Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione

CORRUZIONE: UNA EVOLUZIONE CRIMINOLOGICA E NORMATIVA

Relatore
Prof.ssa M.N. Masullo

Candidata
Emilia Volpe
Matr. 115973

Correlatore
Prof. A. Carmona

Anno Accademico 2015-2016

Indice

Introduzione

1.1 Struttura e finalità dell'elaborato.

1.2 Il bene giuridico.

Capitolo 1

Da Tangentopoli al Mose, aspetti problematici e caratterizzanti

1.Un problema di periodizzazione.

2.Analisi, costi e dimensioni: la cifra nera della corruzione.

3.Una questione di anticorpi?

4.Corruzione, riciclaggio, evasione fiscale.

5.Tangentopoli.

5.1 Il quadro normativo.

5.2 I soggetti del mercimonio.

5.3 Il sistema della "dazione ambientale".

5.4 La reazione dell'opinione pubblica.

5.5 La proposta di Cernobbio.

5.6 L'inerzia del legislatore;

6.Il "sistema Mose".

6.1 La spartizione delle rendite.

6.2 La corruzione della legge.

6.3 L'attività di lobbying: a briglie sciolte.

Capitolo 2

La normativa anticorruzione

Sez.II

1.Premesse.

2.La Convenzione Pif e il protocollo di Dublino.

3.La Convenzione di Bruxelles (1997).

4.Il secondo protocollo della Convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità Europee.

5.La Convenzione OCSE.

6.Azione Comune 98/742/GAI e Decisione Quadro 2003/568/GAI.

7.La Convenzione di Strasburgo (1999) e suo protocollo addizionale.

8.La Convenzione di Palermo.

9.La Convenzione di Merida.

Sez. II

L'impianto della L.190/2012

1.Ratio Legis e direttrici della disciplina.

2.La prevenzione.

2.1 La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione.

2.2 Il Piano Nazionale Anticorruzione.

2.3 I Piani Triennali degli enti pubblici;

2.4 Il Responsabile della Prevenzione della Corruzione (RPC);

2.5 La tutela del "whistleblower";

2.6 Inconferibilità, incompatibilità e incandidabilità.

3.La repressione.

3.1 Il nuovo articolo 318 e la concezione mercantile;

3.2Il nuovo articolo 346 bis c.p.: una anticipazione di tutela.

3.3 L'induzione indebita a dare o promettere utilità: una complicazione di rapporti.
4.La cultura della legalità.
4.1 Sistemi formativi e protocolli di intesa.
4.2 Un versante da potenziare.
5.La l. 69/2015:un ritocco al pilastro repressivo.

Sez. III

La corruzione nel settore privato

1.Cenni introduttivi e incriminazioni prodromiche.
2.Il progetto Mirone e gli interventi successivi.
3.L'articolo 2365 cc: la corruzione tra privati.
4.Corruzione tra privati e infedeltà patrimoniale.

Capitolo III

Criticità del sistema e prospettive future

1.Prescrizione, la questione irrisolta.
2.Natura dell'ANAC: un errore di prospettiva.
3.I rischi della prevenzione e la strada per la semplificazione.
4.Corruzione a due teste.
5.Mafia Capitale: le radici di un sistema criminale.
5.2.A servizio di un sistema criminale.
6.Corruzione come reato mezzo: la "mafiocorruzione".
6.1. Rapporti tra organizzazioni criminali e colletti bianchi.
6.2 L'intuizione delle mafie.
6.3 Metodo mafioso e metodo corruttivo.
7.Vecchie e nuove sfide del legislatore.
7.1 Anticorruzione civica e rivoluzione culturale.

7.2.Tra corruzione e concussione: un chiarimento.
7.3La rottura del sodalizio criminoso.
7.4 In tema di lobby, i confini dell'influenza lecita.
8.Considerazioni conclusive.

Conclusioni

1.Cenni conclusivi.
2.Il prodotto criminologico.
3.Il prodotto normativo.
4.Auspici

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Struttura e finalità dell'elaborato. 2. Il bene giuridico.

1.Struttura e finalità dell'elaborato.

La storia dell'Italia Repubblicana ha visto susseguirsi, uno dopo l'altro, scandali di corruzione e sue variabili, in ogni caso ruotanti intorno al pagamento di una tangente.

Le trame mutevoli e sottili, l'ampliamento della cerchia dei soggetti coinvolti e le stratificazioni di forme diversificate rendono estremamente difficoltosa una compiuta ricostruzione dell'evoluzione storica del fenomeno.

L'idea che sottende il presente elaborato è che la costruzione di una efficace strategia di contrasto alla mercificazione delle funzioni pubbliche non possa prescindere da una attenta osservazione del sostrato criminologico, così come presentatosi nell'ultimo ventennio.

Dall'analisi, lo studio delle costanti e degli elementi ricorrenti in ogni contesto socio economico, pur calati in consistenti trasformazioni fenomeniche, consente di individuare i punti deboli del sistema ed i versanti lungo i quali il legislatore è chiamato ad intervenire: uno sguardo d'insieme necessario per contrastare una piaga che ha manifestazioni segmentate e parallele, inserite in schemi mai costanti.

Partendo da Tangentopoli, passando per il Mose ed approdando alla recente bomba di Mafia Capitale, l'elaborato traccerà i momenti più bui della scena pubblica dello stivale, indagandone le cause e gli effetti.

In particolare, si avrà modo di osservare come alle veloci mutazioni della corruzione non abbiano fatto seguito interventi altrettanto celeri da parte di un legislatore tendenzialmente incapace di "stare al passo" delle realtà criminali di vecchia e nuova formazione. In quest'ottica, si passeranno in rassegna i principali interventi di riforma in materia,

sottolineando, ove necessario, il gap tra le capacità di reazione degli attori illegali e del nostro decisore pubblico.

Ricostruite le principali trasformazioni dei *pacta* illeciti, la progressiva smaterializzazione della tangente e le attestazioni più recenti di un contatto tra pubblica amministrazione e organizzazioni criminali legate al mondo mafioso, si evidenzieranno le principali criticità di sistema e le prospettive future, tanto sul versante criminologico, quanto su quello normativo.

2.Il bene giuridico

La previsione di un arsenale sanzionatorio atto a reprimere e contrastare fatti di corruzione, in qualunque forma essi si manifestino, è conseguenza diretta della lesione che la "vendita" di agenti pubblici ai privati arreca ad alcuni beni ritenuti fondamentali dall'ordinamento e, dunque, oggetto di tutela. Ciò che, in definitiva, costituisce il filtro tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che, pur essendo (eventualmente) moralmente riprovevole, non costituisce reato, in un sistema improntato all'uso dello strumento penale come estrema *ratio*.

Si comprenderà, dunque, il delicato ruolo che il bene giuridico assume in ciascuna scelta di incriminazione.

Rispetto alle fattispecie di corruzione, il dibattito sull'oggetto di tutela è risalente e composito.

Una prima tesi emersa nel panorama dottrinale italiano individua quale bene giuridico il *prestigio della pubblica amministrazione*, leso (anche solo potenzialmente) dal fatto del funzionario pubblico che accetti, per lo svolgimento di un atto o funzione dell'ufficio, un indebito.[1]

Tuttavia, detrattori della tesi in parola evidenziano come quest'ultima non si sposi con la configurazione attuale dell'ordinamento,

[1] Cfr. PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, p. 144.; RICCIO S., voce *Corruzione*, in Noviss. Dig. It., vol. IV, Torino, 1959, p. 900.

risentendo ancora dell'ideologia statalista degli anni '30, improntata sulla superiorità degli apparati pubblici rispetto alla collettività.[2]

Non soddisfa il riferimento all'*interesse dello Stato affinché gli atti d'ufficio non siano oggetto di compravendita privata*.

Neppure il *dovere di fedeltà alla pubblica amministrazione* convince la critica: trattasi, infatti, più che di un bene giuridico, di un parametro di comportamento in base al quale il soggetto pubblico deve uniformare la propria condotta.[3]

Allora, la tesi maggioritaria è senza dubbio quella che eleva ad oggetto di tutela il *buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione*, secondo il dettato costituzionale dell'articolo 97.

Concetti definiti, in modo puntuale, da Seminara, il quale fa coincidere il "buon andamento" con l' "efficiente o regolare funzionamento dell'attività della pubblica amministrazione, da intendersi come capacità di perseguire i fini che le vengono assegnati dalla legge ovvero come massima aderenza all'interesse pubblico."[4]

L'imparzialità della pubblica amministrazione, invece, è da intendersi come declinazione del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 del dettato Costituzionale: "la pubblica amministrazione, nell'adempimento dei propri compiti, deve procedere ad una comparazione esclusivamente oggettiva degli interessi contrapposti, senza indebitamente avvantaggiare se stessa in danno dei consociati, né operare arbitrarie discriminazioni rispetto al loro potere di partecipazione alla vita politica, economica e sociale."[5]

L'ampliarsi dei casi di corruzione e la portata sistemica storicamente assunta, tuttavia, hanno indotto a propendere per una ricostruzione in termini di *plurioffensività* dei reati di corruzione: ad essere lesi, in altre

---

[2] Cfr. BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, Jovene, 2003, p. 3.; ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. Commentario sistematico*, terza edizione Giuffrè, Milano, 2013.

[3] Cfr. VENDITTI, *Corruzione* (Delitti di), Enciclopedia del dir., X, Milano, 1962, p. 753; MAGGIORE, *Diritto penale, parte speciale, I*, Bologna, 1950, p. 159; GIANNITTI, *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, Scuola positiva, 1969, p. 173.

[4] Cfr. SEMINARA S., *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit. p. 748.

[5] Cfr. SEMINARA S., *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit. p. 748.

parole, non sarebbero il solo mero buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, ma pure la *fiducia nelle istituzioni*, il *funzionamento delle istituzioni* democratiche, la *libera concorrenza* e l'*economia nazionale*.[6]

L'impostazione in termine di reati plurioffensivi è respinta da certa dottrina, che in una simile configurazione ravvisa un pregiudizio al principio di offensività, posto che la fattispecie risulterebbe integrata con la lesione di uno dei più beni additivi individuati.[7]

Non è manca, tuttavia, sostegno alla tesi della pluralità dei beni giuridici: parte della dottrina, infatti, ha ravvisato lo spostamento del baricentro della corruzione "verso l'orbita di quell'area definita in criminologia come *criminalità economica*"[8]. Conseguentemente, l'oggettività giuridica delle forme di corruzione presenterebbe un "assetto variabile", un contenitore capace di ospitare un "secondo livello di interessi, da individuare di volta in volta in rapporto al tipo di attività della pubblica amministrazione coinvolta nei fatti di corruzione"[9].

---

[6] Cfr. SEMINARA S., *op. cit.*, p. 748.

[7] Cfr. CATENACCI M. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, p. 14 ss.; BONDI A., *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in BONDI A., DI MARTINO A., FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, p. 38 ss.

[8] Cfr. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in Riv. it. di Dir. e proc. pen., 1996, cit. p. 484.

[9] Cfr. FORTI, *op. cit.*

CAPITOLO I

Da Tangentopoli al Mose: aspetti problematici e caratterizzanti

SOMMARIO: 1. Un problema di periodizzazione. – 2. Analisi, costi e dimensioni: la cifra nera della corruzione. – 3. Una questione di anticorpi? – 4. Corruzione, riciclaggio, evasione fiscale. – 5. Tangentopoli. – 5.1. Il quadro normativo. – 5.2. Corruttori e corrotti: i soggetti del mercimonio. – 5.3. Il sistema della "dazione ambientale". – 5.4. La reazione dell'opinione pubblica. – 5.5. La proposta di Cernobbio. – 5.6. L'inerzia del legislatore. – 6. Il "Sistema Mose". – 6.1. La spartizione delle rendite. – 6.2. La corruzione della legge. – 6.3. L'attività di lobbying: a briglie sciolte.

1.Un problema di periodizzazione.

L'analisi fenomenologica costituisce il primo, imprescindibile momento nello sviluppo di una efficace politica di contrasto alla corruzione.

L'osservazione del reato nel lungo periodo mostra la tendenza dei soggetti attivi a conformare modalità e forma della condotta alle esigenze economiche, sociali e culturali del contesto di riferimento: di qui, la necessità di partire dalla sua evoluzione storica.

L'individuazione delle *fasi evolutive* sconta il carattere "sotterraneo" della corruzione, il fatto che si tratti di una fattispecie caratterizzata, nella forma basica, da due soggetti con il comune interesse ad agire nell'ombra e dalla configurazione come reato c.d. "senza vittima".

Ogni tentativo di periodizzazione, dunque, risulta approssimativo e addirittura fuorviante, posta l'inattendibilità dei dati giudiziari sotto il profilo numerico.

Senza dubbio, il passaggio da "individualità" a "sistema" è stato segnato dalla diffusione, per aree geografiche circoscritte, di reti di regole consuetudinarie che si sono affermate tra gli attori del mercimonio, attenuando incertezze e diffidenza e rinsaldando la fiducia reciproca. L'introduzione di *faccendieri* e terzi *garanti* ha determinato, poi, l'affermazione di strutture e circuiti complessi, in una incontrastata metamorfosi silente.

Ancora, è probabile che le forme di corruzione (endemica, diffusa, generalizzata, sistemica e finanziaria) emerse nel panorama italiano a partire dagli anni '50 siano andate stratificandosi, più che succedersi nel tempo.[10]

È interessante notare, per comprendere le dinamiche di fondo del reato, la coincidenza storica tra le fasi di recessione economica e l'aumento delle denunce[11], segno di come l'attenzione della collettività rispetto all'operato degli amministratori della "cosa pubblica" si ridesti nei momenti di crisi; d'altra parte, è vero anche il contrario: la corruzione dilagante arresta lo sviluppo del PIL, tanto da essere considerata reato contro la crescita economica. Ne distrugge le potenzialità, annientando, di fatto, la concorrenza.

Le difficoltà di periodizzazione impongono, dunque, di inquadrare la storia del reato attraverso l'esame dei principali scandali italiani e riconnetterne l'evoluzione alle diverse caratteristiche strutturali tratteggiate negli atti processuali.

Assumendo questo criterio di riferimento, l'analisi delle fattispecie di corruzione passa per tre momenti:

- l'era di Tangentopoli;
- il sistema Mose;
- lo scandalo Mafia Capitale.

---

[10] Cfr. A.VANNUCCI in *La corruzione all'eco della storia*, 14 settembre 2013; http://www.rai.tv/dl/RaiTV/programmi/media/ContentItem-b9277d94-f8aa-4aec-9c5b-746c60ee7aec.html.

[11] Cfr. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, in diritto penale contemporaneo, 2012, p. 1.

2. Analisi, costi e dimensioni del fenomeno: la cifra nera della corruzione.

La ricostruzione dei numeri e della portata effettiva dei fenomeni di corruzione solleva non pochi problemi, trattandosi di un reato ad elevata *cifra nera*. La dottrina definisce questa condizione come il prodotto di una serie di "filtri"che impediscono alla criminalità realmente commessa di giungere a conoscenza delle autorità e di arrivare, conseguentemente, al *clearance*, l'accertamento cristallizzato in una sentenza.[12]

Il differenziale tra delitti commessi e denunciati è legato a quattro considerazioni[13]:

- i fatti di corruzione sono noti solo agli operatori del mercato illegale, che raramente operano in presenza di testimoni;
- il convergente interesse al silenzio degli attori è stato per decenni incontrastato, in assenza di normative premiali volte a rompere il sodalizio criminoso;
- la corruzione è un reato a "vittima diffusa" o "senza vittima" , perché danneggia tutti, ma nessuno in particolare;
- le forze di polizia italiana sono strutturate in modo da individuare, principalmente, i reati c.d. *visibili* (rapina, furto, omicidio, *per es.*).

I dati ufficiali, dunque, descrivono solo parzialmente i sistemi corruttivi, rappresentando unicamente la corruzione *perseguita* e *punita*. Altro è la realtà criminologica: il reato si inserisce in circuiti chiusi che, se correttamente integrati, impediscono la diffusione della notizia criminis e non lasciano alcuna traccia.

[12] Cfr. P. DAVIGO –G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, editori Laterza, 2008.
[13] P. DAVIGO, *Lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, convegno, Vicenza, 27 febbraio 2016.

Per supplire alle lacune conoscitive è utile, allora, confrontare e incrociare fonti diverse di informazione, per lo più ascrivibili ad organizzazioni indipendenti, e verificarne il grado di concordanza.

Tra i principali criteri di misurazione è da segnalare il *Corruption Perception Index* (CPI), elaborato da *Trasparency International*, organizzazione non governativa attiva dal 1993 nella lotta alla corruzione. L'indice è redatto attribuendo un punteggio su scala da 0 (assenza di corruzione) a 10 (corruzione massima) al grado di trasparenza o corruzione del settore pubblico in centosessantotto Paesi della comunità internazionale in base alla percezione di un panel di esperti.

Nella ventunesima edizione del CPI, relativa all'anno 2015, l'Italia si è classifica al sessantunesimo posto nel mondo, con un voto di 44 su 100[14]: un lieve miglioramento rispetto al 2014, che le ha consentito di risalire di otto posizioni nel ranking mondiale, pur mantenendosi in fondo alla classifica europea.

L'inversione di tendenza, dopo anni segnati da una discesa progressiva, deve essere guardata con favore, nonostante la strada verso il raggiungimento degli standard dei Paesi capofila sia ancora lunga.

In termini di costi, il malaffare amministrativo grava sul PIL in misura del 2% e comporta un incremento di spesa notevole nei settori sensibili. La Corte dei Conti ha quantificato, nel 2013, che il sovrapprezzo generato da tangenti per gli appalti pubblici sia del 40%.[15]

Emblematica è, ad esempio, la stima dei costi delle infrastrutture per i trasporti: un chilometro di ferrovie richiede in Italia 32 milioni di euro, a fronte dei 9 milioni della Spagna e dei 10 della Francia.[16]

L'aumento di costo per la pubblica amministrazione si traduce in una rendita che consente al corruttore di sostenere il peso economico della tangente: un passaggio, questo, che avviene attraverso manovre alternative.

---

[14] Cfr. TRASPARENCY INTERNATIONAL, *CPI –Indice di percezione della corruzione 2015*, comunicato stampa, Roma, 27 gennaio 2016.

[15] Cfr. *Relazione sull'attività svolta nell'anno* 2012, presentata in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario.

[16] Cfr. G. BARBIERI –F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge*, Rizzoli, 2014, Bergamo, p.36.

La prima è data dall'acquisto di beni e servizi offerti da soggetti privati e domandati dallo Stato ad un prezzo maggiore rispetto a quello di mercato.

La seconda, meno diretta, coincide con la vendita o assegnazione a privati di beni, diritti e servizi, senza alcun corrispettivo ovvero in cambio di un prezzo inferiore a quello di mercato. La rendita, nel caso di specie, coincide con il valore che il beneficiario attribuisce al tempo risparmiato.

La terza è attivata nell'ambito di un potere-dovere di controllo e applicazione di sanzioni in capo agli agenti pubblici: la tangente assicura al destinatario della sanzione o del provvedimento punitivo una rendita che coincide con il mancato esercizio del potere-dovere d'ufficio.[17]

Comunque la si consegua, ogni rendita per il privato corruttore costituisce un surplus in uscita dalla cassa pubblica.

Ai costi diretti della corruzione si aggiungono quelli indiretti, in termini di ritardi nella definizione di pratiche amministrative, cattivo funzionamento degli apparati pubblici e costi di tipo sistemico (legittimazione della pubblica amministrazione, fiducia nelle istituzioni, uguaglianza).[18]

Rispetto ai costi indiretti, i sondaggi OCSE rivelano una proporzionalità inversa tra corruzione *percepita* dalla popolazione e fiducia nelle istituzioni, a testimoniare le ricadute sulla legittimazione dell'apparato dello Stato e la rappresentazione delle capacità della macchina governativa di funzionare in modo efficace.

Nel 2015, l'Italia ha guadagnato il primato, tra i paesi sviluppati, di corruzione percepita, aggiudicandosi un mortificante 90%.[19]

In definitiva, uno scenario allarmante, che lascia trapelare tutte le disfunzioni della legge penale in materia e la storica incapacità del legislatore italiano di assicurarne il grado di effettività.

3. Una questione di anticorpi?

[17] Cfr. A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, ed. Gruppo Abele, 2012, Torino, p. 28.
[18] Cfr. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
[19] Cfr. Documento *Cubbing Corruption. Investing in growth*., OCSE, 25 marzo 2015.

Ciò che desta preoccupazione, più dei dati sopra esposti e delle articolate conformazioni che i fatti di corruzione assumono, è l'assenza delle condizioni socio-culturali per *generare giustizia*[20], nonché la secolare inattitudine della classe dirigente a creare i presupposti perché si possa vivere secondo regole comunemente accettate.

La storia risalente dell'Italia mostra un popolo rassegnato alla soggezione al potere[21], un sistema di mercimoni multilivello e una propensione alla illegalità diffusa.

Per interi secoli, legalità e giustizia non hanno goduto nelle masse di alcuna considerazione, complice l'idea che la legge rappresentasse esclusivamente la "voce del padrone", di un principe legibus solutus.

La magistratura, subordinata al potere politico, si è storicamente fatta carico della *legalità sostenibile*, compatibile, cioè, con i rapporti di forza esistenti[22].

Meccanismi tanto radicati da costituire parte integrante del "DNA culturale" del Paese, alla cui diffusione non ha fatto seguito la costituzione dei necessari anticorpi.

L'avvento della Costituzione del 1948, *raffinata ingegneria della divisione bilanciata dei poteri*[23], avrebbe potuto avviare una risignificazione della legge, non più espressione del potere, ma strumento di realizzazione delle promesse della Carta Costituzionale; la base, tra le altre, per un radicale cambio di rotta nelle complicate relazioni amministratori-amministrati. Così non è stato: una disaffezione per i valori costituzionali[24]

---

[20] Cfr. R.SCARPINATO, *Analisi dell'attualità,* 28 novembre 2015.

[21] Così Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2012: "Verrebbe da dire che (...) si respiri l'aria dello stato dispotico, offrendo la duplice immagine di una comunità priva di diritti, che riconosce e accetta la propria condizione di inferiorità coltivando l'esigenza di ingraziarsi i detentori del potere e di una classe di politici, amministratori, dirigenti pubblici, impiegati che ha in uso di accettare i donativi come atti di omaggio alla funzione o come appannaggio del potere. Una siffatta prassi non è ancora corruzione, perché prescinde da un legame diretto con atti di ufficio e soprattutto si fonda sul rapporto tra un superiore è un subordinato."

[22] Cfr. R.SCARPINATO, *Analisi dell'attualità*, 28 novembre 2015.

[23] Cfr. S.LODATO –R.SCARPINATO, *Il ritorno del principe*, Milano, 2008, cit. p.78.

[24] Cfr. R. SCARPINATO, *Analisi dell'attualità,* 28 novembre 2015.

e il retaggio di una concezione distorta della *cosa pubblica* hanno portato ad un progredire di fenomeni penalmente rilevanti nella pubblica amministrazione, accompagnati da una escalation di trame e scandali. Imputazioni, processi, assoluzioni e, dopo ogni terremoto giudiziario, una nuova gestione privatistica degli organi dello Stato e dei suoi poteri forti.

Ancora: la continuità storica della corruzione sistemica e l'eterna impunità dei corrotti sembrano legittimare l'idea dell'esistenza di un *codice culturale* connaturato all'esercizio del potere in Italia. Detto altrimenti, la corruzione costituirebbe una manifestazione fisiologica di esercizio del potere che gode di accettazione diffusa e dunque una questione macropolitica da cui è impossibile prescindere[25].

Allora, se è vero che il reale deterrente contro la criminalità dei colletti bianchi, più che la galera, è la vergogna, l'assenza di anticorpi, l'assuefazione allo scandalo e l'incerto confine tra ciò che è pubblico e ciò che è privato, contribuiscono a creare un ambiente favorevole alla creptocrazia.

4. Corruzione, false comunicazioni sociali e riciclaggio.

Al reato di corruzione sono strettamente collegate una serie di fattispecie penalmente rilevanti, sul presupposto logico di un rapporto causa-effetto.

Il riferimento è alle ipotesi di riciclaggio, false comunicazioni sociali ed evasione fiscale, tradizionalmente intese come *reati sentinella* o *reati spia*.

In buona sostanza, si tratta di delitti commessi al fine di occultare o realizzare fatti di corruzione, dalla cui individuazione si potrebbe ragionevolmente risalire ad un accordo corruttivo.

A ben vedere, considerata la solidità del sodalizio criminoso tra corrotti e corruttori e l'esiguo numero di denunce, i reati sentinella costituiscono una delle principali fonti di conoscenza delle trame del mercimonio: è chiaro, allora, che nella lotta al sistema di malaffare, la

[25] Cfr. S.LODATO –R. SCARPINATO, *op. cit.*, p.137.

partita si giochi anche sul terreno del contrasto a questi fenomeni, attraverso la predisposizione di una normativa idonea a garantire efficacia sanzionatoria.

Primo indicatore di fatti di corruzione è il rilievo di *falsità contabili*: chi intrattiene rapporti illeciti con la pubblica amministrazione dispone, generalmente, di fondi neri da cui attingere per il pagamento delle tangenti e il sistema prediletto dagli imprenditori italiani, sulla base dell'osservazione empirica, sembra essere quello della annotazione di fatture per operazioni inesistenti[26].

In passato, a questo compito assolvevano le società c.d. *cartiere*, deputate unicamente alla produzione di fatture relative alla vendita di determinati beni: individuare la cartiera significava risalire con certezza quasi matematica a dazioni illecite poiché, a fronte di fatture relative alla alienazione del bene x, non risultava traccia, nelle attività della società, della produzione di quel bene.[27]

Con il tempo, il sistema delle cartiere si è notevolmente affinato, rendendo più intricato e meno diretto il filo con la tangente, "convertita" l'attività di produzione di fatture per beni materiali in fatture relative a servizi (sponsor, consulenze, *per es.*).

A livello normativo, intanto, le false comunicazioni sociali hanno vissuto un iter travagliato che ha portato, dopo la depenalizzazione de facto operata dal d.lgs. 61/2002[28], all'attuale formulazione degli articoli 2621-2622 cc.

> «Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti

[26] Cfr. P. DAVIGO, *Lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, convegno, Vicenza, 27 febbraio 2016.

[27] Cfr. P. DAVIGO, *Lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*.

non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.
La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi».

«Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.
Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:
1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.
Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi».

In estrema sintesi, con il d.lgs. 69/2015, si è costruita una piramide punitiva[29] di soli delitti, in sostituzione della vecchia configurazione degli articoli 2621 e 2622 in termini, rispettivamente, di contravvenzione e

[29] Cfr. F.MUCCIARELLI –*Le 'nuove' false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2015.

delitto. La cornice edittale, partendo dalla base di 1-5 anni per l'ipotesi meno grave di falsità in società non quotata, raggiunge gli otto anni per il caso più grave di falsità addebitabile ad una società quotata.

Si tratta di un reato proprio, estensibile ai soli amministratori di fatto in base all'articolo 2639 cod. civ.[30], caratterizzato sotto il profilo soggettivo da un dolo specifico, incompatibile, parrebbe, con il dolo eventuale e, sotto il profilo oggettivo, dalla rilevanza penale di omissioni e falsità relative ai soli fatti materiali rilevanti.

Nonostante il tentativo di riempire di significato norme ormai divenute lettera morta, la formulazione post riforma non spicca tra gli esempi di ingegneria normativa.

A sollevare dubbi interpretativi è il riferimento ai 'fatti materiali rilevanti' e, soprattutto, alla scomparsa dell'espressione 'ancorché oggetto di valutazione' che, se letta sistematicamente, avrebbe deposto nel senso della irrilevanza penale del falso valutativo. Sul punto, le Sezioni Unite della Cassazione hanno concluso, invece, in termini opposti, ribadendo che le valutazioni rientrano nell'ambito applicativo della norma. Diversamente, infatti, le disposizioni relative ai delitti contro la pubblica Amministrazione si presterebbero ad una lettura depotenziata in relazione alla "parte concernente la trasparenza aziendale, quale strumento di contrasto alla economia sommersa e all'accumulo di fondi occulti, destinati ad attività corruttive".[31]

Per ciò che attiene al rapporto tra corruzione e *riciclaggio*, i due reati procedono di pari passo e tendono ad alimentarsi a vicenda: la facile trasformazione del denaro derivante dalle tangenti incentiva il mercimonio

[30] Art. 2639 cod. civ.: "Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. (2) Fuori dai casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.

[31] Cfr. SS. UU. Cass., sent 16 marzo 2016, n.22474.

delle funzioni pubbliche e, di converso, lo stesso denaro alimenta i circuiti del riciclaggio.

In particolare, è certo che una azione di contrasto e prevenzione al riciclaggio costituisca un valido strumento da spendere contro la corruzione: osteggiando il reimpiego dei proventi derivanti da tangenti, la corruzione appare, evidentemente, meno vantaggiosa.

D'altro canto è pur vero il contrario: l'attività di anticorruzione può contribuire in misura sostanziale a ridurre il rischio di riciclaggio[32].

La norma cui il legislatore affida la chiave dell'antiriciclaggio è l'articolo 648 bis c.p., che così dispone:

> Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.
>
> La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.
>
> La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.[33]

L'elemento di spicco della disposizione è, senza dubbio, la clausola di apertura, che vale ad escludere dall'ambito applicativo della fattispecie le ipotesi in cui il fatto tipico sia posto in essere dall'autore del reato presupposto, il c.d. *autoriciclaggio*. Un tema, questo, fortemente dibattuto, alla luce della considerazione che lasciare impunito l'autoriciclaggio, seppur

---

[32] Cfr. C.CLEMENTE –*Prevenzione del riciclaggio e della corruzione: strategie convergenti, modelli comuni, possibili integrazioni,* https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi/documenti/Clemente-Seminario-Italiadecide-AEqua.pdf.

[33] Art.648 ("Ricettazione"), ult. co.: "Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

giustificabile sulla base del principio di consunzione[34], determina l'impunità per quei tutti quei fatti di riciclaggio legati a doppio filo con la corruzione.

Argomento di cui il legislatore ha preso atto nella legge 186/2014, che ha introdotto il nuovo articolo 648 ter.1.

> Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.
>
> Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.
>
> Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.
>
> Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.
>
> La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.
>
> La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.
>
> Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

[34] "La commissione di un reato che sia astrattamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta l'assorbimento del primo nel reato più grave", cfr. G.MARINUCCI –E. DOLCINI in Manuale di diritto penale, Parte Generale, Milano, 2006, p.391.

La norma rappresenta una soluzione di compromesso tra l'esigenza di reprimere fatti connotati da un disvalore aggiunto rispetto a quello del reato presupposto e la preoccupazione di delineare uno strumento di duplicazione sanzionatoria. Non sono mancate, per questo, pesanti critiche.

"L'impressione è che il legislatore nell'imboccare la via della punibilità dell'autoriciclaggio si sia fermato a metà strada; si è, infatti, ritenuto di individuare nel reimpiego la condotta tale da giustificare un surplus di protezione e conseguentemente di punizione, ma non si è tagliato il cordone con il delitto presupposto. Da un lato, l'estremo ostacolo concreto alla identificazione della provenienza delittuosa, nel riportare in luce la tutela dell'amministrazione della giustizia, opera di fatto un collegamento con il *predicate crime*; dall'altro, il più tenue trattamento sanzionatorio rispetto alle ipotesi di riciclaggio e reimpiego ex art. 648 bis, nonché la rilevante diminuzione prevista in relazione alla gravità astratta del delitto presupposto, svelano chiaramente come il legislatore, nel penalizzare l'autoriciclaggio, abbia continuato a guardare al delitto *a monte* e non si sia dimostrato fino in fondo convinto che l'autore di esso meritasse una punizione *piena* per la condotta posta in essere".[35]

5. Tangentopoli.

"L'inchiesta Mani Pulite ha prodotto circa 1300 dichiarazioni di colpevolezza, fra condanne e patteggiamenti definitivi (...). Circa il 40% degli indagati si sono salvati grazie alla prescrizione, a cavilli procedurali o a modifiche legislative su misura. Quasi tutti gli indagati del 1992-1994 e degli anni successivi sono rimasti o tornati rapidamente alla vita pubblica."[36]

[35] Cfr. A.GULLO –*Autoriciclaggio*, voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016", in Diritto penale Contemporaneo, 21 dicembre 2015.
[36] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani Pulite –La vera storia, 20 anni dopo*,Chiarelettere, Milano, 2012, p. 823.

Il 17 febbraio 1992, l'arresto di Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio di Milano, dava vita all'inchiesta giudiziaria "*mani pulite",* che avrebbe scoperchiato il vaso di Pandora del sistema delle tangenti, al secolo "*tangentopoli*" .

Un terremoto che avrebbe travolto, senza esclusione alcuna e con effetto domino, esponenti del mondo dell'imprenditoria, della politica e delle istituzioni in tutta Italia, segnando di fatto la fine della c.d. prima Repubblica.

L'Italia avrebbe scoperto le sconcertanti dimensioni della corruzione e un sistema di finanziamento illegale ai principali partiti politici del Paese.

L'esito particolarmente favorevole delle indagini del pool milanese è da ricondurre ad alcuni specifici fattori[37].

Il debito pubblico e la crisi economica del 1992 avevano determinato, in primis, tagli alla spesa pubblica per l'acquisto di beni e servizi; questi, a loro volta, avevano ridotto la possibilità per i corruttori di trasferire le tangenti sulla pubblica amministrazione. Di conseguenza, molti imprenditori si erano "scoperti" concussi ed avevano finito per rivolgersi alle autorità, avviando una reazione a catena nelle chiamate in correità.

Il crollo delle ideologie aveva fondato, inoltre, la crisi della tradizionale forma-partito come mezzo di consenso ed aggregazione, destinatario dell'assoluta fedeltà degli iscritti, scardinandone, in buona parte, il velo di omertà.

Da ultimo, non trascurabile è stato il ruolo svolto dalla strategia investigativa adottata dalla procura del capoluogo lombardo, fondata sulla intuizione scattata con l'arresto di Chiesa: l'idea che quell'episodio non fosse isolato, ma inserito in un circuito seriale composto da un numero indeterminato di soggetti.

L'attivismo della magistratura, infatti, ha determinato, fino alla metà degli anni '90, un notevole incremento delle denunce. "Nei soli reati di concussione, corruzione per atto d'ufficio e atto contrario ai doveri

[37] Cfr. P.DAVIGO –*Per non dimenticare*, prefazione in *Mani Pulite –La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.

d'ufficio, corruzione di incaricato di pubblico servizio, si passò da una media annua di 252 delitti e 365 denunce annue tra il 1984 e il 1991, a una di 1076 delitti e 1991 denunce tra il 1992 e il 1996."[38]

5.1. Il quadro normativo.

L'esplosione di Tangentopoli si colloca, cronologicamente, all'indomani della riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, operata con la l.86/1990.

Un intervento storico, questo, che ha profondamente inciso sul Titolo III del codice penale, lasciando inspiegabilmente invariata, però, la struttura di fondo delle fattispecie di corruzione.

Al tempo di "mani pulite", l'arsenale sanzionatorio in vigore ruotava principalmente intorno agli articoli 318-319 c.p., costruiti in maniera speculare e rubricati, rispettivamente, 'corruzione per atto d'ufficio' e 'corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio'.

La centralità riconosciuta all'*atto* fondava sulla rappresentazione della corruzione come mercimonio di carattere burocratico e amministrativo, in linea con la dominante concezione mercantile del fenomeno.[39]

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

---

[38] Cfr. D. DELLA PORTA –*Tangentopoli*, voce in Treccani, enciclopedia italiana –VII Appendice, 2007; http://www.treccani.it/enciclopedia/tangentopoli_(Enciclopedia-Italiana)/.

[39] Sulla concezione mercantile della corruzione, cfr. A. SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, giuffrè, 2003.

Art.319: Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni.

L'articolo 318, dunque, incriminava colui che avesse ricevuto una *retribuzione* non dovuta, prima o dopo il compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio, o ne avesse accettato la promessa.

Una formulazione dall'ambito applicativo decisamente ristretto, sulla base di quattro elementi con funzione di selezione delle condotte rilevanti:

1) il riferimento alla "retribuzione", fuorviante rispetto alla rilevanza penale dei donativi d'uso di modico valore (c.d. *munuscola)* e, più in generale, di quelle dazioni non caratterizzate da proporzionalità rispetto all'atto d'ufficio che le aveva generate;
2) la specificazione che la retribuzione dovesse sostanziarsi in "denaro o altra utilità", determinando il carattere necessariamente patrimoniale della tangente e rendendo, di fatto, leciti gli accordi connotati da controprestazioni non suscettibili di valutazione economica;
3) il riferimento all' "atto contrario ai doveri d'ufficio", che determinava l'esclusione degli incaricati di pubblico servizio dal novero dei soggetti attivi del reato.
4) la considerazione che costruzione della disposizione rimandava ad un atto determinato o determinabile, individuato o individuabile; essenziale era, dunque, l'ancoraggio della dazione o promessa a uno o più atti da compiere[40], restando escluse le ipotesi in cui il corrotto fosse iscritto a libro paga del corruttore e ricevesse periodiche tangenti per prestazioni future non specificate.

[40] Cfr. M.ROMANO –*I delitti contro la pubblica amministrazione, commentario sistematico*, giuffrè editore, Milano, 2013.

Una simile norma, si comprenderà, finiva per amputare il significato stesso della corruzione, fornendo agili scappatoie ai corrotti, che avrebbero potuto mercificare l'ufficio ottenendo utilità prive di carattere patrimoniale e rientrando pienamente nei canoni della legalità, per dirne una.

Ancora, una sproporzione tra il valore dell'atto d'ufficio e il denaro ricevuto (dovendosi includere il caso di tangenti eccessivamente elevate rispetto all'atto) avrebbe gettato dubbi sulla sussistenza del titolo di 'retribuzione' necessario al fine di ricondurre il singolo caso alla fattispecie astratta tipizzata dalla disposizione.

L'articolo 318, così come in vigore nei primi anni '90, risultava, in conclusione, inadatto, sotto il profilo strutturale ed edittale, a contrastare il dilagare dei fenomeni corruttivi, perché ancora fortemente legato alla tradizionale tangente 'materiale' ed episodica.

Discorso in parte diverso per l'articolo 319, riferito alla più grave ipotesi di corruzione *propria*. La contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio determinava un maggiore disvalore del fatto, giustificando razionalmente l'assenza del riferimento alla 'retribuzione' e la totale eliminazione di dubbi interpretativi in merito alla rilevanza penale dei munuscola. Sul punto era, infatti, intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite, sottolineandola divergenza netta tra le fattispecie ex articolo 318 e 319 ed escludendo che la proporzionalità insita nel concetto di retribuzione potesse riferirsi alla corruzione propria:

"In tema di corruzione, il concetto di proporzione –da intendersi nel senso di mancanza di sproporzione manifesta tra la prestazione del privato e quella del pubblico ufficiale –riguarda soltanto la corruzione impropria prevista dall'articolo 318, che si riferisce alla 'retribuzione non dovuta' per un atto contrario ai doveri d'ufficio, e non pure la corruzione propria, prevista dall'art.319 (...), in cui non si fa riferimento al concetto di retribuzione, essendo sufficiente che la *ratio* sia correlata all'atto contrario ai doveri d'ufficio che il pubblico ufficiale, per accordo intervenuto, deve compiere o ha compiuto."[41]

[41] Cfr. Cassazione penale, SS.UU., 24 gennaio 1996, n.2780.

L'argomentazione del giudice di legittimità non convinceva, tuttavia, la dottrina prevalente, che riteneva implicito nella corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio l'elemento della retribuzione.

Il risultato era, anche in questo caso, una assenza di univocità interpretativa.

La riforma del 1990, ancora, aveva prodotto l'articolo 319 bis, includendo nella normativa in tema di corruzione propria una circostanza aggravante:

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

Con la l. 86/1990, inoltre, una nuova disposizione era stata introdotta per consolidare il mini-sistema codicistico anticorruzione. Il riferimento è all'articolo 319 ter c.p., volto a sanzionare ipotesi di corruzione in atti giudiziari.

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

La l.86/1990 aveva, in sostanza, trasformato una circostanza aggravante in un reato autonomo, con l'intento di sottrarre il fatto caratterizzato dal dolo specifico di favorire o danneggiare una parte in un processo al giudizio di bilanciamento delle circostanze.

I primi commentatori[42] furono fin da subito concordi nel concludere che si trattasse, infatti, di reato autonomo, alla luce della collocazione sistematica in un articolo a sé, con una rubrica che non fa alcuna menzione del termine "circostanze". In più, la descrizione del fatto tipico era stata appositamente calata in una autonoma cornice edittale ed il *pactum sceleris* sorretto da una particolare finalità.

La previsione di pene per i corrotti, agli articoli 318, 319, 319 bis e 319 ter, era poi accompagnata dalla predisposizione di un trattamento analogo per i corruttori, secondo il disposto dell'art. 321.

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

Il quadro normativo delineato dal codice penale era, da ultimo, chiuso dall'art. 322, introdotto con la l.86/1990 al fine di anticipare la rilevanza penale degli accordi corruttivi al momento dell'offerta di una parte all'altra, sia che questa fosse provenuta dal pubblico ufficiale corrotto, sia che fosse provenuta dal privato corruttore.

> Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo.
> Se l'offerta o la promessa è stata fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'art.319, ridotta di un terzo.

[42] Cfr. S.VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 223 ss., S.SEMINARA, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 783.

> La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o d'azione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 318.
> La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o d'azione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'art.319.

La disposizione rappresentava la precisa scelta del legislatore del '90 di configurare, per i fatti di corruzione, uno specifico tentativo unilaterale posto che, nonostante il riferimento alla istigazione contenuto nella rubrica, la norma non descriva una ipotesi di concorso. Delinea, invece, quattro specifiche ipotesi di tentativo:

- al primo comma, istigazione alla corruzione impropria passiva;
- al secondo comma, istigazione alla corruzione propria passiva;
- al terzo comma, istigazione alla corruzione impropria attiva;
- al quarto comma, istigazione alla corruzione propria attiva.

L'esperienza di Tangentopoli decretò il fallimento della l.86/1990, evidenziandone tutte le carenze applicative. Limiti edittali decisamente bassi finivano per ripercuotersi sulla prescrizione; la formulazione delle disposizioni di contrasto, ricca di elementi di filtro, lasciava fuori dall'area di illiceità una fetta di comportamenti di probabile rilevanza penale; la necessaria individuazione dell'atto mercificato, ancora, rendeva difficile incriminare ipotesi di iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga di soggetti privati.

In definitiva, apparve chiaro che l'anticorruzione fosse rimasta troppo indietro, rispetto alla metamorfosi criminologica di tipo qualitativo dei fatti corruttivi: la corruzione burocratica amministrativa, che aveva

modellato il sistema codicistico, era stata, di fatto, "soppiantata" da una corruzione politico amministrativa[43].

5.2. Corruttori e corrotti: i soggetti del mercimonio

Sotto il profilo normativo, "la corruzione si configura come reato a struttura bilaterale che si consuma con il raggiunto accordo dei due protagonisti o per l'esercizio ancora a venire della funzione (corruzione antecedente), oppure per l'esercizio già avvenuto della funzione (corruzione susseguente)"[44]. La pluralità di attori è, dunque, insita nel concetto stesso di corruzione.

Trattandosi di reato proprio, è necessario il coinvolgimento di un soggetto che possieda la qualifica richiesta dalla norma, un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio.

La definizione delle qualifiche soggettive è contenuta, rispettivamente, negli articoli 357 e 358, nella versione formulata dalla l.86/1990.

> Art.357: Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.
> Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi è caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o del suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi.
>
> Art.358: Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.
> Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri

[43] La corruzione politico amministrativa differisce da quella burocratica per soggetti coinvolti, frequenza e contenuto.
[44] Cfr. M.ROMANO –*I delitti contro la pubblica amministrazione, commentario sistematico*, cit., pp. 144-145.

tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale.

La l.86/1990 è intervenuta rispetto alle norme definitore allo scopo di eliminare incertezze ed ambiguità che la regolamentazione precedente aveva generato nella prassi applicativa.

Nell'interpretazione pre riforma degli articoli 357 e 358, infatti, si oscillava, tra una concezione *soggettiva* ed una *oggettiva* di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio.[45]

Secondo la prima, determinante per la qualifica pubblicistica sarebbe stata la pubblicità dell'ente e la natura della funzione genericamente attribuita al soggetto in forza del rapporto di impiego: conseguentemente, il possesso di una qualifica impiegatizia avrebbe comportato la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio.

Per la seconda, invece, ad assumere rilevanza decisiva non sarebbe stata la natura del rapporto impiegatizio, ma la circostanza obiettiva di esercitare una pubblica funzione o un pubblico servizio, dovendo si prescindere dall'esistenza di un rapporto di impiego con l'ente pubblico.

All'alba di Tangentopoli, la concezione oggettiva era stata consacrata dalla riforma del '90 e recepita nel codice penale.

Rispetto alla qualifica di pubblico ufficiale, risolutiva divenne la circostanza di esercitare un pubblica funzione *legislativa*, *amministrativa* e *giudiziaria*. Il secondo comma della disposizione precisò, poi, la nozione di *pubblica funzione amministrativa*, individuando i criteri utili ad individuarla. Non si ritenne di dover compiere analogo sforzo rispetto alla funzione legislativa e giudiziaria, sull'assunto che l'individuazione dei soggetti che rispettivamente la esercitano non genera particolari difficoltà.

Nel dettare i connotati della funzione amministrativa, dunque, il secondo comma delinea due parametri, uno c.d. esterno, uno c.d. interno.

Il parametro "esterno" vale a rimarcare il carattere pubblico della funzione amministrativa e distinguerla da ogni tipo di attività ascrivibile al

[45] Cfr. FIANDACA-MUSCO –*Manuale di diritto penale, parte speciale. Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, tomo I, ed. Zanichelli, Bologna, 2012, pp. 167 ss.

settore privato. La funzione rilevante ai fini dell'articolo 357, infatti, può essere disciplinata unicamente da "norme di diritto pubblico" o "atti autoritativi", fonti di disciplina che sono altro rispetto alle norme di diritto privato.

Individuata l'area di ciò che è pubblico, il parametro "interno" segna il discrimen tra la funzione è il servizio. La pubblica funzione, in particolare, deve essere "caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione e dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi". In altre parole, il pubblico ufficiale svolge –diversamente dall'incaricato di pubblico servizio –una attività che gli consenta di determinare o concorrere a determinare la volontà dell'ente cui appartiene, che gli permetta, in alternativa, di manifestarla all'esterno dell'ente stesso; o che gli consenta di esercitare poteri coercitivi o discrezionali nei confronti di un soggetto che si trovi in una posizione subordinata; o, ancora, che gli consenta di compiere atti di documentazione o attestazione aventi efficacia probatoria.

Per ciò che riguarda la qualifica di incaricato di pubblico servizio, l'art.358 c.p. accentua il profilo funzionale oggettivo della definizione[46] ("coloro i quali, *a qualunque titolo*, prestano un pubblico servizio").

Il pubblico servizio è definito al secondo comma, attraverso il ricorso a un connotato positivo e uno negativo. Come la funzione, anche il servizio, per dirsi pubblico deve essere *disciplinato da norme di diritto pubblico*. La nozione, tuttavia, risulta residuale rispetto a quella di pubblica funzione, proprio alla luce dell'assenza dei poteri di natura deliberativa, autorizzativa e certificativa richiesti dall'articolo 357.

Ancora, in controtendenza rispetto alla prassi applicativa precedente, il legislatore esclude che possa costituire servizio pubblico lo svolgimento di *semplici mansioni di ordine*, né la *prestazione di opera meramente materiale*.

[46] Cfr. G.FIANDACA –E.MUSCO, *op. cit.*

Definiti i soggetti attivi del reato in termini astratti, restano da individuare, a livello fattuale, i protagonisti dello scandalo Tangentopoli, esponenti del mondo della politica e dell'imprenditoria finiti nella catena di denunce del biennio 1992-1993.

La stagione di "mani pulite" nasce nel febbraio 1992 con l'arresto di Mario Chiesa, presidente della casa di riposo "Pio Albergo Trivulzio" di Milano ed esponente del partito socialista italiano (PSI). Chiesa è colto in flagrante nell'atto di intascare una tangente di sette milioni di lire[47] pagata dall'imprenditore Luca Magni, per assicurare a questo la vittoria dell'appalto per le pulizie dell'ospizio; viene espulso dal PSI e bollato dal partito stesso come "mariuolo"[48]. Decide, allora, di raccontare e confessa un giro miliardario di tangenti nei settori dell'edilizia, della sanità, dei servizi e dei trasporti.

Dopo i primi otto arresti, un'ondata di avvisi di garanzia e manette mette il luce un'unica tipologia di rapporto tra impresa, amministrazione e politica a Milano: imprenditori e amministratori si accordavano per l'assegnazione degli appalti pubblici dietro pagamento di tangenti, che finivano in percentuale nelle casse dei partiti che componevano la giunta comunale.

Nei mesi a seguire, sulla corruzione iniziano a indagare le procure di tutta Italia, risalendo dalle amministrazioni locali al primo indagato eccellente: il segretario amministrativo della democrazia cristiana, Severino Citarisi.

Al "sistema" non si sottrae nessuno: pagano le imprese di pulizia del Trivulzio, i grandi costruttori come Salvatore Ligresta, i colossi industriali come Fiat, Olivetti e Fininvest.[49]

Nel settembre 1992, nel calderone finiscono i vertici di Iri, Anas, Enel, Eni, Ferrovie dello Stato e altre principali aziende di Stato.

---

[47] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, p. 6.
[48]Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, p. 9.
[49] Cfr. *Tangentopoli, vent'anni dopo* a *La storia siamo noi*; http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/puntate/tangentopoli/1108/default.aspx

L'inchiesta, dunque, si allarga a macchia d'olio, coinvolgendo, all'inizio del 1993, i segretari del pentapartito, la coalizione di governo: Benedetto Craxi (Psi), Giorgio La Malfa (Pri), Renato Altissimo (Pli), Antonio Cariglia (PSDI) e Arnaldo Forlani (Dc).

A livello nazionale, i cassieri di partito regolano il flusso di tangente, spesso in reciproco accordo tra loro.

Un flusso il cui impatto sul debito pubblico si attestò, negli anni 1992-1993, tra i 150 e i 250 miliardi di lire. Il 50% di ogni pagamento indebito finiva al Psi, il 25% alla Dc ed il restante 25% al Pds.

Nell'ottobre 1993, nell'ambito del processo stralcio a Sergio Cusani, braccio destro del presidente della Montedison, l'imputato ammette di aver versato, per conto di questa, miliardi di lire ai partiti politici di maggioranza e opposizione.

I numeri del biennio di inchiesta danno la percezione del "sistema":

- 25.400 avvisi di garanzia;
- 4.525 arresti;
- 1069 politici coinvolti dal solo pool di Milano.[50]

Le vicende di Tangentopoli hanno, per le prima volta, mostrato che tra corruttori e corrotti si inseriscono, nella realtà criminologica, dei *regolatori* nelle attività di raccolta e distribuzione delle tangenti. Nel caso di specie, furono i partiti politici a porsi come "terminali" e *garanti* delle norme non scritte della corruzione, dell'adempimento delle obbligazioni assunte e della buona reputazione degli imprenditori del giro.[51]

Il meccanismo è così descritto da Alfredo Vito, ex deputato Dc:

"Il sistema da noi funziona così: la dazione, la tangente, viene pagata al partito immediatamente dopo che l'impresa ha vinto l'appalto.

[50] Cfr. *Tangentopoli, vent'anni dopo* a *La storia siamo noi*; http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/puntate/tangentopoli/1108/default.aspx
[51] Cfr. A.VANNUCCI –*Atlante della corruzione*, p.54.

Chi non sborsa i quattrini, è implicito, ha chiuso con i prossimi lavori. Chi paga, invece, mostra di non voler avere problemi in futuro."[52]

5.3. Il sistema della "dazione ambientale".

"Molto spesso non c'è neanche bisogno che vi sia un accordo preventivo tra esponenti di partiti politici e imprenditori. Se si guardano gli imprenditori che operano nel settore pubblico, si può percepire una lottizzazione tra costoro, finalizzata alla spartizione del mercato delle commesse pubbliche. Si forma fra di loro una specie di patto di non belligeranza, così che, quando vengono invitati alle gare, pur presentandosi una pluralità di soggetti apparentemente in concorrenza tra loro, in realtà hanno già raggiunto un accordo sull'impresa che di volta in volta deve aggiudicarsi l'appalto."

Radaelli, cassiere per le tangenti per il Psi

"Avevamo inquisito un giovane di ventisette anni. Era morto il papà da tre mesi, quindi aveva preso le redini (dell'impresa) *lui. Aveva fatto tre appalti negli ultimi tre mesi.*
Come si siede, non otto ore (dopo), *ma otto secondi* (dopo) *ha già confessato. "Hai pagato?" "Sì", "quanto hai pagato?" "cento", "a chi?" "a Giovanni ....".*
Ho visto che l'interrogatorio era troppo veloce, allora ho fatto una domanda in più: "perché glieli hai dati (i soldi)*?" "Così faceva papà*".

A. Di Pietro

Finiti in manette, gli imprenditori cominciano a confessare, uno dopo l'altro. Ai magistrati si impone una qualificazione normativa dei fatti rispetto a dichiarazioni incomplete, parziali. Ogni indagato tende ad esporre una versione da cui possa derivare l'interpretazione meno dannosa possibile

[52] Cfr. *La Repubblica*, 20 marzo 1993, p. 9.

e la formulazione di capi di imputazione che lo collochi dalla parte delle vittime.

In altri termini, il problema che il pool di Milano e, successivamente, i procuratori di mezza Italia, devono affrontare è quello di distinguere, tra le vicende ascrivibili a Tangentopoli, i casi di corruzione da quelli di concussione.

Il reato di concussione, disciplinato all'articolo 317, nella versione in vigore nel 1990, disponeva:

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

Dunque, il fatto tipico descritto dalla norma risulta, al tempo, caratterizzato alternativamente da una condotta di costrizione o induzione.

Integra concussione per costrizione il fatto del pubblico funzionario che abbia ottenuto la dazione o promessa esercitando sul soggetto passivo una pressione o minaccia idonea a coartarne la volontà.

Al contrario, è sussunto nella corruzione per induzione il fatto del pubblico agente che abbia determinato la verificazione dell'evento esercitando sulla vittima un'opera di suggestione, persuasione o pressione di minore intensità, idonea a provocarne la soggezione psicologica.

Gli imprenditori, arrestati e interrogati tendono, spiegabilmente, a dichiarare di aver subito pressioni o di essere stati costretti dai politici a pagare per non essere esclusi dal giro degli appalti pubblici, sfruttando le maglie larghe della concussione.

Risulta, quindi, difficile per gli inquirenti stabilire il reale coinvolgimento di ciascuno dei protagonisti, poiché in assenza di elementi comprovanti l'accordo corruttivo, la pressione o la minaccia, il confine tra le due ipotesi delittuose diventa estremamente labile, a fronte dell'abisso che separa corruzione e concussione in termini di responsabilità penali.

Nel primo caso, corrotto e corruttore sono autori del reato; nel secondo, il pubblico ufficiale subisce interamente il carico dell'accusa, essendo l'imprenditore qualificabile come vittima.

"Tangentopoli" è definita, nelle ricostruzioni del sostituto procuratore Antonio Di Pietro, come un sistema di regolazione dei rapporti tra imprese e politici[53], caratterizzato dall'assenza di richieste, minacce, accordi. L'elemento cardine, l'unico indefettibile, è la tangente, il passaggio di denaro in cambio di favori.

"Il sistema è generale, pervasivo, automatico: ambientale. Chi riceve un appalto paga i partiti. Difficile, a quel punto, distinguere se è l'imprenditore a corrompere il politico o il politico a vessare l'imprenditore. I due contraenti di questo patto non scritto tengono un comportamento *naturale* per l'*ambiente* politico italiano. E la *dazione* scatta automaticamente, senza nemmeno bisogno di chiedere"[54].

Si teorizza, dunque, nell'ambito nell'inchiesta, il concetto di "dazione ambientale", una prassi in forza della quale, nel corso del tempo, non c'è più bisogno che qualcuno chieda, pretenda, offra denaro o altra utilità in cambio di un favore nell'assegnazione e nella gestione di appalti, opere o forniture[55].

5.4. La reazione dell'opinione pubblica.

"Mai provvedimento giudiziario fu più popolare, più atteso, quasi liberatorio di questo firmato contro Craxi [...]. Di Pietro non si è lasciato intimidire dalle critiche, dalle minacce di mezzo mondo politico (diciamo pure del regime putrido di cui l'appesantito Bettino è campione suonato) e ha colpito in basso e in alto, perfino lassù dove non osano nemmeno le

---

[53] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, p. 28.
[54] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, cit., *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, pp. 28-29.

[55] Intervista ad A.DI PIETRO in *Tangentopoli, vent'anni dopo* a *La storia siamo noi*; http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/puntate/tangentopoli/1108/default.aspx

aquile. Ha colpito senza fretta, nessuna impazienza di finire sui giornali per accogliere altra gloria. Craxi ha commesso l'errore [...] di spacciare i compagni suicidi (per la vergogna di essere stati colti con le mani nel sacco) come vittime di complotti antisocialisti [...]. È una menzogna, onorevole: che cosa vuole che importi a Di Pietro delle finalità politiche [...]. I giudici lavorano tranquilli, in assoluta serenità: sanno che i cittadini, ritrovata dignità e capacità critica, sono dalla loro parte. Come noi dell'Indipendente, sempre".[56]

Vittorio Feltri

All'indomani dell'arresto di Chiesa, il quotidiano Repubblica dedica un articolo all'emergente caso di concussione, con stralci delle dichiarazioni dei legali dell'indagato, secondo i quali le accuse "riguarderebbero piccoli appalti di modesta entità", in netto contrasto con il comunicato stampa che i carabinieri del nucleo operativo hanno concordato con Di Pietro.[57]

L'Italia che si veglia all'indomani del primo tassello di "Mani pulite" non ha ancora la percezione della latitudine del sistema, che apparirà evidente nei mesi successivi, con l'aumentare quantitativo e qualitativo degli indagati.

Dopo un iniziale momento di confusione, l'opinione pubblica appare clamorosamente schierata dalla parte dei magistrati del pool di Milano, contro la classe politica che aveva trascinato il Paese nella crisi economica.

Di Pietro, Davigo e Colombo, il triumvirato chiamato a ripulire il capoluogo lombardo, diventano il simbolo dell'*antipolitica* ed un riferimento per le masse, che faticano a riconoscersi nei rappresentati eletti.

L'effetto "Tangentopoli" si ripercuote, inevitabilmente, su quelle che saranno definite "elezioni terremoto"[58] del 5 e 6 aprile 1992, che registrano risultati clamorosi, espressioni di un voto di protesta:

---

[56] Cfr. *L'indipendente*, 16 dicembre 1992.
[57] Cfr. *La Repubblica*, 18 febbraio 1992, p. 21.
[58] Cfr. *Il Corriere della Sera*, 7 aprile 1992, prima pagina.

- minimi storici per la Dc, che crolla dal 34,3% al 29%;
- ribasso per il Psi, dal 14,3% al 13,6%;
- maggioranza di un solo seggio in Senato per il quadripartito (Dc, Psi, Psdi, Pli);
- picco di consensi per la Lega Nord, che da un ininfluente 0,5% raggiunge l'8,7%;
- quota record di astensioni, pari al 17,4%.[59]

Da nord a sud, intanto, si organizzano cortei che inneggiano ai magistrati e manifestazioni di protesta; il 12 maggio 1992, 20.000 persone senza bandiere di partito si raccolgono davanti al Palazzo di giustizia di Milano per una fiaccolata verso piazza Duomo[60].

La lotta alla corruzione in Italia finisce sulle principali testate internazionali: il Wall Street Journal titola in prima pagina, la mattina del 12 giugno: "Go for it Di Pietro".[61]

I cronisti nazionali si tutelano dall'eventualità che qualche direttore "selezioni" le notizie da pubblicare, omettendo pagine di cronaca scomode per personaggi vicini: sul modello dei giudici dell'inchiesta, lavorano in pool, scambiandosi reciprocamente informazioni.

A pochi mesi dall'arresto di Chiesa, ricevere una informazione di garanzia significa finire alla berlina ed essere già condannati dagli italiani. Qualcuno non regge la pressione e, prima o dopo il bagno di folla in manette si toglie la vita. Craxi parlerà di "clima infame".

Tangentopoli sembra aver portato con sé il senso di giustizia storicamente dimenticato: una illusione durata un biennio.

5.5. La proposta di Cernobbio.

[59] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*; p. 14.
[60] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*; p. 32.
[61] Cfr. BARBACETTO –GOMEZ –TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*; p. 33.

Il terremoto degli anni 1992-1993 porta la dottrina a riflettere su un possibile rimaneggiamento del sistema codicistico anticorruzione.

Il 14 settembre 1994, viene presentata a Milano una proposta di riforma[62], elaborata, nei mesi immediatamente precedenti, dai sostituti procuratori Gherardo Colombo, Piercamillo Davigo, Antonio Di Pietro, Francesco Greco, dai professori Oreste Dominioni, Domenico Pulitanò, Federico Stella e dall'avvocato Massimo Di Noia.

L'intervento è mosso dalla duplice finalità di *rompere l'omertà*[63] che caratterizza il fenomeno corruttivo e potenziare l'efficacia preventiva cautelare delle pene; essa "implica un profondo rinnovamento dei rapporti tra cittadino e autorità, nel quale il primo sia immune da ogni tipo di soggezione più o meno reverenziale nei confronti della seconda è questa sappia realmente pensare sé stessa a esclusivo servizio del primo e coerentemente operare di conseguenza."[64]

In quest'ottica, l'articolo 1 della proposta prevede l'unificazione di tutte le forme di corruzione esistenti e un generale inasprimento sanzionatorio.

> "È punito con la reclusione da quattro a dodici anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riceve indebitamente per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività.
> La condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici."

L'idea, quindi, è quella di eliminare ogni distinzione tra corruzione propria, impropria, antecedente e susseguente, sull'assunto che lo imponga una esigenza di giustizia sostanziale.

---

[62] La proposta cui si allude nel testo è integralmente pubblicata nella *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, 141 ss.
[63] Cfr. F.STELLA, *La "Filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 937.
[64] Cfr. M.ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 159.

L'unificazione delle fattispecie, nell'intenzione dei proponenti, in concomitanza con l'abrogazione del delitto di corruzione, dovrebbe agevolare la qualificazione giuridica di quegli illeciti caratterizzati da "dazione", specie rispetto ai casi a cavallo tra corruzione e concussione.[65]

L'idea del team di redattori è che, a seguito dell'abolitio criminis della concussione, la fattispecie induttiva possa essere sussunta nell'alveo applicativo della corruzione, mentre la costrittiva possa rientrare nella fattispecie di estorsione[66], da arricchire con una apposita circostanza aggravante (fatto commesso da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio con abuso di poteri e violazione dei doveri).

Tra gli elementi più significativi dell'articolo 1 della proposta, rileva senza dubbio l'inserimento di un riferimento al mercimonio della *qualità,* delle *funzioni* o della *attività*, da tradursi nell'abbandono della concezione mercantile della corruzione per conformare il "nuovo" articolo 317 alla fenomenologia criminologica dei pacta[67]. In sostanza, il raggio della disposizione si estenderebbe anche alle ipotesi in cui l'atto che origina la tangente non sia determinabile ed il soggetto pubblico sia iscritto "a libro paga" del soggetto privato.

Non trascurabile risulta la stessa idea di abolire la concussione, che imporrebbe al privato un obbligo di resistenza alla pressione del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e un coinvolgimento attivo nell'anticorruzione. Considerazione, questa, non immune a critiche in dottrina: il privato sarebbe chiamato ad assumere le vesti di *militante di giustizia,* essendo obbligato a denunciare il fatto, pena il riconoscimento della sua adesione all'accordo.[68] Un civile obiettivo ancora lontano. "Si ha,

---

[65] Cfr. *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento di partiti,* cit. pp. 921 ss.

[66] L'art.629 c.p. sanziona il fatto di "chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno".

[67] Così CINGARI sulla Proposta di Cernobbio in *Dir. Pen. Contemporaneo,* 1/2012, p. 86: "(...) Nella versione più estrema elaborata nell'ambito della c.d. Proposta di Cernobbio, la marco fattispecie di corruzione si allontana sensibilmente dal modello mercantile di corruzione per avvicinarsi al modello clientelare, che punisce qualsiasi scambio di utilità indebita che avvenga in relazione alla qualità di pubblico agente."

[68] Cfr. F.SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione,* in *Riv. trim. dir. pen. econ.,* 1994, II, p. 944.

dunque, la sensazione che, se al diritto penale può certo riconoscersi anche un compito propulsivo, nel caso in esame gli si chiederebbe addirittura di precorrere di molto i tempi inevitabilmente lunghi di mutamenti sociologici non ancora pervenuti a sufficiente maturazione".[69]

L'articolo 2 della proposta, formulato in sostituzione dell'art. 318 c.p., invece, disciplina le ipotesi di corruzione attiva.

> "È punito con la reclusione da tre a otto anni chiunque da o promette indebitamente denaro o altra utilità non dovuti, in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività".

Come si vede, la cornice edittale prevista per il corruttore è di gran lunga minore rispetto a quella configurata per il corrotto. La *ratio* del diverso trattamento è da ricondurre all'assenza, in capo al privato, di un generale dovere di fedeltà nei confronti della pubblica amministrazione. Dovere che, diversamente, incombe sul pubblico ufficiale e sull'incaricato di pubblico servizio[70].

Ruolo chiave, in termini di garanzia di efficacia del sistema delineato nella proposta, è svolto dalla particolare causa di non punibilità delineata nell'articolo 10, in sostituzione del 321 c.p.; un salvacondotto per il corruttore o corrotto che denunci spontaneamente l'episodio di corruzione, prima che la notizia criminis sia soggettivizzata a suo carico e, comunque, non oltre tre mesi dalla commissione del fatto.

---

[69] Cfr. M.ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 159.

[70] Art. 54, comma 2, Cost..: "I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge". Art. 97, comma 1, Cost.: "I pubblici ufficiali sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione". Art. 98, comma 1, Cost.: "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione".

> "Non è punibile chi abbia commesso il fatto previsto dall'articolo 317 (art. 1 della proposta) o dall'art.318 (art. 2 della proposta) qualora, prima che la notizia di reato sia stata iscritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto, spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per individuare altri responsabili.
> La non punibilità del corrotto è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla commissione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto ricevuto, ovvero, per la parte in cui la somma che sia stata utilizzata nell'interesse altrui o versata ad altri, dia indicazioni che consentano di individuare l'effettivo beneficiario.
> La non punibilità del corruttore è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla comunicazione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto versato."

È, questa, una previsione diretta a rompere il sodalizio criminoso o, quanto meno, ad inserire nella tela di rapporti tra corrotto e corruttore un fattore di insicurezza che mini la reciproca fiducia.

L'articolo 5 della proposta, in sostituzione dell'articolo 319 c.p., prevede, ancora:

- la confisca obbligatoria per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio destinatario della sentenza di condanna o applicazione della pena su richiesta di parte ex articolo 444 c.p.p., per fatti di corruzione passiva;
- una forma di "riparazione patrimoniale" per il privato che subisca una sentenza di condanna o applicazione della pena su richiesta di parte ex articolo 444 c.p.p., per fatti di corruzione attiva.

Sul tema della prescrizione, l'articolo 6 della proposta, da "trasferire" nell'articolo 320 c.p. stabilisce:

> "Se il delitto di cui all'articolo 318 è stato commesso per ottenere l'occultamento o il mancato perseguimento di reati, il termine di prescrizione dei reati occultati comincia a decorrere dal momento della consumazione del delitto predetto".

La proposta di Cernobbio si risolve in un nulla di fatto: l'interesse è indubbio, ma il testo "non è esente da significative riserve sotto il profilo politico-criminale".[71]

Ciononostante, a distanza di oltre venti anni, la sua elaborazione resta un riferimento nel dibattito sulla necessità di riformare il sistema anticorruzione e le sue direttrici un modello di ispirazione per il legislatore del nuovo millennio.

5.6. L'inerzia del legislatore.

"Dunque, non sei contento?, mi pare di sentirmi dire dopo la svolta di Cernobbio, dove ad un convegno di industriali il pubblico ministero Antonio Di Pietro, a nome del pool Mani pulite, ha proposto un progetto di soluzione legislativa del problema Tangentopoli, simile a quello da me auspicato su questo giornale alcuni giorni fa. E invece, (...) devo sinceramente dire che contento lo sono poco. (...) Se c'era e c'è qualcuno che doveva farsi avanti con una proposta di soluzione erano e sono proprio loro (le forza politiche).[72]

Marcello Pera

Gli anni post Tangentopoli sono caratterizzati da una rapida ricomposizione di quel sistema politico scardinato dalle inchieste giudiziarie, a dispetto della volontà dell'opinione pubblica (aggirando l'esito del referendum sull'abrogazione del finanziamento pubblico ai partiti) e delle esigenze, imposte anche da istanze istituzionali (Onu, Consiglio

[71] Cfr. G. FIANDACA –E. MUSCO, *op. cit.*, p. 164.
[72] Dall'editoriale di M.PERA, *La svolta di Cernobbio*, 6 settembre 1994, http://www.radioradicale.it/exagora/editoriale-marcello-pera-la-svolta-di-cernobbio.

d'Europa, UE, Fmi, OCSE), di ridare legalità e trasparenza alle istituzioni e al mercato.[73]

Le risposte alla inefficienza delle norme anticorruzione, suggerite da magistratura, dottrina e addirittura stampa, hanno trovato un legislatore fermo sulla volontà di mantenere lo *status quo*, complice un numero di "onorevoli" coinvolti negli scandali.

La produzione dei primi anni 2000, al contrario, sembra aver agevolato la proliferazione di sistemi del malaffare. In questo senso:

- la legge ex Cirielli, n. 251/2005, ha falciato i termini di prescrizione, modificandone alla radice il sistema di calcolo e stabilendo che il termine debba corrispondere al limite massimo della pena edittale prevista per il singolo tipo di reato;
- il d.lgs 61/2001 ha sostanzialmente abrogato[74] il reato di falso in bilancio[75] richiedendo, per la rilevanza penale del fatto:
    1. un danno per i soci dell'azienda di cui siano stati alterati i bilanci;
    2. la querela dei soci che abbiamo subito il danno;
    3. la condizione che il giudizio definitivo arrivi entro cinque anni, pena prescrizione del reato.

Non a caso, il "Rapporto di Valutazione sull'Italia" adottato dal GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione) il 2 luglio 2009, dopo aver rilevato un deficit di misure anticorruzione, ha formulato un numero elevato di raccomandazioni dirette a potenziare il versante della prevenzione al fenomeno.

Per una risposta concreta ed una legge che manifesti l'intenzione di arginare il malaffare pubblico, bisognerà attendere il 2012.

---

[73] Cfr. P.DAVIGO, *Per non dimenticare*, prefazione in *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, cit., p. XVI.

[74] Cfr. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni criminologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 1/2012: attribuisce alla L.61/2001 il demerito di aver "liberalizzato" la costituzione di fondi neri entro determinate soglie quantitative.

[75] Sul ruolo del falso in bilancio nella diffusione della corruzione, cfr. *infra*, §4, pp. 4-5.

6. Il sistema Mose.

"All'alba di oggi 300 finanzieri hanno eseguito 35 arresti e operato sequestri di beni per 40 milioni di euro con un blitz che ha gelato la città lagunare. Il procuratore capo Luigi Delpino ha spiegato che 'é venuto alla luce un sistema ben radicato di illegalità ad un certo livello'. Un sistema 'per molti versi simile se non uguale a quello del 1992, per certi versi più sofisticato: perfino le persone coinvolte sono in parte le stesse', ha sottolineato il procuratore aggiunto Carlo Nordio. Una Tangentopoli che, dunque, non se ne è mai andata: fatture false per operazioni inesistenti, in sostanza, venivano usate non tanto per evadere il fisco, ma per creare provviste per commettere altri reati. (...) Dazioni perseguite anche in tempi recenti, e non finalizzate ad atti specifici, ma corrisposte per una generica disponibilità a collaborare".[76]

Barbara Ganz

È il 14 giugno 2014: dalla fine di "Tangentopoli" sono passati vent'anni. I quotidiani nazionali danno risalto alla notizia di un grande scandalo a Venezia; una commistione di fondi neri, tangenti e false fatturazioni legate alla realizzazione del "Mose", modulo sperimentale elettromeccanico, un progetto di idraulica volto a difendere la città e la sua laguna dall'acqua alta, la cui esecuzione è affidata al c.d. CVN, consorzio "Venezia Nuova".

L'idea del Mose nasce nel 1976, quando, dieci anni dopo una devastante alluvione, un gruppo di esperti propone di ovviare al secolare problema veneto attraverso un sistema di dighe mobili installate alle bocche di porto[77]. La realizzazione dell'opera richiede decenni, la sua entrata in funzione è rimandata di anno in anno e il cantiere fagocita miliardi di euro.

---

[76] *Il Sole 24 ore*, 14 giugno 2014.
[77] Cfr. G. BARBIERI –F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, p. 8.

"Il Mose è un esempio emblematico di quanto in Italia la realizzazione di un'opera pubblica, a partire dal progetto e dall'appalto, inneschi un meccanismo di corruzione, tempi infiniti, mancanza di controlli e costi che lievitano proporzionalmente al diffondersi della corruzione."[78]

Il sistema per l'assegnazione degli appalti in laguna è caratterizzato dalla totale assenza di concorrenza tra imprese, proroghe senza termine nella conclusione dei lavori ed un incontrollato aumento delle spese, senza che nessuno chieda un rendimento di conto ai responsabili.

L'inchiesta fa emergere un sistema corruttivo che fa perno sulla "Magistratura delle acque", storico organo con funzione di controllo sulla manutenzione delle acque lagunari, completamente iscritto a libro paga del CVN.[79]

Di qui la riflessione sulle lampanti analogie con i fatti scoperti ai tempi di "mani pulite" e le differenza, che denotano una evoluzione criminologica notevole e nuove frontiere di corruzione.

La conferma che la "strategia dell'inerzia" adottata dopo il 1992 abbia consentito una ulteriore radicalizzazione del malaffare nella pubblica amministrazione ed il consolidarsi di una dimensione clientelare del mercimonio.

6.1. La spartizione delle rendite.

> *"Il fenomeno della corruzione va inserito nel più specifico contesto del play-off, cioè del sistema delle tangenti. Tale sistema ha connotazioni particolari, in quanto corrisponde ad un meccanismo aziendale che si basa su calcoli di tipo economico. In sostanza l'investimento di capitali con distorsione illecita delle regole mediante tangente è conveniente se si ricava, al netto dei costi sostenuti un profitto, che, pur depurato dalla tangente stessa, sia così elevato da compensare il rischio."*

[78] Cfr. G. BARBIERI –F. GIAVAZZI, *op. cit.*, p. 9.
[79] Cfr. G. BARBIERI –F. GIAVAZZI, *op. cit.*, p. 26.

La grande "innovazione" del sistema criminale Mose rispetto a quello di Tangentopoli ha riguardato la spartizione delle rendite tra corrotti e corruttori e sue conseguenze.

Negli anni '90, la struttura verticistica politica, infatti, imponeva il prezzo delle tangenti, tanto da consentire l'individuazione nella prassi della "regola del 5%"[80].

Nella sostanza, imprenditori ed amministratori non operavano su un piano paritario, ma i primi finivano per soggiacere ai dettami dei secondi, pur ricavandone di fatto un vantaggio.

L'assenza di coordinamento tra i partecipanti agli appalti determinava questi ultimi come "il contraente debole", a fronte della forza contrattuale dei partiti politici, assicurata dall'esistenza di accordi che li rendevano un vero e proprio "cartello".

Oggi, invece, il quadro delineato dagli investigatori veneti sembra essere cambiato.

Gli imprenditori acquistano consapevolezza del peso che potrebbero assumere nella contrattazione se organizzati a loro volta in cartello e coltivano, mettendola in pratica, l'idea di un'unica impresa monopolista: da qui il Consorzio Venezia Nuova.

In questo modo, evidentemente, il fronte pubblico non ha che un interlocutore ed è costretto a sedere al tavolo delle trattative concordando percentuali più basse, o comunque a condizioni più consone ad assicurare maggiori guadagni al CVN.[81]

Un modello questo, esistente già ai tempi del "sistema Tangentopoli", ma storicamente recessivo, che sembra essersi oggi imposto.

Il riflesso di questo capovolgimento è l'eclissi della concezione mercantile della corruzione, intesa come compravendita ancorata all'atto pubblico e la definitiva affermazione di una concezione clientelare di

[80] La tangente per ottenere un appalto pubblico era tarata sul costo dell'opera (5% in misura più o meno variabile).
[81] Cfr. G. BARBIERI –F. GIAVAZZI, *op. cit.*, p. 48.

corruzione: la tangente diviene il prezzo dell'asservimento, dell'iscrizione a libro paga di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, non più autori di un'autonormazione illecita, ma parti di un *pactum sceleris* in parte eterodeterminato[82].

Si è osservato in dottrina che "l'esperienza giudiziaria degli ultimi anni ha messo in luce casi gravi e frequenti caratterizzati dalla *stabilità* del rapporto tra le parti, tale dunque da non esaurirsi in *atti* conformi o contrari ai doveri d'ufficio anche solo vagamente individuabili, ma esteso in una fitta trama di relazioni nell'ambito delle quali il privato era in grado di controllare l'intera attività del funzionario pubblico o del politico"[83].

Emblematico, in questo senso, è stato l'arresto di Maria Giovanna Pavia e Patrizio Cuccioletta, presidenti del magistrato delle acque a Venezia dal 2001 al 2011, accusati di essere stati a libro paga del CVN, dal quale ricevevano, a detta degli inquirenti, stipendi annui e cospicui altri benefici.

Ancora, da numerosi casi si è dedotto che il livello di asservimento sia stato tale da consentire a tecnici del consorzio di redigere i documenti di controllo che avrebbe dovuto stilare l'organo di controllo veneziano.

6.2. La corruzione della legge.

L'analisi della normativa in materia di corruzione, ruotante, ieri come oggi, intorno al mini sistema codicistico Rocco, individua nella legge il discrimen tra ciò che integra e ciò che non integra corruzione.

Ad essere sanzionata, in altre parole, è la *corruzione per infrazione della legge*, emersa a più riprese nella storia dell'Italia repubblicana e già illustrata con riferimento a Tangentopoli (*infra* par.5.3).

Il caso Mose, infausta rappresentazione di corruzione per infrazione della legge, mostra, però, per la prima volta un fenomeno "di

[82] Cfr. A. SPENA, *Il turpe mercato*, Milano, 2003, p. 20 ss.
[83] Cfr. M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, archivio penale gennaio-aprile 2013, fascicolo 1, anno LXV, cit. p. 19.

completamento" della pubblica mercificazione: la *corruzione delle regole*, della legge.

Infrazione e corruzione delle regole non sono, infatti, manifestazioni tra loro indipendenti.

Il passaggio è consequenziale alla parificazione, in termini di forza contrattuale, tra corrotti e corruttori e al nuovo ruolo dei secondi. Quando le imprese diventano "cartello", l'asse del mercimonio si sposta dal singolo appalto alla fonte ordinaria del sistema legislativo.

Un saggio del 1993 illustra il meccanismo in maniera elementare, assumendo come esempio il potere di concedere una licenza[84]. Se questo è detenuto da un solo politico e molte imprese concorrono per ottenerlo, la tangente richiesta dal primo sarà pari all'intero beneficio che l'impresa ricaverà dalla licenza stessa in via derivata.

Se la licenza, viceversa, può essere acquistata da più politici, il valore della corruzione, in termini monetari, tenderà a scendere: l'impresa acquisterà, evidentemente, da colui che pratichi il "prezzo" più basso.

Di conseguenza, funzionari o politici colludono al fine di mantenere alto il valore della tangente.

Fino a quando il cartello pubblico interloquisce con una pluralità di soggetti disposti ad acquistare la licenza, si ci mantiene, verosimilmente, nell'area della corruzione per infrazione, poiché più imprese si rendono disponibili a pagare e rischiare, in violazione della legge e nel rispetto delle condizioni dettate da partiti collusi.

Quando, però, le imprese diventano a loro volta cartello, l'esistenza di due fronti compatti, ai quali partecipano tutti i portatori di interessi economici, rende agevole la mercificazione della legge stessa.

Con la corruzione della legge nessuna norma viene violata, diminuisce il rischio penale ed il vincolo criminoso risulta rinsaldato e vantaggioso in egual misura per attori pubblici e privati.

---

[84] Cfr. A. SHLEIFER, R. W. VISHNY, *Corruption*, in NBER Working Papers, n.4372, 1993.

Il tema, allora, è cercare di capire in che termini la corruzione delle regole possa essere riportata entro i confini della corruzione per infrazione delle regole ed essere sanzionabile penalmente. Due sono i principali ostacoli ad una simile operazione:

1. la difficoltà di dimostrare l'esistenza (a monte) di una corruzione della funzione legislativa che renda leciti i monopoli a condizioni svantaggiose per il cittadino (a valle);
2. la difficile individuazione di un confine tra l'attività di corruzione della legge ed attività di lobbying, non disciplinata dal legislatore italiano e del tutto lecita.

Sul secondo punto si tornerà nel prossimo paragrafo.

6.3. L'attività di lobbying: a briglie sciolte.

Il lobbying, o *lobbismo*, è il termine con cui si definiscono genericamente le attività di gruppi organizzati o dei loro rappresentanti dirette ad influenzare le decisioni pubbliche[85]. Nonostante la diffusione di queste pratiche in Italia, appare difficile ricostruirla compiutamente, individuando *chi* vi si dedica, con quali strumenti ed obiettivi sottostanti.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione[86], l'attività di lobbying è del tutto legittima, se condotta nell'osservanza di criteri di trasparenza e integrità.

Sorgono, invece, complicazioni rispetto a conduzioni sconosciute e non regolamentate; il fenomeno diventa di difficile quantificazione e qualificazione, complici l'assenza di un registro per l'individuazione dei lobbisti e di una definizione ufficiale. Non aiutano le caratteristiche modali:

"Nel nostro Paese il fenomeno del lobbying si sviluppa per lo più in modo informale e a porte chiuse e gli incontri tra legislatore e lobbisti

[85] Cfr. *Lobbing e democrazia, la rappresentanza degli interessi privati*, report a cura di Trasparency International, 2014; www.trasparency.it.
[86] Cfr. decisioni n. 1/1974, n. 290/1974, n. 379/2004.

avvengono sia all'interno che all'esterno del Parlamento. Gli accessi al Parlamento sembrano essere piuttosto discrezionali".[87]

Proprio questa impossibilità di fondo di afferrare la reale natura e configurazione del lobbismo ha portato il termine ad assumere nell'immaginario collettivo una connotazione negativa, non di rado ricondotta a pratiche illegali, prima tra tutte la corruzione.

L'assenza di trasparenza sui processi decisionali e su chi li influenza ha determinato una sovrapposizione nell'opinione pubblica dei concetti di lobbying e corruzione.

La mancanza di consapevolezza sociale sulla vera essenza del fenomeno e sulle attività connesse è dovuta, quindi, alla diffusione di una distorta conoscenza[88], unita ad una ambiguità di fondo della pratica.

L'esigenza di una regolamentazione delle lobby è, oggi, sotto gli occhi dei cittadini, delle istituzioni e dei governi. L'introduzione dell'art.346 bis nel c.p.[89], operata con la legge anticorruzione 190/2012, ha stabilito un limite negativo al fenomeno, definendo le influenze da considerare illecite; manca, ancora, tuttavia, una disciplina positiva del traffico di influenze *lecite*, da declinarsi attraverso l'indicazione di un modus con cui gruppi di interessi economici possano orientare le scelte del legislatore.

Anche rispetto ai rapporti con le istituzioni, l'attività di lobbying ingenera sospetti: una relazione, quella tra portatori di interessi e parlamentari, indefettibile per il fine perseguito, eppure spesso negata. Non

---

[87] Cfr. *Lobbing e democrazia, la rappresentanza degli interessi privati*, cit., p.16.

[88] Cfr. G. SGUEO –*Qualche riflessione amara sul fallimento del lobbying in Italia*, 12 marzo 2013.

[89] Art.346 bis c.p.: "Chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. (2) La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. (3) La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare i promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. (4) Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. (5) Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita."

trascurabile, poi, è l'impatto in termine di immagine del fenomeno del c.d. *revolving doors* ("porte girevoli"), espressione relativa all'inserimento di membri delle istituzioni, alla scadenza del mandato, nel circuito delle lobby e di lobbisti che, a loro volta, accedono al Parlamento.

Dal 1954 ad oggi, sono stati presentati più di cinquanta progetti di legge, vani tentativi di disciplinare l'attività dei lobbisti. Nessuna regolamentazione autonoma in materia di rappresentanza di interessi è stata, tuttavia, approvata. Il vuoto normativo è stato parzialmente colmato da sporadiche iniziative regionali dirette a incidere su questioni indirettamente connesse (accesso civico agli atti pubblici e finanziamento dei partiti), ma che hanno lasciato ancora aperte le tradizionali questioni.

L'attuale governo ha inserito in agenda l'adozione di norme in materia e, in attesa di capire quali saranno le direttrici di disciplina, è utile considerare le raccomandazioni di Trasparency International:

1. l'istituzione di un *registro pubblico dei lobbisti*, garantito da una autorità super partes, che specifichi i requisiti di trasparenza e rendicontazione necessari per l'iscrizione;
2. l'apertura delle prime fasi dell'iter legislativo al pubblico;
3. l'obbligo per i parlamentari di rendere pubblici i dettagli degli incontri con i lobbisti;
4. l'introduzione di un *Freedom of Information Act*, che garantisca libero accesso ad ogni informazione e ai documenti prodotti dalla pubblica amministrazione;[90]
5. la regolamentazione del fenomeno delle "porte girevoli";
6. l'elaborazione e l'adozione a livello nazionale da parte delle associazioni di lobbisti di un sistema di *linee guida di categoria*.

[90] Sul punto si tornerà nel terzo capitolo, par. 7.1.

CAPITOLO II

La normativa anticorruzione

Sez. I –Fonti ed obblighi internazionali

SOMMARIO: 1. Premesse. 2. La convenzione PIF e il protocollo di Dublino. 3. La Convenzione di Bruxelles (1997). 4. Il secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. 5. La Convenzione OCSE. 6. Azione comune 98/742/GAI e Decisione quadro 2003/568/GAI. 7. La Convenzione di Strasburgo (1999) e suo protocollo addizionale. 8. La Convenzione di Palermo. 9. La Convenzione di Merida.

1.Premesse

L'interesse della comunità internazionale al contrasto della corruzione prende piede in conseguenza della manifestazione di fenomeni di mercimonio in una dimensione internazionale, nei primi anni '70 del secolo scorso.

L'affermazione della globalizzazione e la conseguente internazionalizzazione del commercio, infatti, consentono in quegli anni

l'emersione di una criminalità capace di travalicare i confini nazionali e minare l'integrità e la genuinità degli scambi oltre frontiera.

Ciononostante, è solo nel successivo ventennio che gli Stati assumono coscienza della necessità di una azione concreta e della lesione di beni giuridici ulteriori rispetto al singolo mercato e alla concorrenza (già di per sé tali da destare allarme): la fiducia nella legalità delle istituzioni ed il funzionamento dello Stato di diritto.[91]

È questa l'ottica che muoverà, negli anni a seguire, l'azione mirata di tutte le istituzioni internazionali con competenze normative o para-normative in materia economica, dando vita ad un sistema di fonti ricco e composito.

Il riferimento è alle Convenzioni promosse da:

- l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU);
- l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo in Europa (OCSE);
- le Comunità europee e l'Unione Europea (UE);
- il Consiglio d'Europa (CDE);
- la Banca Mondiale;
- il Fondo monetario internazionale (FMI);
- l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC).[92]

Trattati internazionali, nella sostanza, si sono susseguiti in un progressivo ampliamento del catalogo dei beni giuridici meritevoli di tutela e delle fattispecie da perseguire: dal solo mercimonio nel settore pubblico, gli strumenti sovranazionali hanno finito per coprire la corruzione nel settore privato e i reati connessi.

2.La Convenzione PIF e il protocollo di Dublino

[91] Cfr. CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale*, in Diritto penale contemporaneo, 8 febbraio 2012, p. 24.
[92] Cfr. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Napoli, 1999, p. 149.

La prima iniziativa tesa al contrasto di condotte lesive idonee, per dimensioni e gravità, ad intaccare gli interessi finanziari delle Comunità europee (antesignane della moderna UE), è la "Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee", c.d. *Convenzione PIF*, siglata il 26 luglio 1995 a Bruxelles ed in vigore dal 17 ottobre 2002.

Fondamento dello strumento è l'idea che ai problemi criminali in emersione debba necessariamente essere data una risposta sul piano internazionale. Di qui, l'obbligo degli Stati Parte di prevedere, per le condotte elencate all'articolo 1 del testo approvato, sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive.[93]

L'elenco delle condotte rilevanti non contempla espliciti riferimenti alla corruzione, segno di come quest'ultima non sia coperta dall'ambito applicativo descritto nel 1995.

Per ciò che a questi fini interessa, più rilevante è, quindi, il primo protocollo addizionale alla Convenzione di Bruxelles, stipulato a Dublino il 27 settembre 1996 e, al secolo, *protocollo di Dublino*. Esso nasce, infatti, dalla volontà dei sottoscrittori di armonizzare le legislazioni nazionali in un fronte comune contro ogni forma di corruzione. Gli interessi finanziari delle Comunità europee (questa la ratio) risultano, infatti, potenzialmente lesi da

---

[93] Articolo 1: Ai fini della presente convenzione costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee:

a. in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:
- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il perseguimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;
- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;
- alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi;

b. in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:
- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;
- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico che consegua lo stesso effetto;
- alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto.

mercimoni che coinvolgano funzionari nazionali o comunitari; ancora, a fronte di un effetto tanto pernicioso, le condotte di agenti internazionali risultano, in ipotesi solo eccezionali, raramente sanzionate nel diritto penale nazionale degli Stati membri.

In altri termini, il protocollo mira a rendere punibile anche il caso di corruzione posto in essere dal funzionario comunitario (definito all'articolo 1) o di altro stato membro, come esplicitato nell'articolo 4:

> Articolo 4, par.1: Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché ai sensi del diritto penale nazionale le qualificazioni degli illeciti che corrispondono a una delle condotte di cui all'articolo 1 della Convenzione e, commessi da suoi funzionari nazionali nell'esercizio delle loro funzioni, siano applicate allo stesso modo ai casi in cui gli illeciti vengono commessi da funzionari comunitari nell'esercizio delle loro funzioni.
> (2) Ciascuno Stato membro prende le misure necessarie affinché ai sensi del diritto penale nazionale le qualificazioni di illeciti di cui agli articoli 2 e 3[94] commessi da Ministri del governo, dai membri eletti del Parlamento, dai membri degli organi giudiziari supremi o dai membri della Corte dei conti nell'esercizio di una delle rispettive funzioni, o nei confronti di questi, siano applicabili allo stesso modo ai casi in cui gli illeciti sono commessi da membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle comunità europee rispettivamente nell'esercizio delle loro funzioni, o nei confronti di questi.
>
> Articolo 1: qualsiasi persona che rivesta la qualifica di funzionario o di agente assunto per contratto ai sensi dello Statuto dei funzionari delle comunità europee
> Qualsiasi persona comandata dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o organismo privato presso le Comunità europee, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri agenti delle Comunità europee; sono assimilati ai funzionari comunitari i membri

[94] Il riferimento è ai reati di corruzione attiva e corruzione passiva.

e il personale degli organismi costituiti secondo i trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee.

Il protocollo descrive, poi, compiutamente la corruzione passiva come rilevante a livello internazionale, identificandola nel fatto del funzionario che "deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio".[95]

Rispetto alla forma attiva, invece, la corruzione è identificata nel fatto di chi "deliberatamente promette o dà, direttamente o tramite un terzo, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio".[96]

Sotto il profilo sanzionatorio ed in linea con la posizione assunta nella Convenzione PIF, il protocollo richiede agli Stati parte un impegno al fine di reprimere penalmente i fatti individuati con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che sfocino, per le ipotesi più gravi, in pene privative della libertà che possano comportare estradizione; resta ferma, comunque, la possibilità di intraprendere verso i colpevoli azioni disciplinari aggiuntive.[97]

Da ultimo, è imposta l'introduzione di forme di responsabilità penale per gli enti nel cui beneficio la corruzione si sia consumata.[98]

3.La Convenzione di Bruxelles (1997)

[95] V. Art. 2 del protocollo.
[96] V. Art. 3 del protocollo.
[97] V. Art. 5 del protocollo.
[98] V. Art. 7 del protocollo.

La seconda convenzione promossa a Bruxelles dall'Unione europea, nel 1997, mira a sopperire alle lacune lasciate dalla prima e dal protocollo di Dublino ed entra in vigore il 28 settembre 2005.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, infatti, il protocollo addizionale del 1996 impone l'incriminazione di fatti di corruzione che ledano, o siano idonei a ledere, gli interessi finanziari delle comunità europee.

Il riferimento al pregiudizio per gli interessi in parola, infatti, comporta una forte restrizione delle condotte punibili, implicando così il sacrificio di beni giuridici non titolari di una autonoma dimensione di tutela (buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione).

Con l'intento di correggere il tiro e, dunque, prescindere dalla lesione o messa in pericolo degli interessi economici delle Comunità, il 26 maggio 1997 viene stipulata a Bruxelles la "Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea".

È il terzo *considerando* del testo a mettere in luce, senza mezzi termini, l'intenzione di superare i limiti di Dublino:

> "(...) Ai fini del miglioramento della cooperazione giudiziaria in materia penale fra gli Stati membri, occorre andare oltre il suddetto protocollo [di Dublino] e stabilire una Convenzione che riguardi *tutti* gli atti di corruzione nei quali sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o funzionari degli Stati membri in genere."

Per ciò che attiene alle definizione e previsioni sanzionatorie, poi, il testo convenzionale non differisce grandemente dal protocollo che intende rimpiazzare. Tra le poche divergenze da segnalare vi è, appunto, la soppressione del riferimento alla lesione "necessaria, effettiva o potenziale" degli interessi finanziari delle Comunità nella definizione della corruzione attiva e passiva.

4.Il secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.

Se da una parte il riferimento agli interessi finanziari delle comunità europee viene superato con Bruxelles '97, nel senso di non essere più richiesto ai fini dell'integrazione di forme di corruzione di rilievo sovranazionale, esso risulta rafforzato in seno all'Unione dal "secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee".

Il protocollo è stipulato nel 1997, con l'intenzione di tutelare interessi di dimensione europea dal pericolo di atti deviati per conto di persone giuridiche o finalizzati al riciclaggio dei proventi di attività illecite, sul presupposto del nesso criminologico corruzione-riciclaggio.

In questo senso, il protocollo impone l'obbligo di criminalizzare le fattispecie consistenti nel reimpiego di danaro di provenienza illecita.[99] E, altra novità di rilievo, sottolinea l'esigenza di costruire una responsabilità delle persone giuridiche rispetto ai casi di corruzione attiva, frode e riciclaggio di denaro "commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica" basato:

1) sul potere di rappresentanza;
2) sull'autorità decisionale;
3) sull'esercizio di una funzione di controllo.

Ancora, è disposto che ciascuno Stato membro adotti "le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva o di riciclaggio di denaro a beneficio

[99] V. Articolo 2.

della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua responsabilità".[100]

La responsabilità dell'ente, in ogni caso, non esclude la responsabilità penale della persona materialmente responsabile del crimine.

Per ciò che attiene alle sanzioni, anche il protocollo richiede che siano effettive, proporzionali e dissuasive, essendo indifferente, a queste condizioni, che la natura sia penale o amministrativa. Interessante è l'individuazione specifica di alcune di esse[101], segnatamente dirette a persone giuridiche:

a) esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico;
b) divieto temporaneo o permanente di esercitare una attività commerciale;
c) assoggettamento a sorveglianza giudiziaria;
d) provvedimento giudiziario di scioglimento.

Da ultimo, è attribuito gran rilievo alla confisca di strumenti e proventi di frode, corruzione e riciclaggio o, alternativamente, di beni dal valore corrispondente (c.d. confisca per equivalente).

5.La Convenzione OCSE

Il 17 dicembre 1997 è firmata la "Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali", promossa dalla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (c.d. OCSE) ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999.

Si tratta di uno strumento attivato con l'intenzione di proteggere il libero mercato e lo sviluppo economico dalla corruzione.

Il preambolo della convenzione, infatti, riconosce come la vendita dell'atto o della funzione pubblica rappresenti un "fenomeno diffuso nelle

[100] V. Articolo 3.
[101] V. Articolo 4 del protocollo.

operazioni economiche internazionali (...) che desta serie preoccupazioni morali e politiche, mina la corretta gestione degli affari pubblici e lo sviluppo economico e altera le condizioni internazionali in materia di concorrenza".

Ad essere presa in carico dal testo è solo la corruzione attiva:

> Articolo 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."

Di grande impatto è, pure, il disposto convenzionale di cui all'articolo 5, in forza del quale "le indagini e l'azione penale (...) non devono essere influenzate da considerazioni di interesse economico nazionale, dai possibili effetti sulle relazioni con un altro Stato o dall'identità delle persone fisiche o giuridiche interessate".

Per ciò che riguarda le persone giuridiche, il testo riporta al secondo articolo l'obbligo di statuire sulla responsabilità per fatti di corruzione attiva commessi a loro vantaggio, con la previsione di sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive".

Ancora, è prevista a carico degli Stati parte la necessaria introduzione della confisca della tangente e/o altri proventi derivanti da mercimoni internazionali o, alternativamente, la confisca per equivalente.

Innovativa rispetto agli strumenti coevi risulta essere la disposizione dell'articolo 6 in materia di prescrizione, che richiede termini di decorso congrui, tanto per le indagini quanto per il perseguimento.

Il completamento degli obblighi si ha, da ultimo, con la richiesta di criminalizzazione del riciclaggio e di sanzionare (con previsioni di qualsiasi natura) le irregolarità contabili.

Per concludere, l'articolo 12 del testo istituisce e descrive un sistema di controllo al fine di verificare ed incentivare l'applicazione della Convenzione.

6.Azione comune 98/742/GAI e Decisione quadro 2003/568/GAI.

Nel dicembre 1998, il c.d. terzo pilastro[102] dell'Unione europea viene arricchito da un nuovo strumento atto alla promozione della armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati membri rispetto al contrasto della corruzione nel settore privato.

L'azione comune in discorso, n. 98/742/GAI ha vita fino al 2003, quando, il 22 luglio, è rimpiazzata dalla Decisione quadro n. 568/GAI.

Una sostituzione accompagnata da un salto qualitativo nel contrasto, passato dal 1998 al 2003 dalla tutela dello sviluppo economico alla tutela dello stesso Stato di diritto.

Al di là dell'ampliamento di vedute, i due strumenti non divergono particolarmente sotto il profilo contenutistico, richiedendo entrambi una criminalizzazione della corruzione attiva e passiva nel settore privato. Agli Stati membri, ancora, è richiesta la previsione di fattispecie incriminatrici dirette a colpire istigazione e favoreggiamento di corruzione passiva.[103]

Sul tema delle sanzioni, gli strumenti ripropongono le istanze di effettività, proporzionalità e dissuasività, oltre ad assumere l'onere della determinazione dei limiti edittali di pena.[104]

---

[102] Prima del Trattato di Lisbona, in vigore dal 2009, l'Unione Europea risultava costruite su tre pilastri:
- il primo relativo alle Comunità europee, il mercato comune europeo, l'unione economica e monetaria (CEE);
- il secondo relativo alla politica estera e di sicurezza comune (PESC);
- il terzo relativo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, rivolto alla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui vi fosse collaborazione contro la criminalità a livello sovranazionale (GAI).

[103] V. art. 3 della Decisione quadro 2003/568/GAI.

[104] V. art. 4 della Decisione quadro.

Le considerazioni fatte per le persone fisiche sono ribadite, nella sostanza, per la responsabilità delle persone giuridiche.[105]

7.La Convenzione di Strasburgo (1999) e suo protocollo addizionale.

"La corruzione rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società".

Preambolo della Convenzione di Strasburgo

La Convenzione penale sulla corruzione, promossa dal Consiglio d'Europa, si conclude a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed aspira a divenire uno strumento totalizzante nella lotta ad ogni forma di corruzione e di reati ad essa collegati. Mira al presidio di beni giuridici quantomai estesi, nel settore pubblico o privato, lesi da fatti posti in essere a vantaggio di persone fisiche o giuridiche.

L'intero testo convenzionale, in vigore dal primo luglio 2002, ruota intorno alle definizioni di corruzione attiva e passiva, rispettivamente affidate agli articoli 2 e 3.

> Articolo 2: Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un suo pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni.
>
> Articolo 3: Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente,

[105] V. articoli 5 e 6 della decisione quadro.

siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di sollecitare o di ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni.

Potenziali soggetti attivi sono, secondo il disposto dell'articolo 4, i componenti "di una qualsiasi assemblea pubblica nazionale investita di poteri legislativi o amministrativi".

Fulcro del testo è l'obbligo, imposto agli Stati parte, di incriminare, dunque, fatti di corruzione che vedano coinvolti indiscriminatamente funzionari internazionali o figure a questi equiparate.[106]

Di grande rilievo sono, pure gli articoli 7 ed 8 che, tipizzando le ipotesi di corruzione nel settore privato, divergono per certi versi dal modello disegnato per il mercimonio pubblicistico.

L'articolo 7, infatti, descrive la corruzione attiva tra privati come "il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, *a 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*".

Per la corruzione passiva, l'articolo 8 seleziona 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*.

Elemento inedito della Convenzione è la previsione dell'obbligo per i firmatari di adottare sanzioni di natura penale atte a debellare i fenomeni di *trade in influence* . Il traffico, congegnato in forma attiva e passiva, è definito all'articolo 12:

[106] V. articolo 9 del testo convenzionale: "una persona che abbia la qualità di funzionario o di impiegato a contratto, secondo lo statuto degli impiegati, di un'organizzazione pubblica internazionale o sovranazionale di cui la Parte è membro (...); "qualsiasi persona, distaccata o meno presso una tale organizzazione, che esercita funzioni corrispondenti a quelle di detti funzionari o impiegati".

> "Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di rimunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4-6 e 9-11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di rimunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato."

L'ambito applicativo del testo volge, poi, al *riciclaggio* dei proventi dei reati di corruzione e le *irregolarità contabili*, alla luce delle innegabili connessioni con i fatti di corruzione, da tempo balzati agli onori delle cronache internazionali. Contro simili fenomeni, si impone ai firmatari di adottare sanzioni penali contro il primo e di qualsiasi natura contro le seconde.

Ancora, lo strumento richiede un atteggiamento repressivo contro ogni atto di complicità ad uno dei reati considerati.

Da ultimo, e questo è altro elemento di interesse, la Convenzione istituisce il GRECO (*groupe d'etats contre la Corruption*), al quale è affidato il compito di vigilare sull'attuazione della Convenzione.

Alla Convenzione di Strasburgo ha fatto seguito, il 5 maggio 2003, l'adozione di un protocollo aggiuntivo, entrato in vigore il primo febbraio 2005.

Nella sostanza, il protocollo vincola le Parti a criminalizzare fatti di corruzione integrati con il coinvolgimento di arbitri e giurati, nazionali e stranieri.[107]

[107] V. articoli da 2 a 6 del protocollo.

8.La convenzione di Palermo

Nel dicembre 2000, l'Organizzazione delle nazioni unite conclude a Palermo la *Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale*, uno strumento perseguito al fine di promuovere la cooperazione per la prevenzione ed il contrasto del crimine organizzato transnazionale.

Prima facie, non si dedica al contrasto della corruzione; ad una analisi più attenta, tuttavia, non può sfuggire che le sue disposizioni siano applicabili alla corruzione in quanto fenomeno a tratti connesso alla criminalità organizzata.

Più specificamente, ciò che qui rileva è l'articolo 8, rubricato *Penalizzazione della corruzione*:

> "Ogni Stato Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire carattere di reato ai seguenti atti, quando essi sono commessi intenzionalmente:
> (a) Promettere, offrire o assicurare ad un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per lo stesso ufficiale o altra persona o entità, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione;
> (b) Sollecitare o accettare, da parte di un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per l'ufficiale stesso o altra persona o entità, affinché il funzionario compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione.
> 2. Ogni Stato Parte prende in considerazione l'adozione di misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato agli atti di cui al paragrafo 1 del presente articolo che coinvolgono un pubblico ufficiale straniero o un funzionario internazionale. Allo stesso modo, ogni Stato Parte prende in considerazione di conferire il carattere di reato ad altre forme di corruzione.
> 3. Ogni Stato Parte adotta anche le misure necessarie a conferire il carattere di reato alla partecipazione - in qualità di complice - ad un reato determinato conformemente al presente articolo.

4. Ai fini del paragrafo 1 del presente articolo e dell'articolo 9, "pubblico ufficiale" indica un pubblico ufficiale o una persona che fornisce un servizio pubblico, ai sensi del diritto interno e del diritto penale dello Stato Parte in cui la persona in questione esercita quella funzione.

Anche il testo prodotto a Palermo, dunque, ripropone la bipartizione corruzione attiva e passiva.

Si preoccupa, ancora, di imporre la necessaria incriminazione del riciclaggio[108], la responsabilità (di qualsiasi natura) delle persone giuridiche[109], per le quali è prevista l'applicazione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprese le sanzioni pecuniarie.

Rispetto alle sanzioni per le persone fisiche, degno di rilievo è il quinto paragrafo dell'articolo 12, che chiede ai firmatari di allungare i termini di prescrizione per i reati convenzionali.

L'articolo 13, invece, obbliga ad introdurre la confisca dei proventi del reato, dei beni con valore equivalente e di tutto quanto sia stato utilizzato (o destinato a questo fine) per la commissione dei reati medesimi.

Da ultimo, si segnala che l'articolo 20 del testo convenzionale introduce, tra le tecniche investigative, la possibilità di operazioni sotto copertura.

9. La convenzione di Merida

Con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione, conclusa a Merida nel 2003, gli Stati firmatari predispongono uno strumento di tutela per la stabilità politica, la sicurezza delle società, i valori etici, democratici, la giustizia, lo Stato di diritto e lo sviluppo sostenibile delle economie nazionali.

Il fronte comune è costituito contro corruzione e suoi derivati, nella consapevolezza che simili fenomeni presentino intersezioni con criminalità economica ed organizzata.

[108] V. articolo 7 della Convenzione.
[109] V. articolo 10.

Gli ambiti di intervento del testo convenzionale sono, dunque, molteplici e articolati lungo quattro versanti:

1. la predisposizione di misure preventive;
2. la criminalizzazione delle fattispecie;
3. la cooperazione internazionale;
4. il recupero dei beni.

Il testo si preoccupa di disciplinare la corruzione di pubblici ufficiali nazionali e stranieri, o funzionari di organizzazioni internazionali pubbliche.

Tuttavia, è da segnalare, un obbligo di criminalizzazione di fatti di corruzione che vedano coinvolti soggetti qualificati non nazionali è imposto agli Stati membri solo per il reato di corruzione attiva, mentre il recepimento della fattispecie passiva è lasciato alla discrezionalità dei firmatari.

Per ciò che attiene alla distinzione tra corruzione attiva e passiva, lo strumento ripropone la distinzione già introdotta con la Convenzione di Palermo. L'elemento differenziale rispetto al testo di quest'ultima è il dolo specifico richiesto: la condotta corruttiva, infatti, deve essere diretta a che il soggetto pubblico "compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali, al fine di ottenere o un'attività commerciale o un altro indebito vantaggio in relazione ad attività di commercio internazionale".[110]

Come anticipato, la convenzione affronta anche il problema costituito dalla corruzione nel settore privato, definita nella forma attiva come "il fatto di promettere, offrire o concedere, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio ad ogni persona che diriga un'entità del settore privato o lavori per tale entità, a qualunque titolo, per sé o per un'altra persona, affinché, in violazione dei propri doveri, essa compia o si astenga dal compiere un atto". Rispetto alla forma passiva, la corruzione nel

[110] V. articolo 16 della Convenzione.

settore privato è integrata, invece, dal "fatto, per qualsiasi persona che diriga un'entità del settore privato o che lavori per tale entità, a qualsiasi titolo, di sollecitare od accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona, al fine di compiere o di astenersi dal compiere un atto in violazione dei propri doveri"[111].

Sotto il profilo dei rapporti con altre fattispecie, la Convenzione impone ai firmatari l'incriminazione del *traffico di influenze*. È definito, nella forma attiva, come "il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte un indebito vantaggio per l'istigazione iniziale di tale atto o per ogni altra persona". Nella forma passiva, invece, si sostanzia nel "fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte".[112]

Non mancano, poi, istanze di incriminazione per una serie di fattispecie potenzialmente accostabili a fatti di corruzione (tra queste è da segnalare il *riciclaggio* dei proventi del crimine, la ricettazione e l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia).

Per ciò che attiene, invece, alla responsabilità delle persone giuridiche, il testo non innova le previsioni contenute nella Convenzione di Palermo.

Stessa linea vale anche per il discorso sanzionatorio, in continuità con la Convenzione dell'O.N.U.

Da sottolineare, invece, il riferimento contenuto nell'articolo 29 alla prescrizione, che lo strumento convenzionale chiede essere *lunga* ai firmatari.

---

[111] V. articolo 21.
[112] V. articolo 18 della Convenzione.

Degno di nota è, pure, l'articolo 6: la disposizione, infatti, richiede agli Stati parte di costruire uno o più organi deputati a garantire la prevenzione di fenomeni corruttivi e sistemi di controllo della Convenzione.

Sez. II

L'impianto della l. 190/2012

SOMMARIO: 1. Ratio legis e direttrici della disciplina. – 2. La prevenzione. – 2.1. La nuova autorità nazionale anticorruzione. – 2.2. Il piano nazionale anticorruzione. – 2.3. I piani triennali degli enti pubblici.– 2.4. Il responsabile della prevenzione della corruzione (RPC). 2.5. La tutela del "whistleblower". – 2.6. Inconferibilità, incompatibilità e incandidabilità – 3. La repressione. – 3.1. Il nuovo articolo 318 c.p. e l'abbandono della concezione mercantile. – 3.2. Il nuovo articolo 346 bis c.p.: una anticipazione di tutela. – 3.3. L'induzione indebita a dare o promettere utilità: una complicazione dei rapporti. – 4. La cultura della legalità. – 4.1. Sistemi formativi e protocolli di intesa.– 4.2. Un versante da potenziare. – 5. La L.69/2015: un ritocco al pilastro repressivo.

1.Ratio legis e direttrici della disciplina

La perdurante inerzia del legislatore e la "scelta" di affidare il contrasto alla corruzione nelle sue mutate forme al diritto vivente hanno ceduto, nel 2012, il passo ad un intervento di riforma del sistema anticorruzione.

La L. 6 novembre 2012 n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità della pubblica amministrativo", aspira a costituire, infatti, lo zoccolo duro della nuova strategia statale contro la radicalizzazione del malaffare nella cosa pubblica.

Le ragioni che hanno portato a una rivisitazione dello statuto penale della pubblica amministrazione sono state essenzialmente tre:

1) ragioni di politica criminale o di politica in senso stretto[113];
2) ragioni legate al quadro sovranazionale di tutela;
3) ragioni connesse alla dimensione giurisprudenziale della corruzione.

[113] V. diffusamente il capitolo I, *Da Tangentopoli al Mose, aspetti problematici e caratterizzanti*, con particolare attenzione al passaggio dalla corruzione burocratica e sporadica alla corruzione politico-amministrativa di carattere sistemico.

Rispetto al versante sovranazionale, decisiva è stata la sottoscrizione da parte dell'Italia di numerose convenzioni internazionali e l'assunzione formale di impegni nella lotta alla corruzione. Il riferimento è alla Convenzione OCSE per il contrasto alla corruzione internazionale nel 1997, ratificata con legge 300/2000; alla Convenzione ONU di Merida del 2006, ratificata nel 2009, e alla Convenzione di Strasburgo del 1999, ratificata solo nel 2012.[114]

L'adesione del nostro Paese a simili accordi sul piano internazionale ha comportato la necessità di confrontare il sistema di disciplina interna con gli standard di tutela ivi previsti. Inoltre, aspetto fondamentale, ha determinato l'assoggettamento ai sistemi di monitoraggio periodici a ciò preposti, in seno alle rispettive istituzioni coinvolte (OCSE e Consiglio d'Europa).

I punti di tensione tra ordinamento interno ed obblighi convenzionali riguardavano, in prima battuta, il superamento di una fattispecie di concussione congegnata in modo da "ospitare" condotte al confine con la corruzione. "Qui ad essere sul banco degli imputati era la condotta di induzione che ben si prestava ad assicurare forme di impunità al privato che effettuasse una dazione indebita a un pubblico agente perché condizionato e con ciò conseguisse tuttavia anche un vantaggio indebito".[115]

Ancora, l'introduzione, richiesta all'Italia, di una figura di reato diretta a sanzionare le condotte di intermediazione illecita presso un pubblico agente, avamposto di futuri, potenziali, accordi corruttivi.

Rispetto al versante giurisprudenziale, come già esposto[116], i mutamenti criminologici della corruzione rispetto al 1930 avevano imposto alla giurisprudenza di dare, di volta in volta, interpretazioni che consentissero di sussumere la fattispecie concreta nella norma astratta.

La l. n.190/2012 ha, così, spianato la strada ad una serie di interventi volti al potenziamento degli strumenti repressivi, preventivi e culturali

---

[114] V. diffusamente la sez. I del presente capitolo.
[115] Così P. SEVERINO alla Lectio Magistralis *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione* presso l'Università Luiss Guido Carli, il 23 marzo 2016.
[116] Cfr. *infra* cap. 1.

messi in campo dal legislatore contro la *maladministration*, sia penalmente rilevante che irrilevante. Si ci riferisce, in particolare, alle seguenti fonti:

- circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 1 del 2013;
- decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”; articolato in forma di Testo Unico, che ha razionalizzato la miriade di obblighi di pubblicazione che gravano sulla Pubblica Amministrazione;
- decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante “Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell’articolo 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre 2012, n. 190”;
- d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, recante “Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell’articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”;
- decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari”, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114;
- legge 27 maggio 2015, n. 69, recante "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio", la quale ha - tra le altre previsioni - inasprito il trattamento sanzionatorio per i reati contro la Pubblica Amministrazione (peculato, corruzione, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita) e per le condotte di stampo mafioso, nonché incrementato i poteri di vigilanza dell’ANAC;
- legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” che, all’art. 7 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza), evidenzia l’esigenza della “precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della

relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi".

2. La prevenzione

Tra le maggiori innovazioni della l.190/2012 vi è, senza dubbio, il cambio di prospettiva nella elaborazione di una efficace strategia di contrasto al problema corruzione. Al versante repressivo è stata infatti, per la prima volta, affiancata una leva preventiva, che miri a sradicare le occasioni di accordi scellerati attraverso un riassetto delle pubbliche amministrazioni.

Il concetto di corruzione, così come recepito e desumibile dall'intervento legislativo, è da intendersi secondo una accezione ampia: non riferito, dunque, alle sole ipotesi penalmente rilevanti, ma a tutte le situazioni nelle quali venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite.[117]

"È soprattutto sul terreno del controllo preventivo che la lotta alla corruzione, attraverso il rafforzamento in via prioritaria di sistemi immunitari interni orientati alla trasparenza e riferibili a procedimenti decisionali ispirati all'ossequio religioso di affidabili standard di etica pubblica, è chiamata ad affinare schemi tipici di razionalità indiretta".[118]

---

[117] Così R. GRASSO, *L'impatto della normativa anticorruzione nelle università. Ambiti applicativi e soluzioni pratiche*, convegno presso l'Università di Pisa, 14 novembre 2014.

[118] Cfr. A. SESSA, *Mercimonio delle funzioni pubbliche e controllo integrato: il diritto penale multilivello alla prova delle opzioni di valore del diritto interno*, in Archivio penale 2016, n. 2, cit. pp. 4-5.

Non a caso, all'impianto preventivo la legge 190 del 2012 dedica gran parte delle sue disposizioni (predisponendo tra le altre cose un reticolo di "barriere interne"[119]in funzione di tutela della integrità degli enti pubblici):

- in tema di organizzazione delle amministrazioni, dispone che siano adottati piani di prevenzione ispirati ai modelli di *risk management*;
- per assicurare l'idoneità del singolo dipendente a conformarsi ai principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, contiene una delega al governo per la disciplina di inconferibilità di incarichi dirigenziali in presenza di determinate situazioni di conflitto di interesse o di sentenze, anche non definitive, di condanna per reati contro la pubblica amministrazione; delega, inoltre, rispetto alla adozione di un testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive o di governo.
- impone un rafforzamento dei codici di comportamento dei dipendenti;
- stabilisce elevati livelli di trasparenza.[120]

In sostanza, il legislatore ha dato vita ad un manifesto di contrasto alla corruzione che privilegia la prevenzione, disponendo uno strumentario innegabilmente complesso, tanto per le previsioni di nuova innovazione, da integrare con quelli già in essere, quanto per i rapporti istituzionali chiamati in causa in fase di attuazione. L'idea è un modello di regolazione che preveda attività di pianificazione e controllo, con modelli di programmazione "a cascata" che investe ogni livello di governo e poggia su

[119] Cfr. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
[120] Cfr. R.GAROFOLI, *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, in www.magistraturademocratica.it.

quattro strumenti: trasparenza, formazione, codici di comportamento e analisi del rischio.[121]

Si segnala, in conclusione, che i reati di corruzione nelle forme di cui agli articoli 318 c.p., 319 c.p., 319 ter c.p., 319 quater c.p., 322 c.p. e 322 bis c.p. costituiscono fonte di responsabilità amministrativa per le persone giuridiche secondo il modello delineato dal decreto legislativo 231/2001, laddove commessi alle condizioni ivi delineate.

2.1 L'Autorità Nazionale Anticorruzione

Tra gli elementi caratterizzanti la leva preventiva costituita dalla L.190/2012, c'è l'individuazione di una Autorità Nazionale anticorruzione, configurata in termini di indipendenza dall'esecutivo.

In questa prospettiva, la scelta del legislatore è stata quella di attribuire le funzioni proprie di Autorità Nazionale alla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione –c.d. "CiVIT", già titolare, in base al d.lgs. n. 150/2009, di competenze di regolazione, vigilanza e controllo in materia di performance, trasparenza e integrità.[122]

---

[121] Ad eccezione dell'ultimo, già in gran parte presenti nell'ambito delle amministrazioni pubbliche italiane.

[122] Art.1 co.2 cit. l.: "La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, e successive modificazioni, di seguito denominata *Commissione*, opera quale Autorità Nazionale anticorruzione, ai sensi del comma 1 del presente articolo. In particolare, la Commissione:

a) collabora con i paritetici organismi stranieri, organizzazioni regionali ed internazionali competenti;

b) approva il Piano Nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, di cui al comma 4, lettera c);

c) analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto;

d) esprime pareri facoltativi agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, co,ma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico;

e) esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni, di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e

La Commissione nasceva per trattare, in misura prevalente, tutti gli adempimenti relativi alla valutazione e misurazione delle *performance* e, nonostante certi primordiali caratteri di indipendenza, essa fu per lungo tempo un ufficio fortemente subordinato all'indirizzo impresso dal Dipartimento della funzione pubblica. La stessa menzione della *integrità* nella denominazione non dipendeva tanto dall'attribuzione di precise funzioni a garanzia della imparzialità dei dipendenti, ma "rifletteva piuttosto la volontà del legislatore dell'epoca di riportare alla fonte legislativa (e al controllo statale) la disciplina di parte del rapporto di lavoro".[123]

In buona sostanza, alla CiVIT era stato assegnato il ruolo di perno di un sistema basato sulla centralità della valutazione del personale e delle strutture, nel quale il ciclo della performance, la qualità dei servizi pubblici, la trasparenza e l'integrità dell'azione amministrativa apparivano fortemente integrati tra loro, anche in funzione di prevenzione della corruzione.[124]

A partire dalla legge 190/2012, invece, il modello dell'anticorruzione si esplica per il tramite di un disegno complesso di relazioni tra molteplici attori; in questo quadro, alla nuova Autorità Nazionale Anticorruzione, coerentemente con la funzione strategica assegnata all'interno del disegno del legislatore, sono attribuite significative funzioni e poteri con raggio decisamente più ampio di quello originariamente attribuito alla CiVIT.

Nell'esercizio delle molteplici attività riconosciutele dalla L.190/2012, l'Autorità ha intrapreso una attività di impulso nei confronti di ministeri, enti pubblici nazionali, camere di commercio, università, regioni e comuni metropolitani per la nomina tempestiva di un "responsabile della

---

degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lettera 1) del presente articolo;

f) esercita la funzione di vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente articolo e delle altre disposizioni vigenti;

g) riferisce al Parlamento, presentando una relazione entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia.

[123] Cfr. R. CANTONE –F. MERLONI, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, cit. p. 2, giappichelli editore, Torino, 2015.

[124] Cfr. AA.VV., *Autorità Nazionale Anticorruzione, relazione annuale 2014, 2 luglio 2015*, www.anac.it.

prevenzione alla corruzione" (RPC), per predisporre attività preparatorie e iniziative concrete finalizzate in primo luogo alla individuazione delle aree di rischio e per l'avvio di formazione specifica del personale.

Coerentemente con la funzione strategica assegnatagli, l'Autorità è chiamata ad approvare il Piano Nazionale Anticorruzione predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica in base alle linee guida proposte del Comitato interministeriale; il PNA (di cui si parlerà diffusamente in seguito) permette di delineare un quadro unitario e strategico di programmazione delle attività per prevenire e contrastare la corruzione nel settore pubblico e "presenta un'impostazione calibrata sul perseguimento di obiettivi misurabili e sull'individuazione di specifiche responsabilità".[125]

Oltre alla approvazione del PNA, spetta all'Autorità anche il compito di formulare linee guida per la predisposizione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTPC) e i codici di comportamento che le singole amministrazioni sono chiamate a redigere.

Nel solco della attività legislativa intrapresa nel 2012, il d.l. n. 101/2013 ha ritenuto di intervenire anche sulla stessa organizzazione e composizione della Autorità, modificandone il nome in A.N.A.C., aumentandone il numero dei componenti e prevedendo un reimpasto dei membri prima della scadenza dei mandati precedenti.

L'ultima rivoluzione, in ordine cronologico, sulle competenze dell'A.N.A.C. è stata segnata dal d.l. 90/2014.

Il decreto dedica all'autorità l'articolo 19 e ridefinisce il suo assetto, sul piano delle funzioni e del supporto amministrativo necessario. L'operazione più rilevante è stata, indubbiamente, quella di sopprimere l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ed di trasferire le relative competenze al nuovo organismo anticorruzione.

"Dal punto di vista più generale la scelta appare dettata non solo dalla volontà di dare una svolta ai modi di svolgimento delle funzioni che la

---

[125] Cfr. *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*, cit. p. 31, Dicembre 2013; http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/AnticorruzioneTrasparenza/Rapporto-attuazione-l.-n.-190_2012-ANAC.pdf.

legge (in particolare il Codice dei contratti) ha nel tempo affidato alla disciolta Autorità, ma anche di rafforzare la stessa capacità organizzativa della "nuova" A.N.A.C."[126]

Di qui, un mutamento della missione dell'Autorità unificata: "questa può essere oggi individuata nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione."[127]

Rispetto ai caratteri propri della neonata autorità, è senza dubbio riconoscibile:

1) l'*indipendenza* dell'organismo, rafforzata in termini organizzativi e strutturali, che lo sottrae dall'attuazione di uno stretto indirizzo politico governativo;
2) un compito di *regolazione*, a valle e nell'attuazione della legge: come le altre autorità indipendenti, infatti, l'A.N.A.C è chiamata ad integrare la legge con una serie di atti a contenuto sostanzialmente regolatorio;
3) poteri di *vigilanza*, da spiegare tempestivamente e preventivamente;
4) poteri *sanzionatori autonomi*, cui ricorrere come extrema ratio nell'utilizzo dello strumentario a disposizione (regolazione, indirizzo e vigilanza).[128]

---

[126] Cfr. R. CANTONE –F. MERLONI, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, cit. p. 6.

[127] Si veda, in proposito, il Piano di riordino disponibile nella sezione Attività, area Piano di riordino del sito istituzionale dell'Autorità. In generale, ogni atto e documento prodotto dall'ANAC (delibera, determinazione, comunicato, ecc.) è disponibile sul sito istituzionale dell'Autorità all'indirizzo www.anticorruzione.it.

[128] Cfr. CANTONE R. –MERLONI, *op. cit.*

Da ultimo, non trascurabile è il ruolo assegnato all'A.N.A.C. nell'ambito della promozione e della diffusione della cultura della legalità, terzo pilastro della struttura delineata dalla legge anticorruzione.

2.2 Il Piano Nazionale Anticorruzione

In piena rispondenza agli obiettivi posti dalla l. n. 190/2012, al Piano Nazionale Anticorruzione è affidata la missione di promuovere l'adozione di misure di prevenzione della corruzione; è dunque strutturato come "meccanismo programmatico *a scorrimento*, sottoposto ad aggiornamento annuale, con l'inserimento di indicatori e target al fine di rendere misurabili gli obiettivi strategici e garantire il monitoraggio dello scostamento dell'attuazione del PNA da tali obiettivi."[129]

Rispetto alla natura dello strumento, esso è un "atto generale di indirizzo rivolto a tutte le amministrazioni e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico, nei limiti posti dalla legge."[130]

Trattandosi di un atto di indirizzo, esso contiene elementi volti ad orientare ed impegnare le amministrazioni nello svolgimento di attività di analisi del contesto amministrativo e organizzativo nel quale si svolgono le attività di esercizio di funzioni pubbliche e di attività di interesse pubblico esposte a rischio corruzione; non da ultimo, alla adozione di concrete misure di prevenzione.

Si configura, in sostanza, un modello risultato del bilanciamento tra l'esigenza di uniformità nel perseguimento di effettive azioni preventive e l'autonomia organizzativa rimessa alle singole amministrazioni nella definizione dei caratteri che le sono propri.

Le misure di prevenzione messe in campo dal PNA sono di doppia natura:

---

[129] V. *Documenti* in *XVII Legislatura –Disegni di Legge e relazioni –doc. XXVII, n.8*, pp. 33-48, www.cameradeideputati.it.

[130] Un chiarimento sulla natura del Piano è stato reso dall'ANAC nello *Schema sul PNA*, pubblicato come documento in consultazione sul sito istituzionale dell'Autorità in data 20 maggio 2016.

- *oggettiva*, in quanto dirette a ridurre, per il tramite di soluzioni organizzative, ogni possibile margine di manovre illecite per l'improprio condizionamento delle decisioni pubbliche;
- *soggettiva*, perché volte a garantire la posizione di imparzialità del funzionario pubblico che partecipa, nelle diverse modalità consentite dall'ordinamento (adozione di atti di indirizzo, di atti di gestione e compimento di attività istruttorie), all'assunzione di una decisione amministrativa.[131]

In questo senso, il Piano nazionale crea le premesse perché le amministrazioni possano redigere il Piano Triennale di prevenzione alla Corruzione; specifica, dunque, i contenuti minimi di quest'ultimo e gli elementi indefettibili della relazione annuale del Responsabile della prevenzione alla corruzione a livello locale.

L'individuazione delle misure confacenti allo scopo spetta, dunque, alle singole amministrazioni, poiché solo queste ultime possono avere cognizione piena della propria condizione, della condizione dei propri funzionari e del contesto esterno nel quale si trovano ad operare.

I contenuti e le raccomandazioni raccolte nel Piano attualmente in vigore sono strettamente ancorati ad adempimenti internazionali alla cui attuazione l'ordinamento italiano è tenuto. L'Autorità, infatti, è chiamata a fornire un contributo anche in sede di elaborazione e esecuzione di norme internazionali entro l'ordinamento italiano, in coerenza con il disposto dell'articolo. 1 co. 2 lett. a) della l. 190/2012, secondo il quale l'ANAC «collabora con i paritetici organismi stranieri e con le organizzazioni regionali e internazionali competenti».

"L'auspicio dell'Autorità è che il PNA possa contribuire a responsabilizzare maggiormente tutti i soggetti che a vario titolo operano nelle amministrazioni - dagli organi di indirizzo, agli RPC, ai dirigenti e ai dipendenti tutti - nella consapevolezza che la prevenzione dei fenomeni

[131] Cfr. AA.VV., *Relazione annuale 2015*, pubblicata il 14 luglio 2016 sul sito www.anac.it.

corruttivi non possa che essere il frutto di una necessaria interazione delle risorse, delle competenze e delle capacità di ognuno."[132]

2.3 I Piani triennali degli enti pubblici

Nell'elaborazione del Piano Triennale anticorruzione, che deve essere obbligatoriamente adottato entro il 31 gennaio di ogni anno da ciascuna pubblica amministrazione, ruolo fondamentale è svolto dal Responsabile per la prevenzione alla corruzione, al quale l'articolo 1, comma 8 della l. 190/2012 affida la redazione.

Volendo sintetizzare le funzioni del piano, queste possono essere individuate negli obiettivi che seguono:[133]

a) individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di mercimoni, anche recependo le indicazioni elaborate dai dirigenti nell'esercizio delle proprie competenze;
b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei ad eliminare o, quanto meno ridurre, il rischio di corruzione;
c) prevedere, con particolare attenzione alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del Responsabile per la Prevenzione della Corruzione, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Piano;
d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
e) monitorare i rapporti tra l'Amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione od erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i

[132] Cfr. *Schema del PNA*, cit. p. 4.
[133] Cfr. AA.VV, *Schema sul PNA.*

titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e dipendenti dell'Amministrazione;
f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge;
g) creare un collegamento tra corruzione - trasparenza - performance nell'ottica di una più ampia gestione del "rischio istituzionale".

Attraverso l'adozione del Piano triennale di prevenzione per la corruzione, in stretta osservanza delle direttive contenute nel PNA, prende, dunque, forma concreta la fase di attuazione della legge anticorruzione.

Sul terreno della prevenzione, diviene fondamentale la pianificazione di una strategia di contrasto a livello decentrato. È, infatti, attraverso quest'ultima che la pubblica amministrazione razionalizza e descrive le eventuali complicanze ambientali che possono sorgere in considerazione della propria, singolare, realtà e si muove verso una efficace politica.

2.4 Il responsabile della prevenzione della corruzione (RPC).

Tra gli adempimenti richiesti alle pubbliche amministratori, l'articolo 1 della legge n. 190/2012 impone, al comma 7, che ciascun organo di indirizzo politico individui e nomini, verosimilmente tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione.[134]

Scelta che, generalmente, ricade sul segretario dell'ente locale di riferimento, salva una motivata differente denominazione. Con riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo

[134] Articolo 1, comma 7: "A tal fine, l'organo di indirizzo politico individua, di norma tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione. Negli enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione e' individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione.

pubblico, di livello nazionale o locale, può essere individuato anche nell'organismo di vigilanza di cui all'articolo 6 del d.lgs. n.231/2001.[135]

Il ruolo del responsabile della prevenzione, come delineato nella legge anticorruzione, è notevole: è deputato, infatti, alla redazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, da sottoporre, successivamente all'organo di indirizzo della pubblica amministrazione o ente pubblico presso il quale egli opera.[136]

---

[135] D.lgs. 8 giugno 2001, n.231, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".
Articolo 6, con specifico riferimento alla lett. b): "1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).
In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:
a) individuare le attivita' nel cui ambito possono essere commessi reati;
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, puo' formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.
Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b).
E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente."

[136] Articolo 1, comma 8: "L'organo di indirizzo politico, su proposta del responsabile individuato ai sensi del comma 7, entro il 31 gennaio di ogni anno, adotta il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica. L'attivita' di elaborazione del piano non puo' essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione. Il responsabile, entro lo stesso

La figura è destinata ad operare a stretto contatto con l'A.N.A.C, rappresentando uno dei principali interlocutori.

"Il responsabile della prevenzione della corruzione è tenuto a verificare il livello di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione adottate dall'ente, e del piano in particolare, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni, ovvero allorquando intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione".[137]

Specificamente, il responsabile verifica, in sinergia con il dirigente competente, che abbia effettivamente luogo la rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nelle aree sensibili ed è competente per la selezione del personale da inserire nei programmi di formazione dei dipendenti pubblici sui temi dell'etica e della legalità predisposti dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione.

2.5 La tutela del "Whistleblower"

La l. n.190/2012 ha introdotto una forma di tutela per il c.d. whistleblower, aprendo nuovi scenari nelle possibili forme di contrasto alla criminalità nella pubblica amministrazione.

A voler definire chi siano i "whistleblowers" cui il legislatore fa riferimento, è opportuno ricorrere alla letteratura criminologica americana a che, fin dagli anni '80 del secolo scorso, ne indaga profili empirici e criticità.[138]

---

termine, definisce procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione. Le attivita' a rischio di corruzione devono essere svolte, ove possibile, dal personale di cui al comma 11. La mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti costituiscono elementi di valutazione della responsabilita' dirigenziale."

[137] Cfr. M. DE ROSA, F. MERLONI, "*Le funzioni in materia di anticorruzione all'ANAC*", in "*La nuova autorità nazionale anticorruzione*".

[138] Tra gli interventi più risalenti si segnalano: PERRUCCI –ANDERSON –SCHENDEL – TRACHTMAN, *Whistleblowing: professional's resistance to Organizational Authority*, in

Il *whistleblower* è, letteralmente, l'*informatore* o, volendo accedere ad una traduzione che ne esalti il dispregio, il "delatore", la "spia".

In senso tecnico, si definisce *whistleblowing* la "rivelazione, da parte dei membri di un'organizzazione, ancorché non più appartenenti ad essa, di pratiche illegali, illegittime o più semplicemente immorali, a persone od organizzazioni in grado di adottare efficaci azioni di risposta".[139] Il concetto è, dunque, caratterizzato dalla considerazione che l'informatore riferisca sull'esistenza di pratiche riconducibili ad un *wrongdoing* tramite canali essenzialmente interni di segnalazione; rientrano, tuttavia, nella definizione anche ipotesi di utilizzo di canali esterni di comunicazione intesi come continuum di quello interno.[140]

In considerazione dell'ampia portata del concetto di "wrongdoing" (ogni pratica illegale, illegittima o immorale, attiva od omissiva), la definizione di whistleblowing non esaurisce la propria dimensione applicativa nella rivelazione della commissione di soli reati, che siano o meno giunti a consumazione. Il termine richiama, infatti, tutte quelle condotte passibili di entrare nell'area dell'illecito potenziale e riducibili alla violazione di disposizioni auto normate.[141]

A fondare normativamente la rilevanza della figura dell'informatore qualificato sono, allora, le misure protettive adottate per contrastare eventuali azioni indesiderabili intraprese nei confronti del whistleblowers, le c.d. *retaliation.*[142]

Social Problems, 1980, vol. 28, 149 ss; FREDERICK E AA. VV., *Whistleblowing research: methodological and moral issues*, Praeger, N.Y., 1985.

[139] Cfr. G. AMATO, *Profili penalistici del Whistleblowing: una lettura compartisti a dei possibili strumenti di prevenzione della corruzione*, in Riv. trim. dir. pen. econ. 3-4/2014, cit. p. 556.

Per la definizione normativa di *whistleblower* si rinvia al *Security Exchange Act*, la cui *Section* 21F definisce tale *"any individual who provides, or two or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission, in a manner established, by rule or regulation, by the Commission.*

[140] A titolo esemplificativo, sono da ascrivere a questa modalità le ipotesi nelle quali sussista in capo all'informatore un obbligo di denuncia all'autorità dei comportamenti rilevanti.

[141] Cfr. AMATO G., *op. cit.*

[142] Per aversi *retaliation*, la letteratura statunitense richiede che ad agire in ritorsione sia l'organizzazione d'appartenenza dell'informatore o un soggetto che creda di agire nell'interesse della stessa. In questo senso v. MICELI –NEAR –DWORKIN, *Whistleblowing in Organizations*, p. 11 ss.

Ciò posto, è utile ora ripercorrere a grandi linee le forme di tutela introdotte per il whistleblower con la legge anticorruzione.

Il provvedimento, inserendo nel d.lgs. 165/2001 l'art. 54 bis, ha previsto l'obbligo a carico delle pubbliche amministrazioni di introdurre vincoli di riservatezza a tutela del dipendente che effettua segnalazioni, la cui violazione comporta l'irrogazione di sanzioni disciplinari, salva l'eventuale responsabilità civile e penale dell'agente[143].

Anche il PNA stabilisce, a questo proposito, che ciascuna amministrazione debba generare al proprio interno canali differenziati che siano riservati a un nucleo ristretto di persone destinatarie delle segnalazioni, attraverso, altresì, la predisposizione di modelli idonei a ricevere le informazioni ritenute utili per individuare gli autori della condotta illecita e le circostanze del fatto.

Tra le azioni e le misure generali e obbligatorie finalizzate alla prevenzione della corruzione è previsto:

- che le PP.AA. adottino i necessari accorgimenti tecnici per dare attuazione alla tutela del whistleblower;
- che l'adozione delle iniziative necessarie alla tutela sia prevista nell'ambito del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) come intervento da realizzare con tempestività;
- che, nel rispetto della Determinazione A.N.AC. n. 6 del 28 aprile 2015, venga prevista, come ulteriore misura, la realizzazione di una procedura di tipo informatico per effettuare segnalazioni online, che siano automaticamente canalizzate verso il R.P.C. per l'individuazione degli adeguati provvedimenti.

[143] Il comma 1 della disposizione, in particolare, stabilisce che "*il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia".*

"Con riferimento alla tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illeciti, è stata riconosciuta chiaramente la possibilità di segnalare al dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, l'adozione di misure discriminatorie da parte dell'interessato o delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative."[144]

All'interno della strategia di prevenzione della corruzione, così, è formalizzata per la prima volta la pratica del "soffiatore" e, per tale via, di figure garanti della legalità dell'agire dell'organizzazione e dei suoi membri.

Allo stesso tempo, de iure condendo, la valorizzazione dell'azione dei whistleblowers pone molteplici domande in ordine alle possibili conseguenze sul piano sanzionatorio di omessa segnalazione.

"La domanda che si pone è se sia preferibile che il diritto penale rimproveri l'eventuale omissione della segnalazione o se sia da prediligere la neutralità dello strumento punitivo di fronte a tale rischiosa reticenza. In sostanza, la condotta tutta omissiva del non rivelare potrebbe assumere le sembianze, in presenza di specifici presupposti, di un favoreggiamento personale? (...) E, nella gamma delle soluzioni repressive, è possibile domandarsi quale tra le tipologie delittuose omissive prediligere: figure di reato omissivo proprie o improprie; e, tra queste ultime, la violazione sarebbe un obbligo di garanzia o di un obbligo di sorveglianza?"[145].

Ancora, a destare perplessità è lo spettro di inefficienza che si cela dietro la garanzia di anonimato del soffiatore che lo richieda: c'è chi teme, infatti, che essa possa costituire un'arma a doppio taglio per il sistema; si sostiene[146], ad esempio, che l'anonimato aumenti il numero delle segnalazioni, ma possa finire per diminuirne l'affidabilità; che le istruttorie sui casi segnalati verrebbero rese più difficili a causa di informazioni

---

[144] Cfr. M.DE ROSA –F. MERLONI, *Le funzioni in materia di anticorruzione all'ANAC*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione* (a cura di) R. CANTONE –F. MERLONI, cit., p. 62.

[145] Cfr. G. AMATO, *Profili penalistici del Whistleblowing: una lettura compartisti a dei possibili strumenti di prevenzione della corruzione*, in Riv. trim. dir. pen. econ. 3-4/2014, cit. p. 553.

[146] Vedi la *Relazione-Rapporto sul whistleblower*, pubblicata dall'A.N.A.C in data 22 giugno 2016.

insufficienti e opzioni limitate per ottenere ulteriori informazioni dal segnalante.

Domande lecite, ma ancora senza risposta rispetto ad uno strumento giovane e non scevro da criticità.

2.5 Inconferibilità, incompatibilità e incandidabilità

A chiusura della complessiva architettura costruita in funzione di contrasto della maladministration, la l. n. 190/2012 appresta, in chiave repressiva, rimedi additivi di natura amministrativa, penale ovvero susseguenti l'applicazione di sanzioni penali: misure interdittive, incandidabilità, incompatibilità per i destinatari di condanne per reati contro la pubblica amministrazione.

Attraverso i commi 42-46, la l. anticorruzione modifica l'articolo 53 del d.lgs. n. 165/2001, contenente disposizioni in ordine di incompatibilità, cumulo degli incarichi e degli impieghi. Nel dettaglio, il comma 42 demanda a regolamenti appositi per la selezione di incarichi vietati ai pubblici dipendenti[147] e dispone che non possano essere conferiti incarichi a questi ultimi in presenza di situazioni, anche solo potenziali, di conflitto di interessi.

Ancora, il comma 42, lettera l, impedisca ai pubblici dipendenti di assumere incarichi nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i poteri in precedenza esercitati: un intervento, questo, destinato evidentemente a fronteggiare il fenomeno delle *revolving doors*[148].

Nell'ottica di rafforzare il sistema di limitazione degli incarichi svolti dai pubblici dipendenti, poi, il comma 46 ha introdotto una nuova sanzione interdittiva, attraverso la predisposizione di un articolo 35 bis nel

[147] Cfr. CASARTELLI –PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, giappichelli, Torino, 2013, p. 41.
[148] *Infra* cap. 1 par.

d.lgs. n. 165/2001, rubricato "prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nell'assegnazione degli uffici".

Nel dettaglio, a coloro che abbiano subito condanna, anche solo in primo grado, per uno dei reati di cui agli articoli 314-335 c.p. è preclusa la possibilità di partecipare a commissioni preposte all'accesso e alle selezioni per pubblici impieghi, anche solo con compiti di segreteria; a quelle preposte alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi o per l'erogazione di sovvenzioni o comunque l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere. È, inoltre, loro impedita l'assegnazione, anche con funzioni direttive, agli uffici che si occupano di gestione di risorse finanziarie, acquisizione di beni, servizi e forniture e di erogazione di sovvenzioni o comunque di attribuzione di vantaggi economici a soggetti, pubblici o privati.

Rispetto alla inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni a soggetti condannati per uno dei delitti ex articoli 314-335 c.p., la l.190 ha delegato il governo il compito di disciplinare compiutamente la materia.

In attuazione della delega, è stato emanato il d.lgs. 8 aprile 2013, n.39, entrato in vigore il 4 maggio 2013.

"Fulcro della nuova normativa è l'esigenza di assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche, che potrebbe essere compromesso da pregressi comportamenti scorretti del dirigente o dalla commissione di incarichi in potenziale conflitto di interessi. L'imparzialità, quindi, non è più solo l'elemento che deve caratterizzare l'atto amministrativo in sede di azione, ma deve estendersi ai titolari di incarichi dirigenziali o di amministrativi di vertice".[149]

Il d.lgs. n. 39/2013 si compone di 23 articoli divisi in otto capi.

Ai principi generali (capo I) fanno seguito tre capi (capo II, capo III, capo IV) dedicati alle cause di inconferibilità che, secondo la definizione

[149] Cfr. B.BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2912, n.190)*, in Dir. pen. contemp., 28 novembre 2012, cit. p. 25.

scelta dal legislatore, consistono nella "preclusione, permanente o temporanea", a conferire incarichi a coloro che:

1) abbiano riportato condanne per i reati contro la p.a.;
2) nei due anni precedenti abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato finanziati e regolati dalle pp. aa. o svolto attività professionali a favore di questi ultimi;
3) nei due anni precedenti siano stati componenti degli organi di indirizzo politico.

Come ulteriore conseguenza in caso di condanne definitive per delitti non colposi, la l.190/2012 ha previsto l'introduzione, tramite un successivo decreto con funzioni di testo unico (d. lgs. 31 dicembre 2012, n.235) di nuove ipotesi di incandidabilità. Il testo è composto da cinque capi che accolgono i complessivi diciotto articoli.[150] Il primo capo è dedicato alle cause di incandidabilità dei parlamentari italiani ed europei: si prevede, tre le ipotesi, che non possano candidarsi, né ricoprire cariche di deputato e senatore coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori, in concreto, a due anni di reclusione per i delitti (consumati o tentati) di cui agli articoli 314-335 c.p.

Il secondo capo è dedicato agli incarichi di governo, a cui si estende la disciplina prevista per le cariche di deputato e senatore.

Il terzo e quarto capo contengono, invece, una elencazione delle cause di incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali.

Inoltre, in ossequio, alle direttrici tracciate dalla l.190/2012, il testo unico ha previsto (articoli 8 e 11) anche i casi di sospensione e decadenza di diritto per l'incandidabilità alle rispettive cariche. La sospensione, in ogni caso, cessa di produrre effetti *ope legis* decorsi diciotto mesi, termine prorogabile di dodici mesi laddove l'eventuale impugnazione in punto di

[150] Per una analisi del Testo unico, cfr. TOMASETTI, *Via libera al testo unico sull'incandidabilità*: *norme applicabili a partire dal 5 gennaio 2013*, in Guida al dir., n. 4, 19 gennaio 2013, pp . 14-20.

responsabilità sia rigettata anche con sentenza non definitiva. La misura *de qua*, ancora, cessa di produrre effetti nel caso in cui venga emessa sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento, sebbene con rinvio.

L'ultimo capo del testo unico ha, invece, ad oggetto la durata della incandidabilità alle cariche di deputato, senatore e membro del parlamento europeo. Essa decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa ed ha ad effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice.[151] In ogni caso, l'incandidabilità non può avere una durata inferiore a sei anni.[152] Stesso regime è previsto per gli incarichi di governo.

Riguardo all'incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali non è invece prevista alcuna durata. Essa è, quindi, da ritenere perpetua, salvo il caso in cui intervenga una sentenza di riabilitazione. Una simile differenziazione rispetto al limite temporale previsto per gli incarichi di governo è stata "salvata" dal Consiglio di Stato, sulla base dell'assunto che la diversità delle elezioni e delle cariche non consentono di sindacare l'apprezzamento discrezionale operato dal legislatore nell'ambito di una disciplina complessivamente eterogenea delle fattispecie *de quibus*[153].

Nel testo normativo seguono ulteriori disposizioni di chiusura; in particolare, si prevede la sua operatività sia in caso di patteggiamento (articolo 444) che di mancata irrogazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o di una misura di prevenzione o di sicurezza di cui all'articolo 2, lettera *b* e *c* d.p.r. 20 marzo 1967, n.223.

---

[151] La legge 190/2012 non conteneva alcuna specifica indicazione rispetto alla durata dell'incandidabilità. Il legislatore delegato ha così scelto di correlarla alla pena della interdizione temporanea dai pubblici uffici; in questo modo, si assicura una proporzionalità del periodo di limitazione del diritto di elettorato passivo, direttamente connessa alla concreta valutazione della gravità del comportamento delittuoso da parte del giudice.
[152] Articolo 13, comma 2 cit. l.
[153] Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n.695.

3. La repressione

In conseguenza dei mutamenti criminologici già evidenziati e degli impegni assunti dall'Italia sul piano internazionale nella lotta alla corruzione, si imponeva al nostro Paese, di fianco al rafforzamento del versante preventivo, una rivisitazione del pilastro repressivo e delle fattispecie codicistiche.

Presa, infatti, coscienza delle trasformazioni intervenute nei circuiti criminali e, nello specifico, della transazione da fenomeno burocratico pulviscolare a politico –amministrativo –sistemico[154], le Convenzioni internazionali[155] iniziano a muoversi in più direzioni, nell'ottica di arrivare ad una tendenziale armonizzazione della posizione degli Stati parte rispetto alla strategia repressiva.

La l.190/2012, dunque, interviene anche in questo senso, con operazioni di modernizzazione a livello strutturale ed un complessivo innalzamento dei limiti edittali.

Anzitutto, il testo legislativo rimodula in termini significativi il sistema dei delitti di corruzione, mantenendo pressoché lo status quo della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (salvo un inasprimento sanzionatorio), ma rimpiazzando la vecchia corruzione c.d. *impropria* con una inedita fattispecie di corruzione per l'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 318 cod. pen., meno gravemente sanzionata e consistente nel fatto del pubblico ufficiale che riceve, per sé o per altri, la promessa o d'azione di denaro o altra utilità "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

In secondo luogo, il decreto anticorruzione fornisce risposta alle istanze nazionali e sovranazionali di risoluzione delle lacune di sistema,

---

[154] Cfr. F. PALAZZO, *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, in Dir. pen. Contemporaneo, 1/2012.

[155] Il riferimento è ancora alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999, della Convenzione ONU di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale e, soprattutto a quella dell'ONU di Merida del 2003, ratificata dall'Italia con l. n.116 del 2 agosto 2009.

sanzionando le ipotesi di dazioni o promesse di denaro o altra utilità a soggetti sprovvisti di qualifica pubblicistica che agiscono o promettono di agire quali mediatori tra il privato e il pubblico ufficiale di cui si intendono comprare favori. In questo senso, la riforma introduce, dopo il millantato credito di cui all'articolo 346, il nuovo articolo 346 bis, rubricato "*traffico di influenze illecite*", relativo al fatto di chiunque chiunque, fuori dai casi di concorso nella corruzione, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico agente ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

"La riforma del 2012 ha così costruito un sistema di contrasto alla corruzione per così dire 'a gradini', con un range di pene modulato a seconda dell'intensità offensiva della condotta rispetto al bene, o ai beni giuridici tutelati. Al gradino più basso sta proprio la nuova fattispecie di traffico di influenze illecite, punita con la reclusione da uno a tre anni, destinata a colpire condotte di soggetti privati (o comunque condotte non caratterizzate dalla strumentalizzazione dei poteri connessi alla funzione), che creano il pericolo che dei pubblici agenti siano effettivamente corrotti, e conseguentemente il pericolo di effettivo asservimento dell'attività amministrativa ad interessi privati. Su un gradino intermedio si colloca la fattispecie di corruzione per l'esercizio delle funzioni di cui al nuovo art. 318 c.p., sanzionata con la reclusione da uno a cinque anni, e caratterizzata dalla lesione attuale del dovere di probità del pubblico agente, ma dal mero pericolo di una effettiva distorsione dell'attività amministrativa, che verrà ad esistenza soltanto se e quando il pubblico agente, riconoscente per i bene ci ricevuti dal privato, gli restituisca il favore, ponendo in essere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio a beneficio, appunto, del privato. Al vertice della scala di gravità si colloca invece il delitto di corruzione propria, punito con la reclusione da quattro a otto anni, caratterizzato direttamente dalla compravendita dell'atto contrario ai doveri d'ufficio e dunque – oltre

che dalla lesione del dovere di probità del pubblico agente – dalla effettiva distorsione dell'attività amministrativa a beneficio del privato".[156]

Le pene previste per le tre figure criminose in discorso si comminano anche al privato che abbia corrotto, con il pagamento o la promessa, il soggetto pubblico: in forza dell'articolo 321 c.p. per quanto concerne le due fattispecie di corruzione, e in base al secondo comma dello stesso articolo 346-bis per ciò che riguarda il traffico di influenze.

La riforma determina, complessivamente, una impennata dei trattamenti sanzionatori rispetto alla disciplina previgente, il che si traduce in ricadute importanti ed ulteriori sul piano materiale rispetto al semplice inasprimento della pena: per le forme di corruzione compiute da o verso un pubblico ufficiale, è infatti oggi possibile disporre l'uso di intercettazioni di comunicazioni nella fase delle indagini preliminari e disporre la misura della custodia cautelare in carcere, in presenza dei presupposti richiesti dalla relativa normativa; i termini di prescrizione, ancora, si dilatano fino a dieci anni per le ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Tra i principali limiti della riforma su questo versante, invece, va segnalata l'esclusione della possibilità di intercettare e custodire in carcere l'indagato per traffico di influenze illecite illecite e per forme di corruzione che coinvolgano, in luogo di un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio; non da ultimo, il mantenimento del termine prescrizionale di sette anni e mezzo per traffico di influenze illecite e corruzione per l'esercizio delle funzioni.[157]

3.1 Il nuovo articolo 318 c.p. e l'abbandono della concezione mercantile

Innovando sensibilmente rispetto al previgente articolo 318, il legislatore della riforma altera la simmetria tra le vecchie forme di

---

[156] Cfr. F. VIGANÒ, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare*, Relazione al congresso Italo –Spagnolo svoltosi presso l'Università degli studi di Milano il 29 e 30 Maggio 2014, pubblicata in Diritto penale contemporaneo, 3-4/2014, cit. p. 9.
[157] Cfr. F. VIGANÒ, *op. cit.*

corruzione propria e impropria, trasformando la corruzione per atto *atto d'ufficio* in corruzione per *esercizio della funzione*.

Autorevole dottrina [158] individua la novità di maggior rilievo della l.190/2012 proprio nella scelta di svincolare la punibilità dell'articolo 318 dalla necessaria indicazione, in sede processuale, di uno specifico atto (legittimo o illegittimo) oggetto del mercimonio: l'attribuzione, in altri termini, di una autonoma rilevanza penale della *messa al libro paga del pubblico funzionario*.

Tale aspetto della riforma suggella la ricomposizione tra diritto scritto e diritto vivente, quest'ultimo indotto dalle esigenze di politica criminale in precedenza esposte a dilatare l'*atto d'ufficio* fino a ricomprendervi ipotesi di dubbia compatibilità con la norma incriminatrice e, in ultima analisi, con il principio di legalità.[159]

La riformulazione dell'articolo segna, in altri termini, l'eclissi della concezione mercantile della corruzione, costruita intorno al concetto di compravendita[160] del singolo atto ed il "sorpasso" della concezione clientelare, fino a quel momento recessiva.

In base al modello mercantile, il disvalore del mercimonio risiede nella considerazione che l'agente si atteggi a proprietario dell'ufficio pubblico, disponendone a suo piacimento; agisce come se la qualifica attribuitagli non fosse strumentale, infatti, al soddisfacimento delle esigenze della collettività, ma entità alienabile per il proprio tornaconto.

La concezione clientelare, diversamente, è da ricondurre alla figura della donazione causale: ciò che rileva non è la corrispettività delle obbligazioni, ma è sufficiente che il pagamento della tangente sia effettuato in ragione della qualità o del ruolo rivestiti dall'agente.[161]

---

[158] Cfr. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in Dir. pen. contemporaneo, 2013.

[159] Più diffusamente, v. E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in dir. pen. contemporaneo; F. VIGANÒ, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel resta da fare*.

[160] Cfr. SAVONA –MEZZANOTTE, *La corruzione*.

[161] Cfr. A. SPENA, *op. cit.*, p. 21: la locuzione "concezione clientelare", in contrapposizione di quella mercantile, trae spunto dalla centralità che nella prima, ben più che il compimento di attività d'ufficio determinate o determinabili, assumono la qualità, le

> Art. 318: Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Ancora, nella nuova formulazione, il legislatore equipara, nel riferimento "*per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*", le forme di corruzione susseguente a quelle in forma antecedente.[162]

Una contestuale modifica dell'articolo 320[163] fa sì, inoltre, che questa forma di corruzione passiva possa essere commessa anche da qualsiasi incaricato di un pubblico servizio, indipendentemente dalla circostanza che sia o meno pubblico impiegato.

Nella configurazione antecedente, il delitto si sostanzia nel fatto del pubblico ufficiale che riceve, o ne accetta la promessa, in denaro o altra utilità, un compenso per l'esercizio futuro della sua funzione o dei suoi poteri, desumendosi a contrario dall'articolo 319 che debba trattarsi di esercizio in termini assolutamente conformi all'ordinamento.

La forma susseguente, invece, è interamente costruita intorno al concetto di indebito, poiché la dazione futura (non preannunciata dal privato), non determina le scelte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. In questo senso, ad essere sanzionata è l'accettazione di una somma o un utile per il solo fatto di aver esercitato una funzione già dovuta.

Da specificare, poi, che "esercizio della funzione" è anche l'adozione di un atto diverso da quello legittimo: un atto annullabile, un atto

---

funzioni e quindi lo stesso *status* dell'agente: ciò che invece, in linea di principio, non accade nella seconda. Questa centralità della figura del corrotto rinvia in qualche modo all'idea del patronus che in forza delle proprie qualità è in grado di dispensare favori e che perciò viene contornato da uno stuolo di *clientes* pronti ad offrirgli utilità indebite pur di ingraziarsene la benevolenza.

[162] Scelta, questa, fortemente discussa in dottrina; cfr. M. ROMANO, *op. cit.*

[163] Articolo 320, rubricato *Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio*: "Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio. (2) In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo."

nullo e, più in generale, un atto invalido.[164] In tutti questi casi, infatti, il disvalore del fatto di mercificare la funzione è ugualmente presente.

L'esercizio della funzione, ancora, può essere "conforme ai doveri" dell'ufficio anche quando si sostanzi nel compimento dell*'atto discrezionale*: nulla osta, infatti, a che corrotto e corruttore possano accordarsi sul compimento di un atto di tale natura senza alcuna interferenza dell'interesse estraneo, "solo dopo lo scrupoloso soppesamento di ogni altro interesse pertinente e solo se in grado di realizzare il miglior interesse generale".[165]

Dazione e/o promessa, invece, costituiscono la condotta di completamento della struttura bilaterale da parte del privato.[166]

La riforma, in secondo luogo, elimina il problematico riferimento alla "*retribuzione*", con ciò attribuendosi un ruolo di primo piano al sinallagma tra denaro/ utilità e l'oggetto della pattuizione rispetto al rilievo dei donativi d'uso (c.d. munuscola), ed escludendo categoricamente la necessaria sussistenza di proporzionalità tra le prestazioni.

Inoltre, rilievo non trascurabile, al denaro è affiancata la dazione di "altra utilità", con ciò includendo nello spettro incriminatore della norma anche obbligazioni diverse da quella pecuniaria, eventualmente intangibili (c.d. *vantaggi* morali) purché adempiute a favore del soggetto pubblico. La scelta di rinunciare a specificazioni limitative, chiaro frutto del mutamento criminologico della tangente e dalla rarefazione delle prestazioni, rinvia dunque ad ogni tipo di vantaggio, anche non patrimoniale.

La ricezione o accettazione della promessa sono "per sé o per un terzo". Ciò significa che la condotta tipica viene integrata anche se il *vantaggio* è trasferito o assicurato ad una terza persona, fisica, giuridica o ente di fatto. A questo proposito, si discute se possa essere considerato "terzo" anche una pubblica amministrazione.

---

[164] Cfr. ROMANO M., *op. cit.*, p. 182.
[165] Cfr. ROMANO M., *op. cit.*, p. 186.
[166] Della condotta del privato si occupa espressamente l'articolo 321, rubricato *Pene per il corruttore*: "Le pene stabilite dal 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 od altra utilità.

Parte della dottrina propende per una soluzione negativa: anche sulla base della interpretazione del vecchio articolo 318, infatti, certe personalità evidenziano come il vantaggio, pur se "girato" al terzo, debba ricadere sotto forma di profitto per il soggetto agente.[167]

Tuttavia, la dottrina prevalente sembra orientata in termini opposti[168]: in primis, la norma non contiene indicazioni da cui possa desumersi una simile restrizione; poi, lo stesso vantaggio della pubblica amministrazione può tradursi in un vantaggio per il pubblico ufficiale, in termini di avanzamento di carriera, prestigio personale e così via.

Il *dolo* richiesto dalla disposizione è *specifico* nella forma antecedente, generico in quella susseguente. Nel primo caso, la condotta deve essere, dunque, finalizzata per l'esercizio delle funzioni del pubblico ufficiale; nel secondo, la dazione o promessa sono mosse da una funzione già esercitata.

Alla corruzione di cui all'articolo 318 si applica l'attenuante speciale di cui all'articolo 323 bis, per il fatto di particolare tenuità.

3.2 Il nuovo articolo 346 bis c.p.: una anticipazione di tutela

L'evoluzione soggettiva dei fatti di corruzione, la perdita del carattere duale del reato e l'inserimento di *faccendieri* e terzi nel pactum sceleris aveva reso necessario un intervento diretto a sanzionare l'intermediazione tra privato e soggetto pubblico, intesa come avamposto del mercimonio.

Una presa di posizione in questo senso era imposta anche dall'attenzione dedicata a questo fenomeno in sede sovranazionale, nelle convenzioni internazionali.[169]

---

[167] Cfr. PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Delitti*, p. 209.
[168] Cfr. ROMANO M., *op. cit.*, p. 179.
[169] La Convenzione del Consiglio d'Europa, tenuta a Strasburgo nel 1999 e ratificata dall'Italia con l. 110/2012, chiede di considerare come reato, se commessi intenzionalmente: 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 una influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, da 4 a 6 e da 9 a 11 (soggetti titolari di una funzione pubblica),

Queste ultime, pur non prevedendo una disciplina totalmente coincidente, individuano il disvalore del fatto nell' "accordo di due soggetti sullo scambio tra un compenso non dovuto, da un lato, e un'influenza (meglio, il suo eventuale esercizio) diretta a conseguire un vantaggio indebito da una pubblica autorità, dall'altro."[170]

Nell'intento di adeguare la normativa italiana alle istanze convenzionali, il legislatore avrebbe potuto scegliere di operare attraverso una dilatazione del millantato credito di cui all'articolo 346[171], facendovi confluire anche le ipotesi di crediti di cui il soggetto effettivamente dispone e rendendo irrilevante la considerazione che l'influenza sia supposta o reale. La scelta del riformatore ha determinato la configurazione di un delitto nuovo, l'articolo 346 bis, rubricato, per l'appunto, *traffico di influenze illecite*.[172]

---

così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato (*articolo 12 della Convenzione*).
La Convenzione ONU di Mérida (2003), ratificata dal nostro Paese con l. 116/2009, richiede agli Stati parte che sia incriminato, quando commesso intenzionalmente: a) il fatto di promettere, offrire o concedere a un pubblico ufficiale o a ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto pubblico ufficiale o altra persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da una amministrazione o da una pubblica autorità dello Stato un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona; b) il fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato.

[170] Cfr. M. ROMANO, *op. cit.*, p. 162.

[171] "Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un incaricato di 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 trecentonove euro a duemila sessantacinque euro. (2) La pena della reclusione da due a sei anni e della multa da cinquecentosedici euro a tremilanovantotto euro, 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 dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare".
Millantare è inteso, nell'interpretazione della disposizione, come amplificare esageratamente o in assenza di alcun fondamento, anche implicitamente, l'esistenza di un credito vantato nei confronti del funzionario pubblico.

[172] Sulla nuova disciplina, cfr. Bartolini, Traffico, 253; Bonini, Traffico, 2694; Brunelli, Disposizioni, 16; Fux, Osservazioni 2639; Garofoli, Nuova 17; Merenda, Traffico, 1; Notargiacomo, Osservazioni, 848; Prete, Prime, 4; Padovani, Metamorfosi, 792; Pulitanò, Commento, 3; Romano, Legge, 1397; Valentini, Dentro, 3; sull'iter legislativo, Balbi, Alcune, 8; Dolcini –Viganò, Sulla riforma, 239; Ronco, Note, 8.

> "Chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.
> La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.
> La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o alto vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio.
> Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.
> Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita."

Il sistema contempla, dunque, dal 2012, due fattispecie delittuose distinte a seconda che il credito, o meglio la relazione, con il soggetto pubblico esista o sia solo millantata[173].

Le due disposizioni si mostrano poco armoniche e del tutto scoordinate, in ragione della sproporzione delle rispettive pene edittali, posto che i tetti minimi e massimi previsti per il traffico di influenze illecite siano la metà di quelle del millantato credito, irragionevolmente; ancora, incomprensibile appare la scelta di non punire il partner del millantatore nell'articolo 346 e punire tutti i soggetti coinvolti nel fatto di cui al 346 bis.

[173] L'espressione "millantare un credito" fa riferimento, sulla base degli attuali orientamenti giurisprudenziali, alle condotte consistenti in "vanteria, non corrispondenti alla realtà, nei confronti del terzo, di accesso privilegiato presso un pubblico ufficiale, con la quale il millantatore induce in errore il terzo, con danno di quest'ultimo e proprio profitto ingiusto" (cfr. Cass. pen. Sez. VI, 4 maggio 2001, n. 20105). Costituisce millanteria anche la condotta mossa dall'assunto che "il credito vantato presso il pubblico ufficiale o impiegato sia effettivamente sussistente, ma venga artificiosamente magnificato e amplificato dall'agente in modo da far credere al soggetto passivo di essere in grado di influire sulle determinazioni di un pubblico funzionario e correlativamente di poterlo favorire nel conseguimento di preferenze e di vantaggi illeciti in cambio di un prezzo per la propria mediazione" (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18 maggio 1989, in Cass. pen. 1990, I, p.1929).

Si aggiunga, poi, che per l'articolo 346 il credito che si millanta può riferirsi, oltre che al pubblico ufficiale, anche al pubblico impiegato, mentre per l'articolo 346 bis le relazioni esistenti sono riferite, oltre che al pubblico ufficiale, ad un qualsiasi incaricato di un pubblico servizio, senza che sia necessaria la dipendenza dalla pubblica amministrazione.

Il compenso che l'agente si fa dare o promettere, in più, è per l'articolo 346 bis limitato al solo denaro o altro vantaggio patrimoniale, mentre per l'articolo 346 esso è rappresentato, come regola per i delitti di corruzioni, da denaro o altra utilità, intendendosi notoriamente per utilità un vantaggio di qualsiasi natura, anche non patrimoniale. Ma soprattutto "per l'articolo 346 comma integra il reato il soggetto che si fa dare o promettere il denaro o l'utilità per remunerare il pubblico agente anche in relazione al compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio, mentre lo stesso parrebbe non avvenire per il delitto di traffico di influenze illecite, che, per il timore di sconfinamenti verso la penalizzazione di condotte legittime nella prospettiva di una trasparente attività di lobbying, è stato inopinatamente limitato al solo compimento di un atto contrario ai doveri dell'ufficio o all'omissione o ritardo di un atto dell'ufficio."[174]

La nuova fattispecie descrive un reato comune, una intesa (propriamente) tra privati avente ad oggetto un sinallagma integrato da un compenso per una mediazione. Proprio l'esistenza di un accordo, teso a raggiungere la conditio ideale per fatti di corruzione, spiega l'assoggettamento a pena di chi mercifichi amicizie, conoscenze o semplici contatti presso un ambiente della pubblica amministrazione.

Accanto alla mediazione illecita, l'articolo 346 bis pone la remunerazione al pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio". Il denaro o vantaggio patrimoniale che il mediatore si fa dare o promettere, è dunque inteso anche quale remunerazione "extra" del pubblico agente.[175]

---

[174] Cfr. M. ROMANO, *op. cit.*, p. 164.

[175] Cfr. M. ROMANO, *op. cit.*, secondo il quale sarebbe parzialmente inesatta C. 11 luglio 2013, n. 255.618, secondo cui nel traffico d'influenze il prezzo sarebbe *finalizzato a*

Elemento della disposizione che suscita perplessità è il riferimento all'atto contrario ai doveri d'ufficio, che finisce per restringere l'ambito applicativo della norma alle sole mediazioni preludio di corruzioni proprie.

Una simile limitazione sembra essere difficilmente accettabile, posto che la corruzione impropria è sempre stata rilevante nel millantato credito di cui all'articolo 346 e che, soprattutto, la prospettiva di tutela anticipata in cui da sempre si muove il delitto di traffico di influenze illecite renderebbe irragionevole l'irrilevanza penale di una pattuizione avente ad oggetto un surplus di remunerazione per il pubblico ufficiale, tanto per il compimento di uno o più atti conformi ai doveri, quanto in rapporto all'asservimento della funzione.

All'infelice scelta del legislatore potrebbe porsi rimedio in via interpretativa[176], intendendo la corruzione per l'esercizio della funzione ugualmente ricompresi nella norma, non nel riferimento alla "remunerazione", ma alla mediazione illecita. Questa, infatti, sarebbe illecita anche quando preveda che il pubblico agente eserciti la funzione o i suoi poteri dietro dazione o promessa di denaro o altra utilità.

Anche rispetto alla clausola di esclusione contemplata dall'articolo 346 bis non mancano le problematiche: essa, infatti, esclude l'applicabilità della norma in discorso quando il fatto di corruzione che si mira a contrastare prevedendo la tutela anticipata, si sia verificato. Più specificamente, la clausola, mediante il richiamo agli articoli 319 e 319 ter, sottolinea che il traffico di influenze non può concorrere con le forme di corruzione propria e in atti giudiziari. Soluzione, questa, meno scontata per i casi di tentativo: il mancato richiamo dell'articolo 322 può, tuttavia, ritenersi una lacuna colmabile in via interpretativa, nel senso che l'offerta di denaro o altra utilità non dovuti al pubblico agente per indurlo a compiere un atto contrario ai doveri, ove non sia accettata, non dovrebbe far luogo a un concorso di reati, ma alla sola responsabilità per istigazione alla

---

retribuire soltanto l'opera di mediazione, non potendo neppure in parte essere destinato all'agente pubblico.

[176] Cfr. M. ROMANO, *op. cit.*

corruzione (ai sensi del secondo comma dell'articolo 322), con assorbimento della pregressa mediazione.

Rispetto alla non menzione dell'articolo 318 nella clausola di esclusione, deve ugualmente negarsi la possibilità di un concorso: ove, infatti, si ritenga che realizzi il traffico di influenze il patto che abbia ad oggetto una mediazione che implichi il compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio dietro dazione o promessa di denaro o utilità, la successiva concreta attuazione del patto non potrebbe che comportare la responsabilità per corruzione ex articolo 318.

In conclusione, lo sforzo del legislatore nel disporre norme conformi alle nuove triangolazioni soggettive dei fatti di corruzione appare apprezzabile, ma ancora perfettibile.

3.2 L'induzione indebita a dare o promettere utilità: una complicazione dei rapporti.

> Art. 319 –quater: Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni.
> Ne casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

La legge anticorruzione ha inciso significativamente anche sulla fattispecie di concussione, rispondendo, seppur con i limiti del caso, all'esigenza di ampliare i casi in cui il privato è punibile e di ricercare una collocazione, dal punto di vista di giustizia sostanziale, ai casi a cavallo tra corruzione e concussione.

La convenzioni internazionali[177], invero, chiedevano espressamente al nostro Paese l'abrogazione totale delle fattispecie di concussione, figura senza eguali negli altri ordinamenti nazionali, imponendo così un generale

[177] Cfr. Convenzione di Mérida (2003).

obbligo di resistenza al privato, non più "tutelato" dall'inedito ruolo di vittima, ma attore della fattispecie, nonostante la coartazione psicologica.

Il legislatore italiano ha scelto, tuttavia, di "salvare" la concussione, storicamente radicata lungo lo stivale, operando uno "spacchettamento"[178] delle ipotesi contemplate dal vecchio articolo 317, in parte mantenute nella disposizione, in parte confluite in una nuova norma, rubricata "*induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità*".

In ottica sistematica, la nuova figura incriminatrice nasce da un errore di prospettiva: collocata dopo gli articoli dedicati alle corruzioni, avrebbe infatti dovuto occupare un posto tra l'articolo 317 ed il 318, per dare all'interprete, ad un primo sguardo, il senso della disposizione, più grave -dal punto di vista del privato- della concussione e più lieve della corruzione.

Ma procediamo per gradi.

Il vecchio articolo 317 rendeva, in sostanza, non punibile il privato che avesse pagato il pubblico ufficiale per ottenere da lui un vantaggio, purché fosse apparso che il primo fosse stato "costretto" o "indotto" a tale pagamento versando in una situazione di soggezione psicologica rispetto al pubblico ufficiale.[179]

A partire dalla l.190/2012, il delitto di concussione permane nell'ordinamento italiano, limitato però alla sola modalità commissiva della "costrizione" e ristretto, dal punto di vista del soggetto attivo, al solo pubblico ufficiale; la modalità dell'induzione, ancora in piedi, migra nel nuovo articolo 319 quater, con previsione della punibilità anche del privato indotto, sia pure con un quadro edittale assai più favorevole rispetto a quello previsto per il pubblico agente.

La scelta del legislatore viene così, parzialmente, incontro alle richieste di incriminazione del privato provenienti dalle organizzazioni internazionali; al tempo stesso mira ad evitare di travolgere le indagini e i

---

[178] Cfr. F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in dir. pen. contemp., 1, 2012, p. 5.

[179] "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un 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 od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni".

processi già in corso per fatti qualificabili come concussione ai sensi della vecchia disciplina[180], che si sarebbero dovuti concludere con la declaratoria di abolitio criminis qualora il delitto fosse stato semplicemente espunto dal sistema italiano. La soluzione dello 'spacchettamento' avrebbe dovuto, invece, consentire nelle intenzioni del legislatore, di salvare questi processi: i giudici, rilevata la perfetta continuità normativa tra le due nuove fattispecie e la precedente, che le conteneva entrambe, si sarebbero dovuti limitare a riqualificare il fatto quale concussione ex art. 317 c.p. ovvero quale induzione indebita ex art. 319-quater c.p.

Nonostante l'apprezzabile tentativo, la presenza di quattro figure criminose –la concussione, l'induzione indebita, la corruzione impropria e quella propria–accomunate dall'elemento del pagamento indebito, o sua promessa, a un pubblico agente ha finito per moltiplicare le problematiche sottese alla qualificazione giuridica, rendendo meno agevole l'individuazione di un confine tra le quattro fattispecie criminose astratte.

Per quanto specificatamente attinente ai rapporti concussione-induzione, diversi sono stati gli orientamenti giurisprudenziali emersi nel post riforma:

- una prima posizione[181] ha affidato il discrimen tra le fattispecie alla c.d. *intensità della pressione prevaricatrice*, sostenendo –tra le righe –che l'interpretazione da dare alla nuova induzione non differisca da quella precedentemente riservata alla concussione per induzione. L'idea che sottende questa tesi è che la riforma si sia limitata a "spacchettare" la concussione, senza per questo richiedere nuovi elementi costitutivi sotto il profilo della condotta.

  Sulla scorta di questa interpretazione, pressioni intense e perentorie determinano costrizione, dunque concussione ex articolo 317 c.p., a fronte di una grave limitazione della libertà di determinazione del soggetto privato; diversamente, forme più "blande" di persuasione,

[180] Tra questi, uno dei processi a carico dell'ex Presidente del Consiglio dei ministri, Berlusconi.
[181] Cfr. c.d. *Sentenza Nardi*.

suggestione o pressione determinerebbero induzione indebita ex articolo 319 quater c.p.

- La seconda interpretazione[182] proposta, tenendo conto delle innovazioni introdotte dalla riforma, ha individuato quale *discrimen* nell'oggetto della prospettazione, la presenza alternativa di un danno ingiusto, che integrerebbe concussione, ed un danno legittimo derivante dall'applicazione della legge seppur sfavorevole, che integrerebbe –di contro, induzione indebita.
- Un ultimo orientamento[183], soluzione di compromesso tra i primi due, ha individuato, poi, il criterio discretivo tra le figure nella diversa intensità della pressione psichica sul privato: oggetto della valutazione diventa, in questa interpretazione, l'*effetto della condotta del soggetto pubblico sulla psiche del privato*, a condizione che, in caso di dubbio, si ricorra al criterio del vantaggio indebito quale fine perseguito dal privato.

Il dibattito, vivace e prolungato, ha portato all'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, che si sono pronunciate nel 2014 nella celebre sentenza Maldera.[184]

Nella pronuncia, i magistrati supremi sostengono che il concetto di "costrizione" presente nell'art. 317 c.p. presuppone alternativamente una

---

[182] Cfr. c.d. *Sentenza Roscia*.

[183] Cfr. c.d. *Sentenza Melfi*.

[184] Cass., sez. un. pen., 24.10.2013 (dep. 14.3.2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, in Dir. pen. cont., con nota di Gatta, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*. A commento della sentenza cfr. anche – senza pretesa di completezza – Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in Dir. pen. cont., n. 16 settembre 2014; Bartoli, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione,* in Giur. it., 2014, p. 1208 ss.; Donini, *Il corr(eo)indotto,* p. 1482 ss.; Gatta, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite,* in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, p. 1566 ss.; Pisa, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in Dir. pen. proc., 2004, p. 568 ss.; Piva, '*Alla ricerca dell'induzione perduta': le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in questa dir. pen. contemp., 2, 2014. Seminara, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite,* ibidem, p. 563 ss.; Sessa, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale,* in Dir. pen. cont., 28 novembre 2014; Valentini, *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele,* in Arch. pen., 2014, n. 2, p. 1 s.

violenza, o quanto meno una minaccia[185]: una condotta, quest'ultima, caratterizzata dalla prospettazione da parte del pubblico ufficiale di un danno ingiusto al privato, il quale viene così costretto a dare o promettere denaro o altra utilità per evitare, appunto, tale danno ingiusto[186].

Al contrario, nell'induzione indebita il privato, ancorché indotto a pagare dal pubblico agente – che si avvale della situazione di soggezione psicologica del privato nei suoi confronti –, otterrebbe pur sempre un illecito vantaggio. Proprio quest'ultimo giustifica, sostengono le Sezioni Unite, la comminazione della pena, ancorché assai più lieve di quella prevista per il pubblico ufficiale.[187]

La pronuncia, tuttavia, non ha portata chiarificatrice: lo si vedrà nel capitolo 3, paragrafo 7.2.

4. La cultura della legalità

Il terzo e ultimo pilastro su cui la l. 190/2012 ha costruito l'anticorruzione è rappresentato dalla cultura della legalità. Prevenzione e repressione, infatti, non sono di per sé bastanti a contrastare un fenomeno dilagante in ogni epoca storica e deleterio, quale è la corruzione.

Meglio: la cultura della legalità potrebbe essere intesa come una parte integrante ed imprescindibile della leva preventiva, la radice dalla quale sviluppare consapevolezza sui temi sensibili del contesto pubblico e quella integrità che rappresenta l'obiettivo più agognato per le pubbliche amministrazioni.[188]

---

[185] Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 29 s.
[186] Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 31 ss.
[187] Cass.,sez.un.pen.,Maldera,cit., p.37.
[188] Diffusamente,P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, lectio Magistralis, Luiss Guido Carli, 23 marzo 2016.
"Sono sufficienti prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione? Il titolo del mio intervento fornisce già una risposta: entrambe le leve su cui mi sono sin qui soffermata sono fondamentali in una strategia di contrasto efficace della corruzione ma non sono decisive.
Ad esse deve infatti affiancarsi il terzo pilastro che è rappresentato dalla cultura della legalità. Devo dire che ho sempre pensato che l'ordinamento giuridico non potesse essere il solo strumento di lotta alla corruzione e che, invece, una seria attività di contrasto

A proposito del livello di etica nella pubblica amministrazione, il Consiglio Superiore della Magistratura ha individuato, tra le principali emergenze nella vita civile ed economica del Paese, la condizione di "illegalità diffusa nell'esercizio dei poteri e nella gestione delle risorse pubbliche", così da determinare "l'alterazione delle regole di funzionamento dei pubblici poteri [afflitte] (...) da condotte di approfittamento ed arricchimento illecito individuale (...) grave *vulnus* ai principi di legalità e trasparenza propri dello Stato democratico"[189].

In termini di principi generali, l'etica pubblica si traduce, nelle disposizioni costituzionali, nel dettato degli articoli 54, 97 e 98, che impongono, rispettivamente, l'adempimento con onore e disciplina delle funzioni pubbliche, il buon andamento e l'imparzialità nell'amministrazione pubblica e l'esclusività del servizio dei funzionari pubblici a beneficio della Nazione.[190]

Alla luce delle disposizioni in discorso, la corruzione penalmente rilevante costituisce uno dei più volti in conflitto con l'etica pubblica; l'altra faccia, nociva seppur non integrante reato, ricomprende in termini più generici ogni forma di malcostume politico e amministrativo.

In questa più ampia prospettiva, dunque, la l. 190/2012 mira, attraverso la cultura della legalità, al contrasto della *maladministration*, per dare concretezza ai principi di trasparenza e integrità. A questo scopo, al fianco di produzioni amministrative di prima istanza (redazione del PNA e dei PTPC), la legge anticorruzione impone alle Governo e, per integrazioni

---

imponesse anche lungimiranti politiche pubblichi anticorruzione sul terreno della diffusione della legalità, della formazione delle nuove generazioni."
Gli studi sulla corruzione e le statistiche relative alla diffusione del fenomeno corruttivo, con tutti i limiti che esse presentano, manifestano tuttavia chiaramente una tendenza: la corruzione è più presente in Paesi che poco investono in istruzione e cultura e, per converso, nei più alti gradini si ritrovano Stati che si caratterizzano per investimenti in formazione.
La cultura della legalità dunque come antidoto alla corruzione: il forte radicamento nelle nuove generazione di una etica pubblica, di un sano dovere civico e la riprovazione sociale diffusa verso fenomeni corruttivi possono svolgere un ruolo importante nelle dinamiche di contrasto della corruzione."

[189] Cfr. Delibera 24 ottobre 2012, *Parere per il Ministro della Giustizia*.

[190] Sui principi costituzionali in parola, cfr. F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in Studi in onore di Santori Passarelli, vol. VI, Jovene, Napoli, 1972.

e specificazioni alle singole pubbliche amministrazioni, di dotarsi di un Codice di comportamento, che contenga obiettivi e regole di condotta cui il dipendente pubblico deve conformarsi[191].

Un simile approccio, tuttavia, necessita del sostegno di programmi di formazione, alla stregua di quelli già introdotti nel 2003 per gli enti con il *modello 231*. Nella interpretazione giurisprudenziale[192], infatti, un ruolo

---

[191] Art. 1, comma 44, l. n. 190/2012: "L'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 65, è sostituito dal seguente:

(1) Il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia.

(2) Il codice, approvato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e consegnato al dipendente, che lo sottoscrive all'atto dell'assunzione.

(3) La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 55-quater comma 1.

(4) Per ciascuna magistratura e per l'avvocatura dello Stato, gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico a cui devono aderire gli appartenenti alla magistratura interessata. In caso di inerzia, il codice è adottato dall'organo di autogoverno.

(5) Ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento di cui al comma 1. Al codice di comportamento di cui al presente comma si applicano le disposizioni del comma 3. A tali fini, la Commissione per la Valutazione, la trasparenza e integrità delle amministrazioni pubbliche (oggi ANAC) definisce criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione.

(6) Sull'applicazione dei codici di cui al presente articolo vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici i disciplina.

(7) Le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza è la corretta applicazione degli stessi."

[192] Cfr. Trib. Milano con ordinanze del GIP 27 aprile 2004, in *Foro ambrosiano*, 2004, p. 261; 20 settembre 2004, in *Foro.it*, 2005, II, c. 528.

preminente è stato riconosciuto alla formazione di una cultura etica interna, inteso come step fondamentale per l'innesto di circoli virtuosi.

4.1 Sistemi formativi e protocolli di intesa

Contributo fondamentale per la diffusione dell'integrità, dunque, è stato identificato nella formazione diretta, nel consolidamento delle strutture pubbliche addette e nella qualificazione del personale.

Rispetto alla formazione specifica nel settore della corruzione, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) obbliga gli Stati parte a concepire procedure idonee per la selezione e la formazione di individui che rivestono cariche pubbliche considerate sensibili alla mercificazione e, se necessario, la rotazione di questi individui ad altre posizioni.

Disposizione, quella convenzionale, recepita nella legge 190, all'articolo 1, comma 7.[193]

Al fine di intensificare la propria azione per una maggiore efficacia delle misure di formazione, l'ANAC ha intrapreso una serie di interventi sul tema della programmazione della formazione predisposta da ciascun ente pubblico, al fine di incidere sull'ampliamento dell'offerta formativa, sulla sua qualificazione, sull'aumento -in termini numerici- dei propri interventi a eventi formativi e soprattutto sulla richiesta di supporto degli organi di governo verso una maggiore attenzione alla formazione settoriale.

[193] L'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, disponendo le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività. Negli enti locali, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione. Nelle unioni di comuni, può essere nominato un unico responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza segnala all'organo di indirizzo e all'organismo indipendente di valutazione le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e indica agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza. Eventuali misure discriminatorie, dirette o indirette, nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni devono essere segnalate all'Autorità

Il piano nazionale anticorruzione prevede che le pubbliche amministrazioni programmino percorsi di formazione adeguati, tanto a livello generale –rivolti, quindi, a tutti i dipendenti relativamente all'aggiornamento delle competenze -quanto, più specificatamente, al responsabile per la prevenzione alla corruzione, ai referenti della prevenzione, ai componenti degli organismi di controllo, ai dirigenti e funzionari addetti alle aree di rischio.

I programmi relativi ad etica e legalità devono trattare il contenuto dei Codici di comportamento e dei codici disciplinari e rivolgersi, basicamente, a chiunque operi o collabori a vario titolo con la pubblica amministrazione. L'approccio è pragmatico e richiede l'esame di casi concreti che accompagnino i più tradizionali metodi didattici: laboratori e focus group sono, quindi, chiamati ad affrontare problematiche etiche legate alla contingenza locale.

"Il ricorso a strumenti didattici diversi, tra cui anche quelli che rispondono più a finalità divulgative e di sensibilizzazione dei dipendenti, dovrebbe consentire di superare alcune delle criticità tipiche presenti negli strumenti tradizionali (lezioni frontale e *e-learning*), tra cui la verticalità della comunicazione e la passività dei destinatari."[194]

Per ciò che riguarda la formazione specifica, gli argomenti affrontati devono riferirsi a programmi, politiche e meccanismi strumentali alla prevenzione, nonché a topics settoriali, con riferimento alle funzioni di ciascun soggetto nella pubblica amministrazione.

Ancora, per l'avviamento di nuovi dipendenti, o di dipendenti in nuove aree di lavoro, è richiesta la progettazione di forme di tutoraggio gestite dai soggetti più qualificati del personale.

Per i membri dell'amministrazione incaricati dell'erogazione dei relativi percorsi formativi, il piano nazionale anticorruzione, attraverso il rinvio alla l. 190, individua, quale ente deputato a provvedervi, la Scuola Nazionale dell'Amministrazione, senza nuovi o maggiori oneri per la

[194] Cfr. R. CANTONE –F. MERLONI, *La nuova autorità anticorruzione*, p. 131.

finanza pubblica e utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

In questo senso, nel settembre 2014, è stato siglato un accordo tra ANAC e SNA, che si inserisce nel quadro giuridico di cooperazione per la formazione comune della PA sui temi citati.

Ancora, nel mese di ottobre 2014, l'Autorità ha stipulato un accordo anche con la SSM per lo svolgimento di attività di formazione, ricerca e studio inerenti il contrasto alla corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

Altro esempio di collaborazione in tale ambito è rappresentato dalla Carta d'intenti sottoscritta in data 5 febbraio 2015 da ANAC, MIUR, DNA, ANM e titolata "Educare alla legalità e alla deterrenza, al controllo e al contrasto dei fenomeni mafiosi e di criminalità organizzata".

La scelta di sottolineare una simile iniziativa, tra le numerose forme di collaborazione inter-istituzionale stabilite dall'ANAC nel corso del 2014, risiede nella considerazione che essa rappresenta uno dei profili più importanti del ridisegno della mission istituzionale dell'Autorità.

La constatazione della natura "sistemica" del fenomeno della corruzione, articolato - a differenza delle organizzazioni criminali "tradizionali", che hanno una struttura gerarchica -, in network destrutturati, reti di relazioni tra imprenditori, funzionari pubblici, professionisti e politica, richiede che le strategie di contrasto non siano individuate solo nell'intervento repressivo o in misure legislative, ma postula un vero e proprio cambiamento culturale, che renda la legalità - attraverso azioni di sensibilizzazione quali la formazione e, segnatamente, l'educazione delle nuove generazioni -, l'oggetto di un nuovo patto sociale.

Nel disegno delle istituzioni proponenti, la Carta d'intenti vuole offrire alle scuole un idoneo quadro di riferimento all'interno del quale predisporre un'offerta formativa capace di valorizzare l'educazione alla convivenza civile, alla legalità e all'attuazione delle garanzie che la Costituzione della Repubblica Italiana prevede allo scopo di assicurare il pieno sviluppo della persona umana e i diritti di cittadinanza. Tale obiettivo si sostanzia nella promozione di un programma pluriennale di attività,

realizzabili nell'ambito dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione" e previsto dal Piano di educazione alla legalità del MIUR, realizzato in collaborazione con le associazioni impegnate sui temi della legalità e della cittadinanza attiva), con particolare riferimento a percorsi di educazione alla legalità e alla deterrenza, al controllo e al contrasto dei fenomeni mafiosi e di criminalità organizzata.

L'aspetto di maggiore interesse nell'accordo sottoscritto è costituito proprio dall'intenzione di individuare una piattaforma per integrare iniziative promosse autonomamente in passato da ciascuna istituzione proponente, attraverso l'organizzazione congiunta di seminari, convegni e attività di educazione alla legalità e alla cittadinanza attiva, che possano costituire un'occasione di confronto tra i giovani, le scuole, le famiglie e le istituzioni.

Le interazioni dell'Autorità nel campo della promozione della cultura della legalità non si limitano alla stipula di accordi con interlocutori pubblici, ma estendono il loro raggio di azione alle formazioni private, e più in generale, si aprono a soggetti riconosciuti nella società civile e da anni impegnati nella lotta alla criminalità e nella difesa dei valori della legalità e della trasparenza. Ci si riferisce, in particolare, al protocollo con l'Associazione "Libera-Associazioni, nomi, numeri contro le mafie". L'intesa raggiunta con Libera mira a stabilire una forma di collaborazione sia per promuovere la sensibilizzazione della società civile sui temi della legalità e dell'etica pubblica sia per diffondere le informazioni circa il corretto utilizzo degli strumenti messi a disposizione dei cittadini per segnalare condotte illecite.

Tra gli ambiti di collaborazione più rilevanti si segnalano la promozione presso enti pubblici ed amministrazioni locali dell'applicazione della normativa in materia di trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi e la diffusione di una cultura corretta attorno sul nuovo istituto del c.d. "whistleblowing".

Tra le iniziative in programma è ricompresa la possibilità di istituire la giornata contro la corruzione, da tenersi con cadenza annuale.

4.2 Un versante da potenziare

Nell'anno 2014, in ottemperanza delle funzioni di monitoraggio attribuitegli dalla legge anticorruzione, l'ANAC ha condotto una indagine dalla quale sono emerse carenze e criticità dei programmi di formazione finalizzati alla diffusione della cultura della legalità.

In prima battuta, dai campioni esaminati, è emersa una tendenza al mero adempimento burocratico del dettato normativo, attraverso la predisposizione di percorsi formativi inadeguati, sotto tutti i punti di vista.[195]

Non trascurabile, rispetto a questa disfunzione, è il rilievo che, all'atto della prima predisposizione dei PTPC, i responsabili per la prevenzione non avessero ancora dimestichezza con le capacità amministrative richieste per l'adeguato svolgimento di una analisi di rischio e conseguenti ricadute sotto il profilo formativo.

Da un punto di vista prettamente materiale, poi, altro limite allo sviluppo compiuto del terzo pilastro è di natura finanziarie: né le pubbliche amministrazioni, né la SNA sono state messe in condizione di operare, data la scarsa disponibilità economica, nell'ottica di una efficiente promozione di diritto, cultura e legalità.

A tirare le somme, l'esperienza ha, dunque, evidenziato una tendenziale inefficacia degli interventi normativi in materia di formazione.

La necessità di un rafforzamento dello spazio etico del dipendente pubblico è evidente al fine di istillare un cambio di mentalità delle pubbliche amministrazioni italiane.

5. La l. 69/2015: un ritocco al pilastro repressivo.

[195] Cfr. N. PARISI –S. VITRANO, *Cultura della legalità e formazione dei dipendenti pubblici*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, R. CANTONE –F. MERLONI (a cura di).

La nuova età degli scandali, inaugurata dal caso Mose e culminata nelle trame di mafia capitale (di cui si dirà diffusamente nel prossimo capitolo), ha indotto il legislatore, a meno di tre anni dal d. lgs. 190/2012, a rimettere mano al pilastro repressivo, oltre che, congiuntamente, sul fronte parallelo delle false comunicazioni sociali e dei fenomeni connessi alla delinquenza di stampo associazionistico: in questa direzione si è mossa la l. 27 maggio 2015, n. 69.

Per ciò che qui rileva, l'intervento relativo al versante amministrativo prosegue nel solco tracciato dal legislatore del 2012.

"E infatti, di fronte al dilagare della criminalità corruttiva anche mafiosa nonostante i significativi interventi sull'apparto repressivo realizzati con la L. n. 190/2012 ed una particolarmente attenta gestione da parte delle agenzie di controllo, il legislatore anziché prendere atto dei limiti del diritto penale e proseguire sulla strada del potenziamento degli strumenti di prevenzione non penali, peraltro già felicemente intrapresa dalla L. n. 190/2012, continua a puntare soprattutto sul rafforzamento dello strumento repressivo penale."[196]

---

[196] Cfr. R. CINGARI, *Commento alla l. 69/2015*, in Diritto penale e processo, 7/2015, cit. p. 807. "In primo luogo, si allude alla tendenza del legislatore, di fronte al proliferare di fenomeni criminosi particolarmente aggressivi e allarmanti e alla crisi di effettività di reati e delle pene, determinate da cause sistemiche legate alla disciplina degli istituti di diritto penale sostanziale e processuale, ad intervenire, non già sulla disciplina generale degli istituti responsabili della crisi di effettività dei reati, ma a limitarsi a più semplici interventi sull'apparato sanzionatorio dei singoli reati, ma a limitarsi a più semplici interventi sull'apparato sanzionatorio dei singoli reati al fine di porre rimedio in modo indiretto alle criticità. (...) In secondo luogo,ci si riferisce alla consueta abitudine del legislatore le alea sottovalutare i problemi che emergono dalla prassi applicativa delle norme penali. Così, ad esempio, nonostante l'esperienza applicativa delle nuove norme penali introdotte dalla legge Severino 190/2012 abbia incontrato difficoltà (si pensi agli incerti rapporti tra il delitto di corruzione per la funzione e quello di corruzione propria, oppure allo spacchettamento della concussione per costrizione e per induzione e ai problemi interpretativi che neppure le Sezioni unite della Cassazione hanno saputo risolvere), la L. n. 69/2015 si limita ad un solo intervento sulla struttura delle fattispecie incriminatrici e segnatamente sul delitto di concussione di cui viene esteso il novero dei soggetti attivi. In terzo luogo, e soprattutto, si fa riferimento alla straordinaria consapevolezza del legislatore delle virtù massmediatiche del diritto penale e alla inossidabile sopravvalutazione delle sue capacità nel contrasto ai fenomeni criminali sistemici. Ed infatti, di fronte al dilagare della criminalità corruttiva anche mafiosa nonostante i significativi interventi sull'apparato repressivo realizzati con la L. n. 190/2012 ed una particolarmente attenta gestione da parte delle agenzie di controllo, il legislatore anziché prendere atto dei limiti del diritto penale e proseguire sulla strada del potenziamento degli strumenti di prevenzione non penali, peraltro già felicemente intrapresa dalla legge n.190/2012, continua a puntare soprattutto sul rafforzamento dello strumento repressivo penale.

In primo luogo, la L. n. 69/2015 interviene sulla struttura della fattispecie di concussione (art. 317 c.p.) per ampliare il novero dei soggetti attivi ed includervi, come già accennato, l'incaricato di un pubblico servizio, che la legge anticorruzione aveva eliminato solo tre anni prima.

In secondo luogo la nuova legge interviene sul sistema sanzionatorio di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione: potenzia, da un lato, l'efficacia general preventiva, dall'altro mira ad arrestare la crisi di effettività dei reati e delle pene detentive minacciate dai delitti anticorruzione.

Nell'ottica di garantire un rafforzamento della efficacia deterrente dell'apparato sanzionatorio del sistema anticorruzione, si colloca, oltre al generale aumento delle pene detentive, l'introduzione di una nuova ed inedita sanzione a contenuto patrimoniale, la c.d. *riparazione pecuniaria,* applicabile al pubblico agente responsabile dei delitti di peculato, di concussione, di induzione indebita e di quelli di corruzione.

Nella prospettiva del potenziamento della effettività dei reati e delle pene detentive minacciate dai delitti anticorruzione, si collocano gli aumenti dei limiti massimi delle pene principali, funzionali ad elevare i termini di prescrizione dei reati, e l'inasprimento dei limiti minimi delle pene nonché la nuova disciplina del patteggiamento e della sospensione condizionale della pena ad accesso condizionato, volti a rendere più difficile il ricorso ai riti processuali alternativi e agli istituti sospensivi responsabili della mancata esecuzione della pena detentiva.

In terzo luogo, il legislatore ha messo mano agli strumenti di accertamento dei fatti corruttivi, introducendo all'art. 323 bis c.p. una circostanza attenuante, applicabile al corrotto e al corruttore che fornisce una efficace collaborazione, volta a favorire la propensione alla denuncia e la rottura del sodalizio criminoso.

Da ultimo, lungo il versante processuale, va segnalato come la L. n. 69/2015 abbia edificato un inedito meccanismo di raccordo tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa, con la previsione a carico del pubblico ministero, che esercita l'azione penale per i delitti previsti dagli articoli 317,

318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346 bis, 353, 353 bis c.p., dell'obbligo di informare il presidente della Autorità nazionale anticorruzione. Scelta, questa, evidentemente finalizzata al consolidamento di canali di comunicazione verso l'ANAC.

Passiamo, ora, alla novità più interessante della legge in discorso, costituita dalla riparazione pecuniaria di cui all'articolo 322 quater c.p.

> "Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320 e 322 bis, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a ti- tolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno".

Si tratta di una previsione realmente inedita, con una natura certamente ambigua. Da una parte, infatti, è qualificata espressamente come sanzione civile dal legislatore delegato –nonostante questo rinvii al legislatore delegato il compito di costruirne i caratteri fondamentali; dall'altra, invece, i criteri prescelti per la sua commisurazione sembrano richiamarne l'assetto punitivo (es. personalità dell'agente e condizioni economiche).

Rispetto all'ambito di applicazione, la riparazione pecuniaria è destinata a scattare rispetto ai delitti previsti dagli articoli. 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 322 bis c.p.

Per ciò che attiene ai destinatari, essa riguarda unicamente i pubblici agenti che rivestano la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio. In particolare, con riferimento ai reati di corruzione, la nuova misura patrimoniale non colpisce anche il privato corruttore (lo si desume dal mancato richiamo all'art. 321 c.p. da parte dell'art. 322 quater c.p.). Piuttosto, il richiamo integrale effettuato dall'art. 322 quater agli

articoli 319 quater e 322 bis potrebbe indurre a ritenerla applicabile anche al corruttore indotto (319 quater) e al corruttore delle diverse forme di corruzione internazionale (322 bis). Tuttavia, nel senso della esclusione del privato dal novero dei destinatari della nuova sanzione spinge il tenore letterale della norma, che fa riferimento a quanto ricevuto dal pubblico agente e non anche al vantaggio tratto dal privato; e ancora, la considerazione che sarebbe irragionevole punire con la sanzione della riparazione pecuniaria sia il corruttore indotto dell'art. 319-quater, che è punito con una pena sensibilmente inferiore a quella del corruttore delle corruzioni ordinarie o in atti giudiziari, sia il corruttore delle corruzioni internazionali, che è punito con la stessa pena prevista per le corruzioni ordinarie o in atti giudiziari.

Rispetto all'oggetto della sanzione in discorso, costituito dalla somma di denaro pari all'indebito ricevuto dal pubblico agente, va sottolineata la sostanziale coincidenza con quello della confisca per equivalente disciplinata dall'art. 322 ter c.p., sulla cui natura punitiva peraltro converge ormai da tempo la giurisprudenza.[197]

Neanche il criterio di determinazione della sanzione pecuniaria, individuato in "quanto indebitamente ricevuto" dal pubblico agente non convince e rischia di rendere la sanzione non sempre facilmente applicabile. Ed infatti, non pare tenere conto, per cominciare, che tra i delitti per i quali è prevista l'applicazione della nuova sanzione vi è anche il peculato, rispetto al quale non può parlarsi di "ricezione" indebita, essendo questa essenzialmente riferita ai reati di corruzione e concussione.

Inoltre, con specifico riferimento ai reati di corruzione, non sempre nelle più evolute forme di manifestazione della corruzione sistemica, per effetto della smaterializzazione subito della tangente, è possibile individuare il passaggio di una entità materiale economicamente valutabile. Senza considerare l'esistenza di casi in cui l'utilità oggetto del *pactum sceleris* non

[197] Cfr. Corte cost. ordinanza 11 marzo 2009, n. 97; Cass. pen., SS.UU., 31 gennaio 2013, A2013, A., in Dir. pen. cont., 2013; Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 11288, in CED, n. 246362. Sul punto v. A.M. Maugeri, Confisca (diritto penale), in Enc. dir., Annali, VIII, Milano, 2015, 185 ss.

viene destinata al pubblico agente corrotto ma ad un terzo, oppure accordi corruttivi in cui la prestazione ricevuta dal pubblico agente non consiste in una utilità suscettibile di misurazione o valutazione.

Sez. III

La corruzione nel settore privato

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi e incriminazioni prodromiche. 2. Il progetto Mirone e gli interventi successivi. 3. L' articolo 2635 cc.: la corruzione tra privati. 3. Corruzione tra privati e infedeltà patrimoniale.

1.Cenni introduttivi e incriminazioni prodromiche.

La genesi normativa dell'anticorruzione è l'idea che la "vendita" delle funzioni pubbliche intacchi beni giuridici di rilievo costituzionale, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e sia, imprescindibilmente, legata al settore pubblico.

Gli ultimi anni, tuttavia (complice pure lo slancio proveniente da ambienti internazionali[198]) hanno visto una nuova luce accendersi sulla corruzione tra privati ed un tentativo di incriminazione del fatto corrispondente.

Prima dell'introduzione della fattispecie "corruzione tra privati", di cui all'articolo 2635 cc., all'assenza di una previsione generale si sopperiva (seppur con risultati di dubbia efficacia) con la penalizzazione di condotte corruttive in ambito privatistico selezionate dal legislatore.

La prima era integrata, secondo il disposto dell'articolo 353 c.p. – *turbata libertà degli incanti* – dalla corruzione tra soggetti privati nell'ambito dello svolgimento di pubblici incanti o delle licitazioni private[199].

[198] Vedi più diffusamente la sez. I del presente capitolo.
[199] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale,* I, Bologna, 2008, p. 324.

Altra ipotesi, contenuta questa volta in una legge speciale[200], sanzionava il fatto di un medico o veterinario che ricevano un indebito o la promessa di un indebito al fine di agevolare la diffusione di dati medicinali o prodotti farmaceutici. Una previsione evidentemente volta a tutelare la libera concorrenza tra case farmaceutiche.

Ancora, la legge fallimentare n. 267/1942 incriminava il c.d. *mercato di voto*, consistente nel fatto del creditore che stipula col fallito vantaggi a proprio favore per dare il suo voto favorevole nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, con evidente pregiudizio della *par condicio creditorum*.

Nel 2010 era stata poi, introdotta una peculiare fattispecie atta a contrastare la *corruzione dei revisori*, definita dal d.lgs. n. 39 come il "compimento o l'omissione di atti, in violazione dei doveri, da parte dei revisori legali, che cagioni un danno alla società a seguito della dazione o della promessa di utilità"; e, ancora, come il fatto del "responsabile della revisione legale e dei componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione legale, i quali, nell'esercizio della revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico o delle società da queste controllate (...) per denaro o altra utilità data o promessa, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio".

Comportamenti illeciti non espressamente sanzionati, da ultimo, potevano essere sussunti, al ricorrere degli elementi costitutivi, negli articoli 640 e 646 c.p., rispettivamente diretti a reprimere truffa e appropriazione indebita.

Restava, dunque, un vuoto di tutela: la corruzione è sempre stata –ed è tuttora, una fattispecie che passa lungo il crinale della economia, per definizione terreno dei privati; e dunque, un sistema limitato unicamente a debellare una simile patologia nel settore pubblico è un sistema destinato al fallimento, oltre che costruito su premesse riduttive ed erronee.

2.Il progetto Mirone e gli interventi successivi.

[200] Il riferimento è al r.d. 27 luglio 1934, n. 1365, articoli 170 e 171.

Il 26 maggio 2000, il Consiglio dei ministri ha approvato il c.d. "Progetto Mirone", una bozza contenente un modello di legge delega in tema di corruzione tra privati da sottoporre al Parlamento.

Il progetto ha costituito il primo, compiuto tentativo di sanzionare la vendita di atti e funzioni fuori dall'alveo pubblicistico; il suo fulcro era l'inserimento di una norma atta a contrastare il fenomeno attraverso una interpolazione nel diritto societario e la prospettazione di "una fattispecie di corruzione che, seppur privilegiando una prospettiva di tutela del patrimonio sociale, (...) prevedeva un modello di fattispecie incriminatrice che ricalcava quello della corruzione propria del pubblico ufficiale".[201]

La riforma del diritto societario del 2002, tuttavia, ha recepito il progetto emendandolo significativamente e riportandolo all'articolo 2635 cc.: la fattispecie di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità e corruzione tra privati", descritta nella bozza come reato di pericolo, è concepita come reato di danno, perseguibile a querela di parte.

> Articolo 2635: Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori ed i responsabili della revisione i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni.
> La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.
> Si procede a querela della persona offesa.

Evidenti sono, dunque, le divergenze tra i modelli richiesti nei primi anni '00 a livello sovranazionale e quelli delineati dal legislatore italiano. I

[201] Cfr. ZANNOTTI R, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2008, cit. p. 302.
Articolo 10, comma 1. lett. a), n. 13 d.d.l. n. 7123, concernente Delega al governo per la riforma del diritto societario: "Corruzione, consistente nel fatto degli amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e responsabili della revisione, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, se ne deriva pericolo di nocumento per la società; prevedere la pena della reclusione fino a tre anni; estendere la punibilità a chi da o promette l'utilità.

primi[202], infatti, imponevano l'introduzione di una "figura incriminatrice relativa alla sola corruzione propria antecedente, di carattere generale, realizzabile in ogni settore dell'attività privata (e non solo in ambito societario), che, oltre a tutelare la concorrenza, è caratterizzata da indubbie venature etiche (volte cioè a tutelare una sorta di correttezza del privato nell'attività contrattuale)"[203]. Diversamente, la costruzione delineata dalla riforma del 2002 incriminava una fattispecie operante unicamente in campo societario, basicamente improntata alla salvaguardia di un bene interno alla società. L'articolo 2635, infatti, era concepito per l'esclusiva tutela del patrimonio della società.[204]

A livello soggettivo, la norma si caratterizzava come reato proprio, posto in essere solo da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori e responsabili della revisione. In più, si configurava come reato a concorso necessario: "essendo strutturato sul modello dei reati di corruzione amministrativa, l'articolo 2635, comma 2, cc. prevede(va) la punibilità anche di colui che da(va) o promette(va) l'utilità."[205]

Autorevoli voci critiche hanno evidenziato come la fattispecie presentasse un'erronea impostazione di fondo, avendo previsto per il corruttore (anche extraneus) la stessa pena del corrotto: una norma a tutela del patrimonio societario, infatti, avrebbe dovuto sanzionare l'infedeltà dell'intraneus con maggiore rigidità rispetto ad un soggetto estraneo alla compagine.[206]

Complessivamente, insomma, la riforma aveva finito per non soddisfare alcuna delle aspettative createsi intorno agli indicatori europei ed al progetto Mirone.

---

[202] V. sul punto, i dettami della decisione quadro 2003/568/GAI, analizzati nella sez.I del presente capitolo.
[203] Cfr. ZANNOTTI R., *op. cit.*, cit. p. 303.
[204] Cfr. MUSCO E., MASULLO M. N., *I nuovi reati societari*, Giuffrè, 2008, p. 238.
[205] Cfr. ZANNOTTI R., *op. cit.*, cit. p.305.
[206] Cfr. FOFFANI L, *Le infedeltà*, in AA.VV., in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri A., Milano, 2002.

Il successivo intervento legislativo del 2005, l. n.262, ha poi modificato il disposto dell'articolo 2635 sotto un duplice profilo[207]:

1. l'ampliamento del novero dei soggetti attivi della disposizione e l'inclusione dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari;
2. la previsione, al terzo comma della norma, di una aggravante ad effetto speciale se il fatto è relativo a società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Diversamente, il d.lgs n. 39/2010 avrebbe escluso dal novero dei soggetti attivi i responsabili della revisione legale, in seguito alla introduzione di una analoga fattispecie a loro espressamente rivolta nel Testo unico Finanziario (c.d. TUF)[208].

3.L'articolo 2635 cc: la corruzione tra privati.

Dopo il nulla di fatto sostanziale conseguente al progetto Mirone ed un tentativo di correggere il tiro con successive riforme, la fattispecie di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utiltà" viene ripresa dalla l. 190/2012, cui si deve l'attuale formulazione dell'articolo 2635 cc. e la nuova rubrica, *corruzione tra privati*.

> Articolo 2635 cc.: Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro

[207] Articolo 15, comma I, lett.b ed articolo 39.
[208] Articolo 174-ter.

ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate 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 delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.

La nuova disposizione, dunque, oltre a mutare nella rubrica, contempla una nuova estensione dell'ambito soggettivo, nel quale rientra anche "chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma", i c.d. *sottoposti*. Inoltre, a fronte della vecchia procedibilità a querela di parte, un passo avanti sotto il profilo processuale, è rappresentato dalla punibilità d'ufficio qualora il fatto cagioni causalmente una "distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi".

Rispetto alle versioni precedenti al 2012, un cambio di rotta è impresso nella individuazione del bene giuridico oggetto di tutela, non più meramente interno alla società, ma verosimilmente esteso alla libera concorrenza: in questo senso sembrerebbe deporre la procedibilità d'ufficio per la condotta distorsiva del libero mercato.

La disposizione è aperta da una clausola di salvezza, valevole ad escluderne l'applicabilità nel caso in cui la condotta integri un fatto più grave.

Anche sotto il profilo dei soggetti attivi, come già detto, sono da segnalare innovazioni, principalmente consistenti nella introduzione dei soggetti subordinati al fianco degli apicali.

L'originaria configurazione come reato a concorso necessario risulta mantenuta, attraverso la previsione al terzo comma di una punibilità per "chi dà o promette denaro o altra utilità".

Per ciò che attiene alla condotta, l'incriminazione riguarda il compimento e l'omissione di atti, che avvenga in violazione di obblighi di fedeltà o inerenti all'ufficio, a seguito di una dazione (o sua promessa) indebita, per sé o per altri, dalla quale scaturisca causalmente un nocumento alla società.

Per l'integrazione della fattispecie, si richiede che l'atto sia compiuto in violazione degli obblighi d'ufficio o di fedeltà. Rispetto all'interpretazione di questa espressione, la dottrina oscilla tra un approccio:

- restrittivo, secondo il quale gli obblighi in discorso sarebbero solo quelli ricavabili dai precetti civilistici che regolano e disciplinano i singoli doveri dei titolari della qualifica[209];
- onnicomprensivo, secondo il quale rileverebbe ogni obbligo atto a regolare l'esercizio delle funzioni, costituenti il contenuto delle qualifiche.

A voler sciogliere il nodo, sembra utile richiamare l'interpretazione data all' "atto contrario ai doveri d'ufficio" con riferimento all'articolo 319 c.p., *corruzione propria* in ambito pubblicistico. Lì "la contrarietà viene commisurata ai doveri dell'ufficio per i quali si fa rinvio alle regole di diritto amministrativo che disciplinano lo svolgimento dell'attività"[210].

Allora, a ben vedere, rileveranno tutte le violazioni di obblighi desunti da norme civilistiche che disciplinano i doveri dei soggetti attivi poste a salvaguardia dell'integrità del patrimonio sociale e della libera concorrenza, in quanto beni giuridici.

---

[209] Cfr. CERQUA L. D., *Il reato di corruzione privata*, in "Il fisco", n.7, 2003, p. 41.
[210] Cfr. STRADAIOLI O., *La corruzione tra privati*, in *Le disposizioni penali della legge anticorruzione numero 190 del* 2012, Trieste, EUT, 2013, pp. 71-83, cit. p. 81.

Rispetto all'espressione "obblighi di fedeltà", il riferimento è alla diligenza del prestatore di lavoro (divieto di concorrenza, obbligo di riservatezza o segretezza).[211]

Trattandosi, come detto, di reato di evento, è necessario che il compimento/omissione dell'atto come conseguenza della dazione indebita di denaro o altra utilità abbia causalmente cagionato un "nocumento" alla società. Per parte della dottrina[212] il nocumento coincide con un disvalore del prestigio societario, pur in assenza di una diretta diminuzione economica del patrimonio, e un pregiudizio contestuale connesso ad un danno d'immagine o una disfunzione dei sistemi societari. Altro orientamento[213], nel segno di una riduzione del campo applicativo, richiede che la lesione sia unicamente e necessariamente patrimoniale, nonostante ciò non possa desumerei da alcun indice di legge. Una interpretazione, quest'ultima, che sembrerebbe trovare riscontri nella Relazione illustrativa al progetto Mirone.

Poi, "il termine nocumento, a differenza del danno patrimoniale dell'articolo 2634 cc. (*infedeltà patrimoniale*), comprenderebbe sia il danno emergente che il lucro cessante; un elemento a sostegno di questa tesi si troverebbe nella rubrica degli articoli: l'articolo 2634 è rubricato infedeltà *patrimoniale*, mente questo aggettivo mancava già nella precedente rubrica dell'articolo 2635."[214]

Tuttavia, più condivisibile appare l'impostazione restrittiva; la patrimonialità del nocumento si desume, infatti, dalla logica considerazione che la società persegue uno scopo di profitto.

Per ciò che attiene, ancora, all'evento, il nocumento, a partire dalla L.190/2012 non costituisce più l'unica possibilità, potendo la fattispecie essere integrata da atti causativi di una distorsione della concorrenza nella

---

[211] Cfr. STRADAIOLI O., *op. cit.*, p. 81. Articolo 2105 cc., *Obbligo di fedeltà*: "Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa un pregiudizio."
[212] Cfr. AMATI E., *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*, in A. ROSSI (a cura di), *I reati societari*, Torino, 2005, p. 443.
[213] Cfr. CERQUA L. D., *op. cit.*, p. 150.
[214] Cfr. STRADAIOLI O., *op. cit.*, cit. p. 82.

acquisizione di beni o servizi. Per questo caso il legislatore prevede, addirittura, che si proceda d'ufficio.

Sotto il profilo soggettivo, il dolo richiesto è generico e si sostanzia, dunque, nella rappresentazione e volontà della condotta tipica e del nocumento.

"Il soggetto interno alla società deve avere la consapevolezza di ricevere l'utilità o accettare la promessa per poi compiere o omettere un atto in violazione dei doveri del suo ufficio, mentre per quanto riguarda il corruttore bisogna verificare la consapevolezza di dare o promettere l'utilità per la commissione o omissione di un atto."[215]

A tirare le somme rispetto all'intervento riformatore, tuttavia, si ha la sensazione di una fattispecie ancora fortemente limitata e lontana dallo standard auspicabile.

In primo luogo, infatti, la corruzione tra privati continua ad essere congegnata come *reato di danno*: una struttura che, evidentemente, non riesce a colmare uno storico deficit di tutela, legato alla considerazione che, in assenza dell'evento, il fatto di corruzione e infedeltà non risulta riconosciuto a livello normativo.

In secondo luogo, come anni addietro nel settore pubblico, manca ancora oggi una forma di corruzione tra privati atta a riconoscere e incriminare lo specifico ruolo di terzi intermediari; la conseguenza è che l'intervento di soggetti terzi ed ulteriori rispetto al duo corruttore-corrotto potrà essere contrastato unicamente ricorrendo alla norma di parte generale sul concorso di persone nel reato[216].

Da ultimo, resta il dato della procedibilità condizionata della querela della persona offesa, per la maggioranza delle ipotesi di corruzione tra privati.

A completamento dell'analisi della disposizione, è da segnalare l'inserimento della fattispecie, ad opera della l. 190/2012, nel catalogo dei

---

[215] Cfr. STRADAIOLI O., *op. cit.*, cit. p. 83.

[216] Articolo 110 c.p., *Pena per coloro che concorrono nel reato*: "Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti."

reati-presupposto, per i quali il d.lgs. 231/2001 prevede la responsabilità dell'ente, di cui si parlerà nel paragrafo 5.

4.Corruzione tra privati e infedeltà patrimoniale.

Appare utile, a questo punto, tracciare analogie e differenze tra gli articoli 2634 cc. e 2635 cc., "infedeltà patrimoniale" e "corruzione tra privati".

> Articolo 2634 cc.: Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.
> La stessa pena si applica se il fatto è commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale.
> In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo.
> Per i delitti previsti dal primo e secondo comma si procede a querela della persona offesa.

Il problema del coordinamento tra le fattispecie nasce dall'assunto che gli articoli 2634 e 2635, al di là di una differente base soggettiva e di alcuni reciproci elementi di specificità, rischiano di sanzionare condotte analoghe.

Sotto il profilo soggettivo, l'articolo 2634 si rivolge ad amministratori, direttori generali e liquidatori, mentre l'articolo 2635 è destinato ad essere applicato ad una platea di soggetti più estesa e parzialmente coincidente: amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori.

Il fatto punibile dell'infedeltà si sostanzia in un atto di disposizione dei beni sociali, cui consegua un danno patrimoniale. Il 2635, come già visto, è integrato dal compimento di atti o omissioni in violazione degli obblighi che siano conseguenza della ricezione di un indebito da terzi, per sé o per altri. La seconda delle disposizioni in discorso sembrerebbe, sotto questo punto di vista, una specificazione della prima, alla luce della considerazione che l'atto debba essere posto in essere in conseguenza di una dazione. Eppure, a ben vedere la prima norma richiede l'esistenza di un conflitto di interessi che potrebbe essere effettivamente generato dalla volontà di ottenere una retribuzione indebita. Restano, come elementi differenziali, il dato che l'articolo 2634 specifica la tipologia d'atto sanzionato (di alienazione), mentre il 2635 contempla, accanto agli "atti", anche le omissioni.

Anche da un punto di vista sanzionatorio è ravvisabile qualche anomalia sui limiti edittali: l'idea di partenza è che la corruzione tra privati presenti un quid pluris in termini di disvalore, "motivato dalla circostanza che il comportamento infedele è frutto del mercanteggiamento"[217]; ciononostante, il massimo applicabile ad entrambe le fattispecie è di tre anni.

Esiste, allora, un'area di intersezione tra i reati, che coincide con fatti perseguibili dalle due norme. Un punto, senza dubbio, da risolvere con un intervento del legislatore.

5.La responsabilità degli enti

Il contrasto al trend mercificatorio nel settore privato è stato implementato, con la legge anticorruzione n.190/2012, attraverso la previsione di una forma di responsabilità degli enti per fatti i di corruzione attiva tra privati, di cui all'articolo 2635 comma 3 (*chi dà o promette denaro*

[217] Così ZANNOTTI R, *op. cit.*, cit. p.

o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste).[218]

La scelta appare del tutto in linea con i canoni di ragionevolezza, poiché nei casi di corruzione attiva il reato posto in essere dal soggetto che corrompe appare assolutamente compatibile con la tensione al perseguimento dell'interesse o vantaggio della persona giuridica per conto della quale egli abbia agito.[219]

L'inserimento della disposizione nell'elenco dei reati per i quali il decreto 231/2001 prevede una forma di responsabilità in capo all'ente amplia, intuitivamente, l'area di rischio per la persona giuridica.[220] L'ampliamento è del tutto dovuto, alla luce della considerazione che anche il rischio di commissione di uno dei fatti riconducibili alla sfera del 2635 va pian piano ampliandosi; ciò è senza dubbio vero in ragione della proliferazione a livello criminologico di personaggi e ruoli nuovi, chiamati ad operare in un contesto di relazioni intricate.

A seguito dell'intervento del 2012, dunque, l'ente che voglia mettersi al riparo da possibili forme di responsabilità di natura amministrativa derivanti da reato è chiamato all'adozione o potenziamento del modello di organizzazione e gestione che tenga conto della moltitudine di soggetti corruttibili in potenza, siano essi di vertice (c.d. *apicali*) o subordinati.

Le aree di rischio e le attività sensibilmente esposte sono da individuarsi in base a due differenti tipologie di modalità corruttive:

- il primo gruppo in riferimento a processi che possono consentire sia la materializzazione del beneficio derivante dall'accordo corruttivo (ad esempio un sovrapprezzo –a favore della società del corruttore-

[218] Articolo 1, comma 77, lett.b) L.190/2012: "all'articolo 25-ter, comma 1, dopo la lettera s) è aggiunta la seguente:
«s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote»."

[219] Cfr. BELLACOSA M., *La corruzione privata societaria*, in SEVERINO P., DEL VECCHIO A. (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, CEDAM, 2015, pp. 59 ss.

[220] In questo senso SEMINARA S., *Il reato di corruzione tra privati*, cit. p. 69.

nella vendita di beni o servizi all'ente cui appartiene il corrotto), sia la formazione della provvista di denaro necessaria all'esecuzione dell'accordo corruttivo;[221]

- il secondo gruppo in riferimento alle "altre utilità" che possono costituire contropartite potenziali del sinallagma corruttivo.

L'applicazione di un sistema di prevenzione dei reati in conformità alla struttura 231 ed agevole rispetto al primo gruppo modale, è più complicata rispetto al secondo. Qui, infatti, a rilevare saranno essenzialmente, come attività a rischio, condotte lecite, declinazione della libertà di impresa.

In ogni caso, l'individuazione dei settori sensibili e di protocolli deputati al loro controllo dovranno, verosimilmente, adattare ai rapporti con i privati le regole organizzative già diffuse sul versante preventivo in campo pubblicistico.

[221] Cfr. DE ANGELIS P., JANNONE A, *D.l. anticorruzione. La corruzione tra privati*, cit. p. 76.

CAPITOLO III

Criticità del sistema e prospettive future

SOMMARIO: 1. Prescrizione, la questione irrisolta. 2. Natura dell'ANAC: un errore di prospettiva. 3. I rischi della prevenzione e la strada per la semplificazione. 4. Corruzione a due teste. 5. Mafia capitale: le radici di un sistema criminale. 5.2 A servizio di un sistema criminale. 6. Corruzione come reato mezzo: la mafiocorruzione. 6.1 Rapporti tra organizzazioni criminali e colletti bianchi. 6.2 L'intuizione delle mafie. 6.3 Metodo mafioso e metodo corruttivo. 7. Vecchie e nuove sfide del legislatore. 7.1 Anticorruzione civica e rivoluzione culturale. 7.2 Tra corruzione e concussione: un chiarimento. 7.3 La rottura del sodalizio criminoso. 7.4 In tema di lobby, i confini dell'influenza lecita. 8. Considerazioni conclusive.

1.Prescrizione, la questione irrisolta

L'impronta lasciata nel 2005 dall'entrata in vigore della legge ex Cirielli, nel segno di una rivoluzione della prescrizione, continua ad essere oggi visibile e ad incidere sulle statistiche relative agli esiti dei processi penali, specie con riferimento a fatti di corruzione.

Come già evidenziato[222], la riforma in parola ha falciato i tempi di prescrizione, modificandone alla radice il sistema di calcolo e stabilendo che il termine debba corrispondere al limite massimo della pena edittale prevista per il singolo tipo di reato.

L'innalzamento dei tetti sanzionatori per i delitti contro la pubblica amministrazione, che qui rilevano (operato dalla l. 69/2015) ha, sotto questo

[222] Cfr. *Infra* cap. 1, par. 5.3.

profilo, comportato un allungamento dei termini di prescrizione, seppur relativo e di per sé non bastante a risolvere l'annosa questione.

D'altro canto, anche le organizzazioni internazionali evidenziano come i brevi termini di prescrizione, in congiunzione con l'eccessiva durata media dei processi, rappresentino uno degli ostacoli maggiori alle campagne anticorruzione.[223]

Politologi e giuristi convergono nell'idea, astrattamente condivisa dagli addetti ai lavori, che sia necessaria una riforma radicale della prescrizione, proponendo le soluzioni più disparate al problema.
Interessante e meritevole di considerazioni è la tesi di Vannucci, secondo la quale, partendo dalla *ratio* dell'istituto e, dunque, dalla considerazione che il tempo per la prescrizione debba coincidere col tempo dell'oblio, suggerisce una strada elementare, ma efficace: che il decorso del termine di prescrizione si interrompa con l'instaurazione del dibattimento e la formulazione del capo di imputazione.[224]

---

[223] Cfr. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in dir. pen. contemp., luglio 2012 pp. 31 ss.

[224] Cfr. A VANNUCCI su *Il fatto quotidiano*: "Si può concordare sul fatto che i termini decorrano anche durante la fase delle indagini. In queste fasi in verità è il pubblico ministero, che è parte processuale, ad avere più di altri la possibilità di incidere sui tempi. Ma con la chiusura delle fase delle indagini, il decorso della prescrizione a mio avviso non ha più ragione d'essere.
Con l'inizio del processo l'imputazione è cristallizzata e soprattutto l'imputato ha la possibilità, difendendosi nel processo e non dal processo, di richiedere al pubblico ministero di provare le tesi accusatorie di fronte al giudice che, in quanto terzo, non potrà essere considerato portatore di interessi tendenti ad allungare i tempi del processo.
Con l'inizio del processo non c'è più la possibilità dell'oblio.
Tutto ciò che è necessario per l'accertamento della verità giudiziaria non può essere vanificato dal semplice decorso del tempo quando ormai il processo è in corso.
Non sto qui ad elencare tutti i passaggi processuali che oggi appesantiscono il processo e che, non essendo più lo scorrere del tempo un fatto salvifico, verrebbero meno.
Tutti avrebbero interesse ad una sollecita definizione ed anche i patteggiamenti avrebbero impulsi ulteriori.
Lo stesso imputato potrebbe avere interesse alla velocizzazione dei tempi in primo grado e nei successivi e comunque non avrebbe benefici da lungaggini processuali.
Si possono certamente trovare altre soluzioni importanti.
È necessario però che il Governo, dichiaratamente riformatore, si faccia promotore di forti iniziative.
Nessuno vuole addebitare ai governanti di oggi le responsabilità dei predecessori, ma ci si aspetta che siano adeguati per restituire dignità e credibilità al paese. Primo fra tutti il Ministro della Giustizia.
E non servono annunci o rinvii a disegni più ampi, ma occorre intervenire.
Promuovere riforme costituzionali dello spessore di quelle in essere e non intervenire sulla macchina giudiziaria in modo efficace significa anzitutto favorire indirettamente e quindi

Dello stesso avviso sembra essere Roberto Scarpinato, procuratore generale presso la Corte d'appello di Palermo, che sottolinea come l'Italia rappresenti un'isola nel panorama internazionale in materia di prescrizione, poiché gli altri Stati europei interrompono il decorso del termine con la fine delle indagini preliminari. Più a monte, Scarpinato preme affinché la corruzione sia inserita tra i reati per i quali i tempi di prescrizione si raddoppiano.[225]

Per l'esigenza di ovviare alle anomalie di sistema, il 12 marzo 2015 la Commissione Giustizia della Camera, in seguito ad un lungo iter parlamentare (la discussione sulle proposte di iniziativa era stata, infatti, avviata a maggio 2014), ha approvato il testo del provvedimento che prevede una riforma complessiva della disciplina vigente.

Il provvedimento (composto di 40 articoli), nel testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato, contiene una serie di importanti novità con riferimento al codice penale (in particolare estinzione del reato per condotte riparatorie e modifiche ai limiti di pena per i delitti di scambio elettorale politico mafioso, furto e rapina), al codice di procedura penale (in particolare sull'incapacità irreversibile dell'imputato di partecipare al processo, sulla disciplina delle indagini preliminari e del procedimento di archiviazione e dei riti speciali, e sulla semplificazione delle impugnazioni), all'ordinamento penitenziario (accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, incremento delle opportunità di lavoro retribuito sia interno che esterno nonché di attività di volontariato) e all'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero.[226]

---

alimentare, per quanto detto, la corruzione, oggi più che mai il vero nemico della società civile ed onesta.
Disertare su queste riforme è omissione grave per i danni che si continuano a provocare nel sistema e nel paese Italia.

[225] Cfr. R. SCARPINATO, intervento in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016: «Non basta solo azionare le leve del deflazionamento penale; bisogna ripristinare la capacità del diritto penale di irrorare in concreto le pene necessarie, recuperando la fiducia dei cittadini. Vogliamo formulare un appello al ministro: vogliamo chiederle di farsi promotore di un'azione di legge che preveda l'inserimento dei rilevanti reati in materia di corruzione nell'elenco dei reati per cui è previsto il raddoppio dei tempi di prescrizione».

[226] Vedi *Osservatorio Parlamentare –Leggi e documenti sulla lotta alla Mafia e alla corruzione –Riforma del codice penale e codice di procedura penale e modifiche in materia di prescrizione del reato* (AS1844 e AS2067).

Per ciò che qui specificamente interessa, il capo II (articoli. 7-11) accoglie misure atte a contrastare gli innumerevoli casi di estinzione dei processi per intervenuta prescrizione, con conseguente proscioglimento degli imputati prima di una pronuncia definitiva, che hanno riguardato anche –tra gli altri –casi a danno dell'ambiente o della pubblica amministrazione.

Il provvedimento amplia alcune ipotesi di sospensione dei termini: dopo la sentenza di condanna in primo grado il termine di prescrizione è, infatti, sospeso fino al deposito della sentenza di appello, fino ad un massimo di un anno e sei mesi; dopo la sentenza di condanna in appello, il termine di prescrizione è sospeso fino alla sentenza definitiva, sempre fino ad un massimo di un anno e sei mesi.

Ancora, viene previsto l'aumento della metà dei termini di prescrizione solo per i reati di corruzione (di cui agli articoli da 318 a 322-bis e all'art. 640-bis: "corruzione per l'esercizio della funzione", "corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio", "corruzione in atti giudiziari", "induzione indebita a dare o promettere utilità, "corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio", "truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"), alla luce della maggiorazione di termini richiesta generalmente per indagare su reati simili e costruire una verità processuale che coincida con la verità sostanziale.

La riforma in cantiere, in sostanza, sembra andare nella direzione auspicata a più voci, nonostante lungaggini e tentennamenti del legislatore. Non resta, dunque, che attendere e saggiare, laddove il provvedimento dovesse arrivare a conclusione, l'impatto su statistiche e trend criminogeni.

2. Natura dell'ANAC: un errore di prospettiva

Sono passati pochi anni dalla predisposizione del nuovo assetto preventivo e dalla costituzione della "nuova" ANAC.

Il modello fino ad oggi delineato con la l. 190/2012 e gli interventi che vi hanno fatto seguito appaiono in linea con le volontà del legislatore:

nuovi ingranaggi, in parte sperimentali, che introducono importanti spunti di innovazione per una pubblica amministrazione abituata al congelamento dei protocolli preesistenti.

Ciononostante, resta da chiedersi se una configurazione simile della leva preventiva non sia il frutto di un errore di prospettiva: l'idea di imporre un controllo centralizzato e calato dall'alto, ruotante intorno ad una struttura con attribuzioni poliziesche.

La radicalizzazione del malcostume nella pubblica amministrazione ed il bagaglio di malaffare ereditato da una tradizione secolare impediscono, infatti, la diffusione di una affezione ai valori costituzionali necessaria per l'amministrazione della cosa pubblica.

Dunque, l'imposizione di un controllore sembrerebbe una tappa imprescindibile nella inversione della tendenza alla mercificazione di atti e funzioni ma, a ben vedere, non risolutiva.

Il timore è che l'azione dell'ANAC, se non accompagnata da una rivoluzione culturale, possa unicamente tamponare le ferite del sistema e collocarsi tra gli strumenti di repressione, piuttosto che di prevenzione.

Un intervento lungimirante, che miri ad ottenere risultati a lungo termine, avrebbe forse dovuto "partire dal basso". Allora, rispetto ad un sistema dalle attuali coordinate, non resta che augurarsi lo stanziamento di maggiori risorse economiche, che siamo sufficienti a consentire all'autorità anticorruzione di svolgere le mansioni attribuitegli a trecentosessanta gradi, non soltanto limitate alla vigilanza, ma soprattutto alla promozione della cultura della legalità.

Nel quadro giuridico di cooperazione per la formazione comune della pubblica amministrazione si colloca il già citato accordo con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA).

L'intesa pone l'accento proprio sul delicato tema della scarsità di mezzi e risorse. E, lungo questo versante, le iniziative che la Scuola sta sostenendo muovono nel senso di ridurre il più possibile l'impatto, in termini di costi, di azioni e programmi, e sono senza dubbio da valorizzare.

3. I rischi della prevenzione e la strada per la semplificazione

La più grande trappola celata nel sistema, sotto il profilo dalla prevenzione, è il rischio che si sconfini in una vuota burocratizzazione, nei meri adempimenti di forma richiesti dalla l.190/2012.

Che si osservino, cioè, nuove previsioni e nuovi protocolli senza raggiungere una efficacia sostanziale indispensabile al funzionamento del ridisegnato sistema anticorruzione; senza l'attivazione di processi sinergici, costanti e funzionali al raggiungimento degli obiettivi posti dalla relativa normativa.

Sulla base dello studio del campione di PTPC 2016 di piccoli comuni condotta dall'Autorità nazionale anticorruzione[227], si è rafforzata la convinzione della necessità di predisporre accorgimenti volti a semplificare ed attuare le disposizioni della legge anticorruzione per gli enti di piccoli dimensioni, in una logica di ausilio e supporto.

In particolar modo, gli esiti della valutazione hanno evidenziato criticità non trascurabili:

- difficoltà di individuare eventi rischiosi e di effettuare la gestione del rischio;
- carente analisi del contesto esterno ed interno in oltre la metà dei PTPC analizzati e la quasi totale assenza di un sistema di monitoraggio sull'implementazione del PTPC;
- genericità delle misure individuate, presentate per lo più in forma di elenco e prevalentemente limitate a quelle relative alla formazione, al whistleblowing e al codice di comportamento;
- insufficienti o generiche indicazioni delle prerogative attribuite al RPC per lo svolgimento dei propri compiti.

[227] Lo studio è stato condotto su un campione costituito da 39 comuni minori o uguali a 5.000 abitanti; 21 con popolazione tra i 5.000 fino a 15.000; 3 unioni di comuni.

I risultati dello studio hanno, dunque, indotto l'Autorità a credere che rispetto ai piccoli enti, la proiezione circoscritta e la frammentazione conseguente della strategia di contrasto ai reati nell'area pubblicistica tra le diverse realtà locali rappresentino un serio ostacolo al ripristino della legalità nel settore pubblico. L'ANAC ha, pertanto, stilato indicazioni volte a favorire l'aggregazione tra comuni che consentano, da una parte, di assicurare strumenti e risorse adeguate, dall'altra di garantire soluzioni unitarie.

Il favore per l'associazione delle funzioni appare conforme all'attuale processo legislativo di riorganizzazione degli enti locali di piccole dimensioni.

In particolare, il riferimento è a quanto previsto dall'art. 14, co. 31 ter, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122) «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica» che introduce, per i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, l'obbligo della gestione associata delle funzioni fondamentali attraverso unione o convenzione da attuare, tramite proroghe successive, entro il 31 dicembre 2016.

Specificamente, in base all'esame condotto sui PTPC, si è riscontrato che le unioni di comuni istituite ai sensi dell'art. 32 del Testo unico degli enti locali che hanno già svolto un ruolo di coordinamento nell'azione di prevenzione della corruzione.

Infatti, in taluni casi le unioni non solo hanno approvato un proprio PTPC con riferimento alle funzioni trasferite dai comuni aderenti e per le relative aree di rischio ma hanno, al contempo, coordinato la formazione finalizzata alla stesura dei PTPC dei singoli comuni, essendo questi ultimi, comunque, obbligati ad adottare un Piano con riferimento alle funzioni non trasferite.

Il coordinamento nell'elaborazione dei PTPC ha consentito di semplificare l'attività dei singoli comuni coinvolti, attraverso la condivisione del processo di individuazione delle aree di rischio e dei criteri

di valutazione dello stesso, ma soprattutto grazie dell'analisi del contesto esterno, per la quale è stato considerato l'intero territorio dell'unione.

In caso di unione di comuni, si può prevedere la predisposizione di un unico PTPC distinguendo, in applicazione del criterio dell'esercizio della funzione, a seconda se ci si riferisca a:

- funzioni svolte direttamente dall'unione;
- funzioni rimaste in capo ai singoli comuni.

«Con riferimento alle funzioni svolte direttamente dall'unione, tenuto conto che la mappatura dei processi, l'individuazione delle aree di rischio e la programmazione delle misure di prevenzione devono sempre essere elaborate a cura dall'ente che le esercita, la predisposizione, l'adozione e l'attuazione del PTPC e delle misure organizzative in esso contenute, relativamente alle funzioni trasferite, rientrano tra le competenze dell'unione. »[228]

In ogni caso, l'ANAC si riserva di elaborare indicazioni dirette a rendere più agevole il processo di gestione del rischio di corruzione nei piccoli comuni in cui la scarsità di risorse non consente di implementare, in tempi brevi, un adeguato processo valutativo.

Si evince, in sostanza, la necessità di prevedere disposizioni specifiche che tengano conto di peculiarità connesse a dimensioni e realtà locali, al fine di consentire risultati concreti e non meramente formali.

Una strada auspicabile e, indubbiamente, necessaria.

4. Corruzione a due teste

Quale che sia la disciplina vigente, lo scenario attuale, come in passato, non lascia ben sperare: l'ultimo quinquennio è proseguito nel segno

[228] Cfr. *Schema PNA 2016*, pubblicato il 20.05.2016.

di scandali e fatti di *maladministration*, lasciando intravedere scorci di una criminalità rinnovata.[229]

Le cronache attuali riportano, infatti, forme di corruzione diversificate e parallele. Si potrebbe affermare, a voler prendere a prestito il linguaggio convenzionale in materia, che corruzione burocratica/sistemica e corruzione politica si presentino con eguale frequenza sulla moderna scena socio culturale ed assumano la conformazione di due facce di una stessa piaga, che affonda le sue radici nel gap culturale della pubblica amministrazione italiana. Più a fondo, sembra aver attecchito, al fianco della tradizione di mercificazione più nota, una corruzione di nuova generazione, nata dal connubio della vecchia maladministration e l'associazione a delinquere, congegnata per sfruttare sovrastrutture sociali (cooperative) e nuovi metodi.

Corruzione non è più solo reato fine a se stesso, ma il mezzo per raggiungere gli scopi propri delle grandi realtà criminali: così, il vantaggio che si vuole conseguire con la mercificazione delle funzioni pubbliche, sempre più dematerializzato e meno rintracciabile, finisce per coincidere con gli obbiettivi tradizionali delle associazioni di stampo mafioso; in primis, il controllo del territorio.

Resta allora da chiedersi, legittimamente, se gli strumenti a disposizione dell'anticorruzione siano ancora idonei a contrastare simili intrecci, manifestatisi, peraltro, con forza travolgente, nella bufera che ha recentemente travolto il comune di Roma.

5. Mafia capitale: le radici del sistema criminale.

"Speriamo che il 2013 sia un anno pieno di monnezza, profughi, immigrati, sfollati, minori, piovoso così cresce l'erba da tagliare e magari con qualche bufera di neve: evviva la cooperazione sociale."

[229] Il riferimento è, in particolar modo, ai fatti di Expo, Mose e Mafia capitale. Di quest'ultima si parlerà diffusamente in seguito.

Salvatore Buzzi, messaggio del Primo gennaio 2013

L'inchiesta "Mondo di mezzo" prende le mosse nel 2014, quando i riflettori si accendono sugli affari illeciti di un gruppo malavitoso radicato nella capitale e attivo in tutto il basso Lazio.

Il capitolo "Mafia capitale", iniziato e ancora non concluso, si edifica a partire dalle storiche emergenze che attanagliano Roma: dagli appalti per la raccolta differenziata e per la gestione del problema abitativo, alle commesse per la raccolta delle foglie. Ha radici profonde, ramificazioni non del tutto recise e ben si presta a rappresentare la sinergia tra le forme di criminalità attuali in proiezione futura.

Ma in che modo può, una emergenza costituire il motore di un sistema criminale? Lo si comprenderà esaminando il perno dei grandi affari illeciti della città eterna, l'emergenza abitativa.

Quella che, impropriamente, si definisce "emergenza abitativa", costituisce, in realtà un problema di vaste dimensioni che la Capitale è chiamata a fronteggiare da decenni: senzatetto e sfrattati che cercano, instancabilmente, risposte sociali dalle istituzioni e, in alternativa, si rivolgono ai gestori di occupazioni abusive ma tollerate.

Nel 2005, un intervento della giunta Veltroni[230] prova a rimettere ordine alle soluzioni attuate, riportando il sistema nelle briglie della legalità.

È in quest'ottica che nascono i Centri di assistenza alloggiativa temporanea, c.d. C.a.a.t., come frutto dell'idea di prevedere una sistemazione provvisoria per i nuclei familiari più bisognosi in immobili di proprietà del Comune o in locazione da parte dello stesso.

Le abitazioni, che avrebbero dovuto assumere l'architettura di residence, si traducono in palazzoni messi in piedi frettolosamente ai margini del grande raccordo anulare, con costi mensili per il Campidoglio pari a soluzioni abitative di quartieri centrali.

---

[230] Deliberazione n. 110 del 23 maggio 2005, *"Deliberazione programmatica sulle politiche abitative e sull'emergenza abitativa nell'area comunale romana"*.
La deliberazione dettaglia la linea programmatica sulle politiche abitative e sull'emergenza abitativa nell'area capitolina romana.

La gestione dei “residence” ed il servizio di portierato sociale[231] sono affidati alle cooperative di Salvatore Buzzi, sotto l’egida guida di Massimo Carminati, personalità di dubbia caratura morale; il primo condannato per omicidio nel 1980, il secondo vicino alla eversione neofascista dei Nar e alla storica Banda della Magliana.

Alla parentesi dei C.a.a.t. viene messo un punto, a livello formale, nel 2013, quando la giunta Marino approva una deliberazione[232] relativa alla chiusura e al superamento dei residence: è disposto, senza mezzi termini, che i contratti di affitto stipulati con immobiliaristi e costruttori proprietari degli immobili non vengano rinnovati alla scadenza.

La lacuna assistenziale originata dalla loro scomparsa sarebbe stata colmata con la distribuzione di buoni casa ed il recupero di immobili di edilizia residenziale pubblica. Ancora, l’ambizioso progetto sarebbe stato integrato nel maggio 2014 dalla previsione[233] del S.a.a.t., un servizio completo di assistenza abitativa, che, altre all’alloggio, comprendesse una attenzione particolare alla persona, con progetti specifici calibrati sulle esigenze dei singoli nuclei familiari.

Le delibere 2013-2014 sull’emergenza abitativa restano, tuttavia, lettera morta, mentre uno dopo l’altro i contratti dei residence si avviano a scadenza.

---

[231] Si tratta di un servizio molto diffuso nei comuni del Nord Italia che opera nei condomìni attraverso svariate attività di accoglienza alloggiativa; a titolo esemplificativo:

- mappatura dei bisogni;
- accompagnamento ai nuovi inquilini;
- informazione sui regolamenti in vigore nel condominio;
- intermediazione e integrazione della diversità;
- animazione nel caseggiato;
- piccole manutenzioni;
- informazioni sui servizi attivi;
- ausilio nel rapporto con i servizi sociosanitari, nel rilascio di documenti, nella ricerca di attività lavorativa degli inquilini;
- sportello di ascolto;
- promozione e agevolazione nella formazione del senso civico.

Il portierato sociale di Buzzi e Carminati, in realtà, si configura come un semplice portierato, privo di qualsiasi elemento solidaristico o sociale, ma con costi maggiorati.

[232] Deliberazione n. 368 del 13 settembre 2013, a firma Daniele Ozzimo.

[233] Deliberazione n. 150 del 22 maggio 2014.

La pubblicazione del bando di gara per il S.a.a.t. interviene solo ad agosto 2015, con una formulazione palesemente improponibile[234], tant'è che alla data di scadenza della presentazione delle offerte, non ne arriva (prevedibilmente) nemmeno una.

In breve, la gestione emergenziale romana –abitativa come di altra natura, ha ruotato negli anni intorno al sistema delle proroghe, alla base di quella che è stata definita "emergenza programmata"[235].

La costruzione alla radice di "Mafia Capitale", infatti, è lineare e ben collaudata: "qualche giorno prima della scadenza di un contratto arriva il capo di un dipartimento o di una direzione che dice all'assessore competente che il tal giorno termina, per esempio, l'affidamento dei servizi alla persona e che non c'è più tempo per assegnare una nuova commessa perché per una gara ci vogliono mesi. (...) A quel punto la politica non può che aderire alla proposta di un contratto già in essere, proprio come capitato sui residence".[236] Ed è così che si consolidano gestioni assunte tramite corruzione, che assicurano alla malavita il controllo dell'offerta pubblica.

Anche rispetto all'emergenza occupazione nella capitale, le trame della legalità sono squarciate da una delibera comunale: è il 2012 quando la giunta Alemanno sceglie di riservare il cinque per cento della quota del bilancio capitolino per l'acquisto di beni e servizi alle cooperative sociali di "tipo B"[237], riconducibili al già citato Buzzi. La riserva è portata, nell'anno successivo, al 15%, con una manovra ancora una volta illegale.

Scelte che spianano la strada inconfutabilmente a mafia e corruzione: l'articolo 5 della legge 381/1991 stabilisce, infatti, che le cooperative sociali

---

[234] Si cercavano, per poco più di 25 milioni di euro annui, 1020 alloggi in affitto divisi in otto lotti su tutto il territorio romano, ma su appena 26 diversi complessi immobiliari: in sostanza, in ogni stabile offerto avrebbero dovuto esserci –mediamente, almeno 40 appartamenti.

[235] Cfr. A. SABELLA, *Capitale infetta. Si può liberare Roma da mafia e corruzione?*, Rizzoli, 2016, p. 38.

[236] Cfr. A. SABELLA, *op. cit.*, cit. p. 39.

[237] Si tratta delle cooperative che assolvono alla funzione di assicurare un impiego, una formazione professionale e prospettive di reinserimento nel mercato del lavoro, ai lavoratori svantaggiati, ex detenuti per esempio.

di tipo B possano avere affidamenti diretti da un ente pubblico quando l'importo dell'appalto da assegnare sia inferiore alla soglia comunitaria.[238]

Di conseguenza, disporre ex ante che una certa percentuale di bilancio debba essere affidata con convenzioni di importo inferiore ai parametri comunitari equivale a concepire un frazionamento degli appalti in modo da riportali, artificiosamente, sottosoglia in violazione del Codice dei contratti e delle norme di contrasto alla criminalità organizzata.[239]

Sarà l'intervento della direzione distrettuale antimafia a svelare come corruzione e mafia abbiano convissuto –e probabilmente convivano – nella capitale e come il sistema delle cooperative sia divenuto il ponte tra due binari paralleli.

5.2 A servizio di un sistema criminale.

"Il mondo di sopra e il mondo di sotto... È la teoria del mondo di mezzo compà. ...Ci stanno... Come si dice... I vivi sopra e i morti sotto e noi stiamo nel mezzo... E allora... E allora vuol dire che ci sta un mondo... Un mondo in mezzo in cui tutti si incontrano...Le persone di un certo tipo ...si incontrano tutte là... Ma non per una questione di ceto... Per una questione di merito... La persona che sta nel sovramondo ha interesse che qualcuno del sottomondo gli faccia delle cose che non le può fare nessuno ...Questa è la cosa... E tutto si mischia... Chi sta nel sotto sotto, sotto, semo tutti uguali sotto, sotto, sotto."

Massimo Carminati

Il 3 dicembre 2014, nell'ambito dell'inchiesta "Mondo di Mezzo", condotta dai carabinieri del Ros e dai procuratori della direzione distrettuale antimafia di Roma, trentasette persone finiscono in manette con l'accusa di

[238] La soglia comunitaria per i comuni era, nel 1991, fissata in 200.000 €, oggi portata a 207.000 euro.
[239] In particolare, queste ultime stabiliscono l'obbligo dell'informazione antimafia per tutte le forniture di beni e servizi soprasoglia.

associazione a delinquere di tipo mafioso, corruzione, riciclaggio, estorsione, usura, false fatturazioni, turbative d'asta e trasferimento fraudolento di valori.

Si inizia a intravedere la "mafia capitale" costruita negli anni da Massimo Carminati, una "organizzazione", come sarà definita dal procuratore capitolino Giuseppe Pignatone, "con tratti di originarietà e originalità[240]".

L'inchiesta, firmata dal gip Flavia Costantini, ne evidenzia le peculiarità:

La Mafia Capitale presenta caratteristiche proprie, solo in parte assimilabili a quelle delle mafie tradizionali e agli altri modelli di organizzazione di stampo mafioso fin qui richiamati. Da un lato, infatti, essa deriva il suo potere e la sua forza di intimidazione dalle sue origini criminali, dai legami storici con la Banda della Magliana e con l'eversione nera, dall'aura di impunità che avvolge i protagonisti di quella vicenda storica, derivante dai forti e comprovati legami con apparati politici, istituzionali, con esponenti dei servizi segreti e delle forze dell'ordine, dall'altro, anche in ragione delle peculiari caratteristiche sociali e criminali della città di Roma, essa tende a ridurre al minimo indispensabile il ricorso allo strumento della forza e della intimidazione per conseguire i suoi obiettivi. In definitiva, Mafia Capitale si presenta oggi in uno stato di evoluzione avanzata, che la rende più assimilabile al modello organizzativo proprio delle mafie tradizionali allorquando operano in contesti diversi da quello di origine, nel quale, come si è detto, la forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo promana dal collegamento con l'organizzazione di riferimento, e, proprio per questo, non richiede, se non nei casi di stretta necessità, il ricorso a metodi violenti; e in cui l'obiettivo principale dell'organizzazione è quello di realizzare progetti attraverso la

[240] Cfr. Conferenza stampa comando provinciale Carabinieri, Roma, http://www.radioradicale.it/scheda/428484/commissione-parlamentare-di-inchiesta-sul-fenomeno-delle-mafie-e-sulle-altre-associazioni-criminali-anche / - Ordinanza di custodia cautelare emessa a carico di Carminati Massimo + altri ex art. 416 bis ed altro dal Gip distrettuale di Roma, Flavia Costantini il 28 novembre 2014.

infiltrazione nei settori economici e degli appalti pubblici. Seppure con le richiamate peculiarità il metodo mafioso resta caratteristica immanente e ineliminabile del modus operandi dell'associazione, che deve necessariamente farvi ricorso ogni qual volta abbia bisogno di ribadire e di riaffermare la sua forza di intimidazione".

Ciò che di questa organizzazione stupisce ed inquieta è l'assenza di una struttura rigida o un territorio specifico e la contestuale presenza di una composizione "a raggiera" che si manifesta lungo tre versanti:

1) nelle relazioni con gli imprenditori;
2) nei rapporti con la pubblica amministrazione;
3) nei rapporti con le altre organizzazioni criminali.

Rispetto al primo, l'organizzazione di Carminati si avvale della partecipazione di imprenditori collusi, consapevoli, cioè, della natura di sistema criminale del nucleo, della sua forza intimidatrice e della penetrazione in ambienti politico amministrativi, che, ciononostante, decidono di entrare a farvi parte al fine di ottenere vantaggi economici ed imporsi in posizione dominante nel settore di competenza tramite appalti pubblici, acquisendo commesse lavorative da parte del già citato Buzzi, braccio destro di Carminati, e delle cooperative che a lui fanno capo.[241]

Il legame tra mafia capitale e imprenditori, in sostanza, ruota intorno ad un patto corruttivo relativo all'assegnazione di appalti ad imprese vicine.

È, però, sul versante dei rapporti con la pubblica amministrazione che "mafia capitale" si manifesta al meglio: l'organizzazione si inserisce nella cosa pubblica tramite le cooperative ed i molti uomini collocati nei posti chiave dell'amministrazione romana e delle società partecipate, iscritti a libro paga dell'organizzazione.

[241] Cfr. G. PIGNATONE, conferenza stampa comando provinciale Carabinieri, Roma.

Così, una giunta dopo l'altra, l'amministrazione della cosa pubblica volge a servizio di un sistema criminale.

Un resoconto stenografico dell'audizione del procuratore Pignatone e del procuratore aggiunto Prestipino (datato 11 dicembre 2014) in commissione parlamentare antimafia evidenzia, ad esempio, come si sia manifestata una simile trasversalità esterna nella giunta Alemanno, nella quale, a coprire cariche di vertice, vi erano tre delle persone accusate del reato di cui all'articolo 416 bis: Fabrizio Franco Testa, che rappresenta, secondo gli inquirenti, "una testa di ponte dell'organizzazione nel settore politico e istituzionale, coordinando le attività corruttive dell'associazione e occupandosi della nomina di persone gradite al sodalizio in posti chiave della pubblica amministrazione; Riccardo Mancini, amministratore delegato dell'ente E.u.r., e Franco Panzironi, amministratore delegato dell'a.m.a.

In sintesi, nel sistema di corruzione pubblica, Carminati si atteggia a regista, dirigendo uomini, in veste di soggetti pubblici, che diventano protagonisti di una attività di lobbying illecita particolarmente pressante, evidenziata nelle indagini attraverso le molte intercettazioni di comunicazioni telefoniche e conversazioni tra presenti. "Tale attività di lobbying ha due finalità: da un lato, di imporre in posizioni apicali di rami dell'amministrazione o di vertici di aziende sensibili per gli interessi di quelle organizzazioni e personaggi che l'organizzazione ritiene a essa vicini e che lavorano nell'interesse e per realizzare le finalità della organizzazione".[242]

Lungo il terzo versante, quello delle relazioni con le altre organizzazioni criminali, "Mafia capitale" è un sistema certamente riconosciuto dalle altre mafie attive lungo lo stivale.

Più specificamente, gli inquirenti individuano nel rapporto con i clan calabresi un elemento di interesse in un quadro già peculiare, concretizzatosi in una sorta di spartizione degli affari fra la Calabria e la Capitale.

[242] Cosi recita l'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Gip, Flavia Costantini, a carico di Rotolo Rocco, 9 dicembre 2014.

Trait d'union tra le organizzazioni è, neanche a dirlo, la rete di cooperative di Buzzi. La spartizione degli affari riguarda la "protezione" dei calabresi per le attività di una cooperativa nel settore dell'emergenza migranti in Calabria, a fronte di un appalto per le pulizie del mercato dell'Esquilino ad una impresa della cosca calabrese. Quest'ultima riconosce "Mafia capitale" come organizzazione alla pari.

"Mafia capitale ha avuto rapporti d'affari con l'organizzazione mafiosa calabrese e le due compagini hanno interagito tra loro dimostrando rispetto reciproco. Dalle conversazioni intercettate si evince chiaramente che le due organizzazioni sono sullo stesso piano di importanza e che si spartiscono le sfere di competenza territoriali ed economiche. (...) Proprio con riguardo all'operare di Salvatore Buzzi, all'interno dell'associazione mafiosa in esame, si riconoscono ulteriori due figure di partecipi: Rocco Rotolo e Salvatore Ruggiero, i quali risultano garantire i collegamenti ed i rapporti con l'organizzazione criminale calabrese denominata *clan Mancuso di Limbadi*, appartenente alla 'Ndrangheta".[243]

6. La corruzione come reato mezzo: la mafiocorruzione.

"(...) Proprio dall'unione di quei due gruppi criminali e, dunque, dalla fusione tra la forza intimidatrice del vincolo associativo tipica del gruppo Carminati e le indubbie capacità corruttive della galassia Buzzi nasce Mafia Capitale".

A.Sabella

Mafia e corruzione costituiscono, senza alcun dubbio, piaghe sociali distinte eppure sempre più vicine.

[243] Ordinanza del tribunale del riesame presieduto da Bruno Azzolini avverso il ricorso di Carminati Massimo e altri, 11 dicembre 2014; ordinanza di custodia cautelare emessa dal gip distrettuale di Roma, Flavia Costantini, a carico di Rocco Rotolo, 9 dicembre 2014.

La mafia, realtà criminale conosciuta e normativamente definita in modo univoco[244], presenta un disvalore analogo, a livello sostanziale, a quello della corruzione, elusiva nella definizione e più poliedrica nelle forme di manifestazione.

Peraltro, mentre rispetto al primo fenomeno sembra essersi costituita una coscienza collettiva per tradizione storica e minaccia percepita, rispetto al secondo l'impegno civile è ancora assai poco sviluppato.

È innegabile, a livello empirico, che le interazioni tra i due reati siano sempre state supposte: che, ad esempio, al sodalizio mafioso possa essere ricondotta una forza corruttiva smisurata, che si irradia dall'economia alla politica, dalla pubblica amministrazione alla società civile; che lo stesso concetto di mafia sia intriso di corruzione o, ancora, che dove la mafia mette radici, lì risiede anche la corruzione e che quest'ultima sia manifestazione di una cultura paramafiosa.

---

[244]Articolo 416 bis, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*: "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.
Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.
L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.
Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.
L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.
Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.
Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.
Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Risaputo, poi, è che le organizzazioni di stampo mafioso siano molteplici ed abbiano attività diversificate e strutture alternative. Inoltre, non è raro che, in prospettiva diacronica, ciascuna organizzazione si rinnovi ed evolva, spesso anche in termini notevoli.

Ciò posto, è comunque possibile individuare dei caratteri di fondo, comuni a tutti i clan ed in parte indicati all'articolo 416 bis: l'esercizio dell'intimidazione in modo riconoscibile e continuativo su un certo territorio o su determinate compagini della società civile, modalità di reclutamento selettive e capaci di connotare l'organizzazione.

Da ultimo, ma di fondamentale importanza, le associazioni mafiose si atteggiano ad entità parapolitiche, sia perché intrattengono relazioni col ceto politico locale, sia perché mirano ad esercitare funzioni tipiche dello Stato (funzione di controllo, funzione impoesattiva etc.).

Riprendendo, poi, la classificazione tra i reati con soggetto passivo determinato e reati senza soggetto passivo determinato, allora le organizzazioni con assetto mafioso si pongono tutte come appartenenti alla prima categoria, diversamente dai fatti di corruzione.

In ogni caso, corruzione e mafia rientrano tra i reati ad elevata cifra nera: rispetto al primo, infatti, a mancare è la vittima individuabile; rispetto al secondo, pur in presenza di un dato soggetto che subisce, la forza del intimidatrice che deriva dal vincolo associativo funge da deterrente rispetto a denunce e diffusione di notizie.

Che mafia e corruzione procedano spesso in parallelo è, dunque, intuitivo.

In alcuni casi, la cooperazione cede il passo alla compenetrazione tra i delitti, come tristemente testimoniato dalla esperienza di Mafia Capitale.

Un capitolo, questo, che ha indotto qualcuno tra gli addetti ai lavori ad individuare una nuova era criminale, la "mafiocorruzione"[245]: la sintesi di

[245] In questi termini R. SCARPINATO in una intervista del 2015: "Assistiamo ad una proliferazione di sistemi criminali che chiamiamo *mafiocorruzione*: l'incontro a metà strada, nella *terra di mezzo*, tra colletti bianchi che appartengono al mondo politico amministrativo, finanziario e aristocrazie mafiose che gestiscono gli affari utilizzando soprattutto lo strumento della corruzione e la violenza come extrema ratio".

due fenomeni che prende a prestito dall'uno la forza intimidatrice, dall'altro la capacità d'acquisto.

Eppure, a ben guardare, la *mafiocorruzione* romana non sembra essere la perfetta amalgama di mafia e corruzione, ma, piuttosto, la risultanza di una nuova funzione della corruzione nella mappatura dei moderni sistemi associativi criminali.

Specificatamente, la mercificazione della cosa pubblica sembra essere diventata uno strumento, nelle mani delle nuove mafie, per il raggiungimento degli obiettivi tradizionali; staremmo assistendo, dunque, ad un vero e proprio mutamento criminologico della corruzione, una sua biforcazione, in forza della quale, di fianco ai casi in cui essa è reato fine, spuntano casi in cui si configura come reato mezzo.

De iure condendo, allora, è forse auspicabile una riformulazione normativa che tenga conto di queste connessioni e differenzi, anche a livello sanzionatorio, la corruzione fine a se stessa dalla corruzione che si inserisce in circuiti associativi e che coincide, in ultima analisi, con la neonata *mafiocorruzione*.

6.1 Rapporti tra le organizzazioni criminali e colletti bianchi

"Politica e mafia sono due poteri che vivono sul controllo dello stesso territorio: o si fanno la guerra, o si mettono d'accordo".

P. Borsellino

Negli anni '30 del secolo scorso, Edwin Sutherland aveva catalizzato l'attenzione dei sociologi, fino ad allora intenti a teorizzare sulle infrazioni del codice penale ritenute tipiche delle classi inferiori, sui delitti posti in essere "da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso

della sua attività lavorativa”, quelli che sarebbero stati poi etichettati come *white collar crime*.[246]

La ricerca, svolta su 70 aziende americane di grandi dimensioni, gli valse l’individuazione di un corposo stuolo di azioni illecite poste in essere da apicali; delitti con conseguenze che ricadono su ciascuno strato della popolazione e che hanno ingenti costi: finanziari, ma –come già sottolineato – anche sociali, perché creano sfiducia e favoriscono la disorganizzazione nella società.

L’evoluzione del concetto da criminalità del colletto bianco a criminalità economica inizia con lo stesso Sutherland, che ritiene indispensabile la costruzione di una spiegazione unica del fenomeno criminale che dia ragione del motivo per il quale, tendenzialmente, persone in condizioni socio economiche disagiate non delinquano e del perché invece altri, pur godendo di condizioni privilegiate, commettano fatti socialmente riprovevoli e penalmente rilevanti.

In questo senso, viene elaborata la *teoria dell’associazione differenziale*[247], secondo la quale un individuo pone in essere determinate condotte criminali quando ai suoi occhi le definizioni favorevoli alla violazione delle norme hanno maggiore peso delle definizioni in senso contrario.

In un contesto di questo genere, simili comportamenti distorsivi si “tramandano” e si fanno facilmente propri, assurgendo a prassi che, se non osservata, esclude chi opera eticamente.

Le ipotesi di Sutherland chiariscono come le cause di un comportamento criminale non dipendano esclusivamente da fattori di patologia sociale o individuale (povertà, malattia mentale e via dicendo), ma siano pure legate al germe del “contatto”.

L’idea sottesa e dominante, infatti, è che i comportamenti illeciti si apprendono in associazione con coloro che già sono criminali. Sono il frutto

---

[246] Cfr. EDWIN H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, 1987.

[247] Cfr. E. SUTHERLAND, *op. Cit.*

dell'incontro tra chi attualmente delinque e chi è potenzialmente in grado di delinquere: nel caso di specie, tra soggetti pubblici e personaggi aderenti ai circuiti della malavita, più o meno localizzata.

Un contatto che, nella realtà italiana, sembra essere effettivamente avvenuto.

Non mancano, infatti, storicamente, le prove di un uso della mafia siciliana e della camorra napoletana da parte delle autorità politiche e di polizia, in funzione di controllo della carboneria e della microcriminalità.

Tuttavia, nelle pagine di storia in discorso, il rapporto tra potere politico e organizzazioni criminali si svolge in un solo senso: le autorità influenzano e dirigono l'azione delle cosche mafiose e camorriste, in maniera utile al potere borbonico. La natura autoritaria di quest'ultimo rende impossibile per le organizzazioni criminali l'esercizio di una influenza verso il potere politico orientandone le scelte.

Bisognerà attendere l'unità d'Italia, il sistema liberale e l'introduzione delle elezioni politiche e amministrative perché nasca questa nuova potenzialità ed il *des* ancora mancante nel sinallagma tra potere e criminalità possa emergere.

I clan comprendono –evidentemente- che sostenendo le elezioni di questo o quell'altro politico possono poi utilizzare lo stesso per i propri fini, influenzando, attraverso di essi, le decisioni dei diversi Enti dello Stato: si origina, in questi termini, il padre dei moderni circuiti criminali, tristemente noto come "voto di scambio"[248] e si definisce la prima fisionomia del fenomeno mafioso come oggi conosciuto.

Un simile mutamento qualitativo a livello relazionale tra organizzazioni criminali e potere politico è immediatamente percepito; in un

[248] Articolo 416 ter, *Scambio elettorale politico mafioso*: "Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.
La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.

libro inchiesta[249] sulla camorra napoletana risalente al 1863, Marco Monnier si esprime in questi termini:

"Tutti quei bravi dei mercati di Napoli non si contentavano di rubare pochi soldi ai sempliciotti: erano addivenuti uomini politici. Nelle elezioni proibivano tale o tal'altra candidatura, confortando co'loro bastoni la coscienza e la religione degli elettori. Né si contentavano di inviare un deputato alla camera, e sorvegliarne da lungi la condotta; spiavano il suo contegno, si facevano leggere i suoi discorsi, non sapendo leggerli da sé medesimi."

Alle elezioni amministrative del 1869, il nuovo quadro appare in tutta la sua drammaticità anche al Prefetto di Reggio, che chiede ed ottiene l'annullamento delle elezioni stesse perché condizionate dall'attiva presenza di mafiosi.

"I giornali locali scrissero apertamente di mafiosi che giravano impunemente per le vie della città e denunciarono il fatto che i partiti fossero obbligati a fare transizioni con gente di equivoca rispettabilità".[250]

Ancora, meno di dieci anni dopo, nel 1876, Leopoldo Franchetti scrive: "Difatti, si sente raccontare che la tale o tal'altra persona influente in politica o nelle amministrazioni locali ha a suo servizio il tale o tal altro capo mafia di Palermo o di un paese vicino, e per mezzo suo, una parte di quella popolazione di facinorosi per mestiere o per occasione, che infestano la città e i suoi dintorni".[251]

---

[249] Cfr. M. MONNIER, *La camorra : notizie storiche / raccolte e documentate*, Firenze, G. Barbera, 1863.

[250] Senato della repubblica –Camera dei deputati, XV legislatura. Relazione annuale della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare. *'Ndrangheta*, approvata il 20 febbraio 2008, relatore Francesco Forgione, capitolo II Storie –paragrafo 1, *Le origini.*

[251] Leopoldo Franchetti, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, prima pubblicazione 1876, Donzelli, Roma, p. 12.

Il legame mafie-politica nato con l'unità d'Italia non è mai stato di agevole trattazione, meno che mai lineare; ha alternato periodi più o meno fecondi sotto il profilo relazionale, con l'avvicendarsi di periodi di intense collaborazioni o repressioni.

Ciascuna delle volte in cui l'agire delle bande criminali ha raggiunto livelli tali da mettere in crisi la legittimità a governare del ceto politico è, infatti, intervenuto uno slancio di repressione per limitarne la portata.

Svariate sono state, in oltre centocinquant'anni di Italia unita, le ondate repressive, nessuna delle quali si è però dimostrata risolutiva nel recidere il cordone malato mafie-politica.

Ora, se uno specifico fenomeno criminale – la cui caratteristica fondante è data dalla capacità di intrecciarsi alla politica e penetrare negli apparati dello Stato – in 150 anni di storia unitaria non è stato eliminato, la conclusione non può che essere la seguente: è mancata la volontà politica di farlo.

Il ceto politico italiano, dall'unità ad oggi, non è stato in grado di spezzare i legami con le organizzazioni criminali di tipo mafioso, così come non ha saputo o voluto risolvere alcune altre questioni connesse al processo di unificazione nazionale e allo stesso fenomeno mafioso:

- le differenze socio economiche Nord-Sud;
- la storica persistenza di un livello di corruzione;
- l'esistenza di pratiche clientelari diffuse;
- il vasto sentimento antipolitico che ciclicamente riemerge nella storia contemporanea italiana.

Il riferimento al "ceto politico", va precisato, non ingloba la totalità delle personalità che lo compongono, ma la posizione politica in esso dominante, spesso trasversale a più partiti politici.

E', quindi, doveroso distinguere e specificare le responsabilità di classi politiche eterogenee, al fine di individuare i diversi livelli deficitari e

possibili strategie di contrasto alle trame tra colletti bianchi e crimine organizzato.

Il primo livello di responsabilità – il più grave – è attribuibile a quella parte del ceto politico italiano che, nel corso di un secolo e mezzo, ha utilizzato sistematicamente i clan mafiosi in funzione di controllo delle opposizioni sociali e politiche.

Nelle fasi più critiche della storia unitaria, nelle regioni meridionali, si è avvertito con più chiarezza il legame mafie-politica e il nefasto ruolo dei clan nel controllo e contenimento delle forze sociali e politiche antigovernative.

È quanto si può evincere dall'inchiesta di Leopoldo Franchetti per il primo quindicennio della Sicilia italiana; dalla repressione del movimento dei fasci siciliani (1892-94), ma soprattutto dalla fase post bellica della 2° guerra mondiale[252].

Un secondo livello di responsabilità riguarda quell'insieme di politici che riposta –banalizzando - la questione mafiosa ad problema di mera criminalità, relativo alle regioni meridionali.

Si tratta di un atteggiamento pernicioso, assunto a volte in buona fede, che danneggia gravemente l'azione di contrasto dell'espansione della criminalità di tipo mafioso.

Il caso più emblematico in proposito è quello della Puglia.

Un terzo tipo di responsabilità può essere attribuito a quegli esponenti del ceto politico che, pur nemici dichiarati dei clan, hanno adottato o adottano metodologie analitiche del fenomeno mafioso che tendono a considerare la questione mafiosa come peculiare aspetto del capitalismo italiano.

Da ultimo, l'unificazione nazionale (e l'avvento del regime liberale) è avvenuta con la sostanziale estraneità, se non aperta ostilità, della stragrande maggioranza dei ceti popolari italiani, operai e contadini, alla quale si era aggiunto l'astio del Vaticano, con il conseguente divieto per i cattolici di partecipare alla vita politica del nuovo Stato.

---

[252] Cfr. L. FRANCHETTI, *op. Cit.*

La debole borghesia italiana si è trovata, per sua scelta, costretta a rinunciare immediatamente ai propositi federalisti e invogliata a utilizzare ogni strumento per il controllo delle opposizioni sociali e politiche.

Corruzione e clientelismo sono presto entrati a far parte di questo strumentario.

L'offerta di quote di bilancio dello Stato a potentati e maggiorenti politici locali – da gestire con criteri privatistici – era una condizione necessaria per mediare e compattare, intorno ad un centro nazionale, le differenti realtà locali e ogni strato della popolazione.

Questo schema non muta né con il regime fascista né con l'avvento della Repubblica.

Nell'ultimo ventennio, poi, la delegittimazione del potere giudiziario e alcune modifiche legislative (evidenti e spudorate *leggi ad personam*) hanno fortemente indebolito l'azione di contrasto della magistratura verso la corruzione.

Ad oggi, ed ecco la quadratura del cerchio, la corruzione rappresenta il terreno sul quale avviene l'incontro tra clan criminali e politici.

Il politico dotato di etica pubblica rifiuta il compromesso elettorale del clan, quello corrotto vi acconsente e la sua futura azione ne resta condizionata. E' così che clientelismo e voto di scambio diventano gli strumenti di penetrazione delle mafie nello Stato.

Il persistente rifiuto del ceto politico italiano a sottostare ai controlli di legalità sul proprio operato e l'ostinazione a tenere in vita una sorta di "Stato patrimoniale" (per i criteri privatistici con i quali nei fatti è gestito) consentono livelli elevati di corruzione e clientelismo che a loro volta aprono le porte dello Stato ai criminali.

Allora, il fenomeno mafioso è da considerarsi eminentemente un prodotto della politica italiana, da questa poi affrancatosi. Conseguentemente, potrà essere estirpato in via definitiva solo con una piena ed effettiva affermazione dello Stato di diritto; uno Stato nel quale i diritti costituzionali non siano più una elargizione dei gestori della cosa pubblica, ma appartengano ai cittadini in quanto tali.

6.2 L'intuizione delle mafie.

"Se noi dovessimo combattere la Mafia con gli stessi strumenti che abbiamo per combattere la corruzione, la Mafia avrebbe vinto".

R. Scarpinato

L'apparato normativo costruito negli anni, l'apparenza di un favor per i corrotti e l'assenza di una reale volontà di contrastare i fenomeni delittuosi nella pubblica amministrazione hanno costituito una miscela esplosiva e la benzina di cui il crimine organizzato necessitava per la conduzione di affari illeciti.

In particolare, il soggetto criminale prodotto della politica dell'inerzia legislativa, già definito come *mafiocorruzione*, discende da una intuizione delle più moderne organizzazioni mafiose.

In una intervista del gennaio 2014, Roberto Scarpinato, procuratore generale della Corte d'appello di Palermo, nel commentare lo stadio criminologico attuale, ricapitola, per sommi capi, i pericoli potenzialmente idonei a determinare una rottura dell'equilibrio nei rapporti Stato Mafia e basicamente connessi alla crisi del ciclo economico; non da ultimo, palesa il timore di una ripresa della strategia stragista da parte dei clan attualmente attivi sul territorio.

L'inchiesta "mondo di mezzo", tuttavia, sembra spiegare alle associazioni a delinquere un nuovo modello per "fare mafia", più sicuro, più silente di una nuova parentesi stragista: corrompere.

A differenza degli strumenti introdotti sul terreno del contrasto all'associazionismo di stampo mafioso, infatti, i mezzi messi in campo nella

lotta alla corruzione, come già evidenziato, risultano del tutto inefficaci, consentendo alle parti del *pactum sceleris* una impunità pressoché garantita.

Il rischio penale per chi corrompe, in altri termini, è tendente allo zero, complice il regime della prescrizione (che decorre sino alla fase finale del processo, a far data dalla commissione del fatto e non dalla sua scoperta) che origina una "gara truccata"[253]. Nei rari casi, poi, in cui si riesce ad arrivare a sentenza definitiva, le porte della galera si aprono per i corrotti in pochi casi, tenendo presente l'incidenza degli istituti di deflazione carceraria che operano rispetto a condanne inferiori o pari a quattro anni.

Nell'anno 2014, su 60000 detenuti nelle carceri italiane, si stima che solo 100 siano in espiazione definitiva: emblematico ed inquietante.

Alle aristocrazie mafiose, dunque, è parso evidente che per l'arricchimento ed il controllo del territorio non è più necessario usare violenza, se non come estrema *ratio*, ma è sufficiente farsi largo nelle trame della corruzione.

Non a caso, le indagini rivelano, da Milano a Palermo l'esistenza di *comitati d'affari*, cui partecipano esponenti della nomenclatura politica e delle mafie più tradizionali, che colonizzano, lungo lo stivale, interi settori pubblici, approfittando della sostanziale garanzia di impunità per i corrotti.

Non resta che auspicare una presa di coscienza del legislatore e l'introduzione di nuove leve e meccanismi di contrasto alla corruzione, così da colpire il crimine organizzato su un doppio fronte.

Efficace potrebbe essere l'estensione della figura dell'*infiltrato*, già concepita per stanare le mafie, anche alle indagine di corruzione, sulla scorta di un positivo modello statunitense. In questo modo, si consentirebbe agli inquirenti e alla legalità di squarciare il reticolo di omertà che avvolge gli attori del *pactum*.

6.3 Metodo mafioso e metodo corruttivo.

[253] Così si esprime R. SCARPINATO nell'intervista a Sky Tg24 il 9 maggio 2014.

A partire dalla entrata in vigore della l. 13 settembre 1982, n. 646, c.d. legge Rognoni –La torre, madre dell'articolo 416 bis c.p. e del delitto di associazione di tipo mafioso, il vero nodo problematico della fattispecie è risultato essere, nell'interpretazione dottrinale[254], il riferimento all'uso della forza di intimidazione per il perseguimento degli scopi tipizzati dalla disposizione.

Tra gli aspetti maggiormente dibattuti sul tema, vi è l'indefettibilità dell'utilizzo effettivo di un "metodo mafioso", inteso come impiego della forza di intimidazione del vincolo associativo, ovvero la sufficienza di un mero proposito di utilizzo in capo all'associazione.

Il dibattito ha visto autorevole dottrina attestarsi su posizioni contrastanti: da una parte, coloro i quali sostengono che il potere di assoggettamento ed omertà tipico del sodalizio criminale derivi dalla mera "fama" dell'associazione mafiosa, senza che sia necessaria una dimostrazione ulteriore della forza della stessa[255]; dall'altra coloro i quali sottolineano l'impossibilità di prescindere da una interpretazione letterale della norma, la quale ricollega la condizione di assoggettamento ed omertà al concreto avvalersi della forza intimidatrice che deriva dal vincolo.[256]

La questione è stata riproposta proprio con riferimento ai fatti di *mafia capitale* e alla contestazione, da parte dell'accusa, dell'articolo 416 bis al di fuori della sua collocazione naturale.

A detta della Corte di Cassazione[257], nulla osta al riconoscimento, in fatto e in diritto, che a Roma abbia operato negli ultimi anni un'organizzazione criminale che seppur costituita e sostenuta da soggetti "autoctoni", si sia avvalsa della "forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo

---

[254] Cfr. G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino, 1996, p. 73.
[255] Cfr. G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Dir. Pen.* I, Torino, 1987, p. 309.
[256] Cfr. G. INSOLERA, *op. cit.*, p. 71 ss; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, 1993, p. 47 ss.
[257] Cass., sez. VI pen., 10 marzo 2015 [dep. 9 giugno 2015], n. 24535, pres. Agrò, rel. De Amicis; Cass., sez. VI pen., 10 marzo 2014 [dep. 9 giugno 2015], n. 24536, pres. Agrò, rel. Mogini.

di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici", secondo il disposto del terzo comma del 416 bis c.p.

I giudici di legittimità, dunque, hanno voluto svolgere fino in fondo la funzione di nomofilachia attribuitagli sul sistema, prendendo posizione sulla questione del metodo mafioso ed il particolare "metodo" in voga nella capitale:

"Ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo dalla quale derivano assoggettamento e omertà può essere diretta tanto a minacciare la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti. Ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo, tale forza intimidatrice può venire acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politico-elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttivo, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controlli di settori di attività di enti pubblici o di aziende parimenti pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio".

In altri termini, la Cassazione individua un *continuum operativo* tra prassi intimidatorie e prassi corruttive, in una relazione quasi simbiotica nella quale l'una supporta ed incentiva l'altra, nella prospettiva condivisa di affermare una regolamentazione illecita al settore delle erogazioni pubbliche.

"La stessa reiterazione sistemica dei comportamenti corruttivi ", aggiunge la Corte, "ha contribuito ad incrementare la fama criminale di cui godeva l'organizzazione, che ha potuto far leva, specie con riferimento agli imprenditori che non hanno inteso adeguarsi alle regole del mercato illegale, sull'aura di invincibilità che gli proveniva dalla fitta rete di sostegno

offertale da una cerchia di pubblici funzionari stabilmente asserviti; dall'altro lato, si è rivelata funzionale all'incremento di relazioni omertoso, consolidandone lo spessore attraverso il ricatto di un possibile reciproco coinvolgimento in una denuncia penale, ove si consideri che il disvalore dell'azione corruttivo è sempre riposto nella garanzia della reciproca segretezza dello scambio di consensi che lega i protagonisti del patto illecito".

Nonostante il riconoscimento di questa diversa prassi criminale basata sul connubio tra leva intimidatoria a base violenta e corruttivo-collusiva, la Corte è comunque riuscita plausibilmente a collocare il caso in parola entro i più collaudati filoni interpretativi relativi al delitto di associazione mafiosa, tanto da indurre a concludere che la strada intrapresa sia conforme agli indirizzi già tracciati e poco incline a forzature estensive della fattispecie incriminatrice.

Ancorata, infatti, la verifica probatoria all'accertamento di un effettivo *avvalersi della forza intimidatrice* che deriva dal vincolo e comprovata da una diffusa condizione di assoggettamento ed omertà, la Cassazione non ha minimamente considerato differenti ipotesi ermeneutiche, tese a ridimensionare la dimostrazione di una attuale capacità intimidatoria del sodalizio.[258]

Rispetto alle titubanze, poi, legate alla considerazione che una esperienza "mafiosa" sia riconosciuta al di fuori delle tradizionali consorterie, celebri come *cosa nostra*, *camorra* e *'ngrangheta*, la Corte precisa più e più volte l'esigenza di sganciare l'interpretazione applicativa dell'articolo 416 bis dagli stereotipi delle esperienze criminali più note. Osserva, dunque, che nella fattispecie "non rientrano solo grandi associazionismi di mafia ad alto numero di appartenenti, dotate di mezzi finanziari imponenti, e in grado di assicurare l'assoggettamento e omertà attraverso il terrore e la continua messa in pericolo della vita delle persone".

Posta la scoperta di forme di crimine organizzato di stampo mafioso in geografie nuove e le sinergie tra metodo mafioso e metodo corruttivo,

[258] Cfr. C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...,* in dir. pen. contemporaneo.

pare allora condivisibile l'idea di chi suggerisce di agire lungo una duplice direttiva:[259]

- aggiornare il delitto di associazione mafiosa con una *deterritorializzazione* e l'espunsione dal testo del requisito dell'assoggettamento ed omertà quali indefettibili corollari della forza di intimidazione;
- estendere il regime del doppio binario previsto per il contrasto alla criminalità mafiosa al settore della criminalità politica amministrativa, sulla scorta della presa d'atto che i due mondi tendono, oggigiorno, ad assomigliarsi.

7. Vecchie e nuove sfide del legislatore.

«Negli oltre venti anni passati da Mani pulite e dalle stragi di Capaci e via D'Amelio c'è stata una buffa situazione. Con estrema fatica abbiamo cominciato a capire che non si può convivere né con la criminalità organizzata né con la corruzione ma non si è messo bene a fuoco che non si può convivere neppure con la criminalità economica. Il che è assurdo perché l'esperienza insegna che proprio Mafia city, Tangentopoli e Nerolandia sono i vertici di un triangolo delle Bermude della illegalità».

G. Maria Flick

Le capacità di mutazione della corruzione, di adattamento a contesti e realtà in evoluzione, nonché la sua natura strumentale al raggiungimento di scopi illeciti ulteriori rispetto al semplice vantaggio che deriva dal sinallagma, consentono agli attori del mercimonio di ieri e di oggi di garantire al fenomeno continuità storica.

Come autorevole dottrina evidenzia, la razza dei corruttori ha subìto una selezione naturale.

[259] Cfr. C. VISCONTI, *op. cit.*, p. 6.

«I corrotti hanno seguito il precetto della Bibbia, sono cresciuti e si sono moltiplicati grazie all'epidemia della corruzione. Se un nuovo impiegato arriva in un ufficio dove tutti prendono la mazzetta o un imprenditore partecipa a una gara in cui tutti la offrono come fa a resistere? E se è capace di resistere, è tagliato fuori».[260]

Le sfide che il legislatore si trova a fronteggiare sotto questo punto di vista sono molteplici: regolamentare, in primis, il fenomeno della attività di intermediazione lecita, in modo da tracciare in positivo dei confini ad oggi esplicitati solo in negativo[261]; risolvere una volta per tutte il problema "prescrizione", modificandola, tenendo presente le esigenze dello Stato e quelle dell'imputato ed il dato che nessuno dei due possa rimanere sotto lo scacco di un processo infinito, né si debba rinunciare a punire fatti gravi per pure strategie di calcolo.

Esistono, poi, delle indicazioni internazionali legate alle nuove dimensioni dei mercati che non possono essere ignorate.

«È stato ormai accertato che non basta punire visto che per punire devi prima scoprire. La prevenzione va fatta su un piano sistemico, chiedendo alle imprese di fare prevenzione e alla società di ristabilire una cultura della vergogna e della reputazione. Questo si salda con la nuova percezione che la corruzione non sia solo offesa alla legalità ma componente della crisi in atto e ostacolo agli investimenti del nostro paese».[262]

Ancora, il tema della rottura del sodalizio criminoso, introdotto oltre un ventennio addietro, risulta oggi più urgente che mai, alla luce delle "nuove" emergenti interazioni tra mafia e corruzione.

Sotto questo profilo, non mancano suggerimenti che depongono nel senso della abrogazione della fattispecie di induzione a dare o promettere denaro o altra utilità (319 quater), individuata come causa di regressione sostanziale.[263]

---

[260] Cfr. intervista a G. MARIA FLICK, http://www.gmflick.it/?p=2841.
[261] Cfr. *infra* 3.2.
[262] Cfr. intervista a G. M. FLICK, http://www.gmflick.it/?p=284.
[263] Cfr. intervista a R. SCARPINATO per Sky Tg24, 9 maggio 2014.

In termini più generali, a seguito dell'intervento operato con la l.190/2012, è necessario stanare i rischi della burocratizzazione, al fine di evitare che le previsioni del provvedimento si trasformino in un dettato formale privo di sostanza. Al tempo stesso, potenziare e perfezionare gli strumenti di nuova introduzione, in particolare con riferimento all'istituto del whistleblowing.

È quindi necessario predisporre un adeguato sostrato sociale, con campagne volte a istillare nella cittadinanza l'idea che il soffiatore non sia da emarginare.

"In America il *whistle blower*, il suonatore di fischietto che segnala in modo coperto le irregolarità in cui s'imbatte è considerato uno che lavora utilmente per la collettività. Da noi è quasi un reietto: *chi fa la spia non è figlio di Maria*, no? Va trovata una via di mezzo, recuperando il valore della vergogna, della reputazione, della legalità sostanziale".[264]

7.1 Anticorruzione civica e rivoluzione culturale.

"Se i corrotti si uniscono per costituire una forza, le persone oneste devono fare lo stesso".

L. Tolstoj

Come più volte evidenziato nell'arco di questa esposizione, il problema corruzione va risolto alla radice.

Non è sufficiente recidere uno o più rami, perché un albero con radici forti e salde, seppur epurato in superficie, continuerà a vivere e crescere in salute.

La vera sfida del legislatore, dunque è "culturale": si gioca sul terreno della legalità e sulla possibilità, sempre più lontana eppure esistente, di modificare quel DNA italiano costruito sulla visione della "cosa pubblica" come "cosa propria".

[264] Cfr. intervista a G. M. FLICK, http://www.gmflick.it/?p=284.

Piuttosto che una risposta penale –che pure è necessaria, l'accento va posto su forme di contrasto sociale, che coinvolgano la cittadinanza in ogni suo strato e ceto.

È necessario che la promozione della legalità, dell'etica pubblica e della Costituzione parta dai primi nuclei aggregativi, trasmessa nelle famiglie, poi nelle scuole, con seminari, corsi e attività pratiche che inducano i giovani a "scendere in campo".

In questo senso, significative sono le campagne di "Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie", coordinamento di oltre 1500 associazioni, gruppi, scuole, realtà di base territorialmente impegnate per costruire sinergie politico-culturali e organizzative capaci di diffondere la cultura della legalità.[265]

Dalla costola di Libera, nel 2013 ha preso il via, con il supporto del Gruppo Abele, "Riparte il futuro", progetto indipendente concretizzatosi attraverso la costruzione di una comunità digitale apartitica di oltre un milione di persone che cerca di sconfiggere la corruzione, promuovendo la trasparenza e la certezza del diritto.

Ad agosto 2016, è inoltre partito il primo campo anticorruzione frutto dell'idea che per sconfiggere un fenomeno radicato quanto la corruzione sia necessario "partire dal basso".

Contestualmente, ha avuto luogo la prima edizione della Scuola nazionale di Cittadinanza monitorante, alle porte della Val di Susa.

"La cittadinanza e i singoli possono svolgere un ruolo fondamentale nel contrasto alla corruzione", ha sottolineato nel suo intervento Raffaele Cantone, presidente dell'Anac[266]

In questo senso, all'originaria funzione di controllo della piattaforma "Riparte il futuro" targata Libera, sono stati affiancati nuovi compiti di partecipazione attiva.

L'attuale configurazione della campagna, dunque, poggia, come spiegato dal responsabile Leonardo Ferrante, su tre pilastri.

---

[265] Così si legge sul sito web, www.libera.it.

[266] Cfr. G. GUCCIONE, *Nell'ex convento, la scuola di Don Ciotti contro la corruzione*, articolo pubblicato su Repubblica, 14 agosto 2016; www.repubblica.it.

1) L'attivazione di canali di *advocacy* per la promozione di cultura ed etica pubblica.
2) Una attività che non si esaurisce nelle petizioni che i cittadini possono avanzare allo Stato, ma nella presa di coscienza del ruolo della c.d. "*cittadinanza monitorante*", che sfrutti le possibilità dell'accesso civico e promuova modelli di sperimentali di gestione per enti e formazioni locali.
3) Una attività di *supporto al whistleblower*, che assicuri una guida, sostegno e orientamento a chi scelga di denunciare il pagamento di tangenti o episodi dì maladministration.

Rispetto all'ultimo versante, notevoli sono le istanze al Governo per il formale riconoscimento del ruolo di organizzazioni informali a protezione dei "soffiatori".

Importanti risultati, nel frattempo, sono stati raggiunti grazie al canale di advocacy attivato da Libera con l'approvazione, nel maggio 2016, del c.d. FOIA, Freedom of information Act, come suggerito da Trasparency International[267]: l'accesso alle informazioni della pubblica amministrazione è finalmente riconosciuto anche in Italia come diritto di cittadinanza in linea con quanto avviene in oltre 90 Paesi al mondo.

Il testo pubblicato dalla stampa recepisce gran parte dei punti irrinunciabili proposti dai sostenitori della campagna "Riparte il futuro", risolvendo molte delle criticità presenti nella versione preliminare dello scorso 20 gennaio. In particolare si rileva:

a) l'eliminazione del "silenzio-diniego", che avrebbe sollevato le amministrazioni dall'obbligo di motivare il rifiuto all'accesso;
b) l'eliminazione dell'obbligo per i richiedenti di identificare "chiaramente" i documenti oggetto dell'istanza di accesso;

[267] V. *infra* capitolo 1, par. 6.3.

c) il riconoscimento della gratuità dell'accesso in formato elettronico e cartaceo, limitando il rimborso ai costi documentati per "riproduzione su supporti materiali";
d) l'introduzione di rimedi stragiudiziali, gratuiti e veloci, per i casi di mancata o negativa risposta;
e) la previsione di linee guida operative che orienteranno le amministrazioni in un'omogenea e rigorosa applicazione delle nuove norme.[268]

A tirare le somme, pare (come auspicabile), che le premesse per il cambiamento culturale siano in fase di costruzione.

È allora indispensabile, in questo particolare momento storico di congiunzione tra realtà criminali e corruzione dilagante, che le istituzioni incoraggino e riconoscano le formazioni private che agiscono "in basso", trattandosi di prevenzione a costo zero (o quasi).

7.2 Tra corruzione e concussione: un chiarimento

A quattro anni dall'entrata in vigore della l. 6 novembre 2012, n. 190, molti sono ancora i dubbi e le perplessità che ruotano intorno alla discussa "induzione indebita", di cui al nuovo articolo 319 quater.

Dottrina e giurisprudenza dominante qualificano la fattispecie come reato plurisoggettivo a concorso necessario, accostandola, dunque, più alla configurazione della corruzione che non alla concussione, dalla cui costola essa è nata.

Ad avviso della dottrina, il "nuovo" reato punisce l'intraneo come *correo che induce* e l'estraneo quale *correo indotto*[269].

---

[268] Restano tuttavia alcune criticità.
Colpisce, in particolare, l'assenza di sanzioni chiare e rigorose per i casi di illegittimo diniego di accesso (che pure la legge delega aveva previsto) e preoccupano l'eliminazione di alcuni obblighi di pubblicazione previsti dalla legge 33/2013 e la formulazione delle eccezioni ancora troppo generiche. Tali limitazioni si prestano ad essere alibi per le amministrazioni che non hanno voglia di fare vera trasparenza.

[269] Cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013 – 14 marzo 2014, n.29180, Cifarelli, Maldera e A., e alla L. n. 190 del 2012,* in Cass.

Di diversa opinione è, invece, la giurisprudenza, per la quale è la combinazione sinergica tra una forma di concussione attenuata commessa dall'intraneo ed una di corruzione mitigata dall'induzione dell'estraneo che fa sì che il fatto non possa integrare un reato unico –dunque un reato plurisoggettivo proprio, a concorso normativamente necessario.[270]

Questo problema, come d'altronde le esigenze politico-criminali tradizionalmente stanziate sul confine tra corruzione e concussione – e ai quali l'introduzione della nuova disposizione tenta oggi di mettere un punto definitivo – si traduce in una istanza di corretta ripartizione, o allocazione, della responsabilità penale tra i due soggetti in ogni caso coinvolti nella vicenda, e, connessi a questi, problemi di sostanziale proporzionamento del rapporto tra fatto e pena.

Lo studio della difficile relazione tra le fattispecie ha, prima dell'esordio dell'articolo 319 quater, indotto autorevole dottrina a ricercare una teoria "scientifica" che potesse spiegarne le interazioni. Ben rappresentativo è il c.d. dogma della mutua esclusività.

"Si tratta, in sostanza, di una interpretazione, ampiamente consolidata sino a non più di qualche mese addietro (ed oggi entrata chiaramente in crisi, proprio per effetto dell'introduzione dell'art. 319-quater), che configura, metaforicamente, la responsabilità dell'extraneus e dell'intraneus secondo il 'principio dei vasi comunicanti'. L'idea è che nel caso della concussione i due vasi, per così dire, non possano mai comunicare, e che il vaso della responsabilità del p.a. sia sempre pieno, e sempre vuoto invece quello della responsabilità del privato (nel senso che, dove la condotta del p.a. debba qualificarsi come concussione, il privato sia necessariamente una sua vittima innocente). Quando invece i due vasi

---

Pen. 2014, p. 1482 ss.; cfr. A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?* in dir. pen. contemp.

[270] Cfr. Cass. SS. UU, 14 marzo 2014, Maldera ed altri, in Cass. Pen. 2014, p. 1992 ss. Nel nuovo articolo 319 quater, "il soggetto privato riveste il ruolo di concorrente nella induzione indebita". "La condotta induttiva, in quanto inserita nella struttura della nuova fattispecie, normativamente plurisoggettiva (...) ha assunto anch'essa una sua autonoma valenza". "L'indotto è complice dell'induttore". Il privato è punito per il "disvalore insito nella condotta posta in essere, disvalore ravvisabile, più che nella mancata resistenza all'abuso esercitato dal pubblico agente, soprattutto nel fatto di avere approfittato di tale abuso per perseguire un proprio vantaggio ingiusto".

comunicano, come nel caso della corruzione, il peso della responsabilità della vicenda andrebbe sempre distribuito in maniera eguale, per qualità e quantità, su entrambi i soggetti: entrambi penalmente responsabili dell'illecito mercimonio a titolo di corruzione, con conseguente applicazione delle stesse fattispecie e delle stesse forbici edittali.

In sintesi: in ogni caso di concussione il privato dovrebbe figurare sempre e soltanto come vittima innocente del pubblico agente; di una corruzione, invece, soggetto pubblico e soggetto privato dovrebbero rispondere necessariamente allo stesso modo: vale a dire, con le stesse pene (salve, chiaramente, le oscillazioni in aumento o in diminuzione consentite dall'art. 133 c.p.) e per lo stesso titolo (corruzione: rispettivamente, passiva e attiva)."[271]

Non sorprende, quindi, che attraverso una simile interpretazione, la discipline antecedente la legge anticorruzione potesse apparire del tutto inadeguata rispetto al novero di questioni politico- criminali di cui, come dimostrato nel corso della trattazione, era investita la distinzione fra corruzione e concussione.

Risultava, infatti, una visione troppo rigida e semplicistica dei rapporti tra le responsabilità dei due soggetti, in gran parte inidonea a comprendere la complessità delle sfumature che segnano vicende tanto articolate e oscure come quelle lato sensu corruttive.

In trame analoghe a quelle emerse nella vicenda di "mani pulite", è chiaro che i contorni delle interazioni collusive tra pubblico e privato si facciano meno netti e che, conseguentemente, appaiano sempre più insoddisfacenti le soluzioni impostate nei termini di un "radicale aut-aut".

Di frequente, insomma, il rapporto tra soggetto pubblico è tale che, da un lato, non si può certamente dire che i due si attestino su un livello di parità (poiché è il primo a tenere le redini della scambio, facendo valere tutto il peso della propria posizione); dall'altro lato, non si può neanche dire che il privato vi partecipi del tutto avvolto da un'aura di innocenza e

[271] Cfr. A. SPENA, *Per una critica dell'articolo 319 quater. Una terza via tra corruzione e concussione*, in dir. pen. contemporaneo.

subordinazione. Trattasi di situazioni di frontiera nelle quali, mentre le condotte di entrambi i soggetti appaiono meritevoli di pena, poiché entrambi traggono dal fatto benefici che non gli spetterebbero di diritto (talvolta con nocumento di terzi), delle due, è quella dell'agente pubblico ad essere più grave in proiezione, poiché questi non si limita ad ottenere l'indebito beneficio (come in sostanza avviene in classiche ipotesi di corruzione passiva), ma induce il privato a darglielo o a promettergliele, con abuso dei propri poteri.

Nell'ottica di spazzare via la rigidità del dogma della mutua esclusività, allora, il legislatore del 2012 ha introdotto il soggetto criminale noto come "induzione indebita", un ibrido frutto della necessità di *graduare* la casistica empiricamente emersa.

Eppure, apprezzabile nell'intento e nell'ispirazione di fondo, la soluzione concretamente scelta adottata in sede di riforma desta, tuttavia, nuovi grattacapi e continua a non convincere.

La tecnica legislativa, infatti, vara verso una insufficiente tipizzazione delle condotte rilevanti, rischiando così di portare le responsabilità dell'indotto ben oltre quanto è reso necessario dall'esigenza di superare il paradigma della mutua esclusività.[272]

Uno sguardo al contesto generale della riforma, dà l'impressione che questo slabbramento dell'ambito di responsabilità del privato sia assai più di un effetto preterintenzionale della nuova disciplina: se si tiene in considerazione anche il nuovo articolo 318 (cui rinvia l'articolo 321), risulta chiaro che uno degli obiettivi della riforma è stato appunto di estendere la punibilità del 'corruttore' rispetto al sistema previgente.

Obiettivo, questo, di per sé non disprezzabile, perseguito tuttavia in modo indiscriminato e senza una adeguata selezione delle condotte; una scelta che rischia, insomma, non solo di causare esiti ingiusti sotto il profilo sostanziale, ma anche di rivelarsi controproducente da un punto di vista politico-criminale, come cercherà di evidenziarsi nel paragrafo che segue.

---

[272] Cfr. A. SPENA, *Per una critica dell'articolo 319 quater. Una terza via tra corruzione e concussione*, in dir. pen. contemporaneo.

Le questioni interpretative connesse alla induzione indebita hanno costituito oggetto di una riflessione della Corte di Cassazione nel caso *Maldera ed altri* (SS.UU.Cass. n. 12228/2013), partendo dal quale la Corte ha preso posizione sul discrimen tra concussione ed induzione illecita, senza, tuttavia, mettere un punto definitivo alla vicenda.

La Suprema corte, nell'iter logico che qui riportiamo, assume come punto di partenza una premessa metodologica: l'esigenza di ricercare criteri di delimitazione di tipo oggettivo, rigettando soluzioni fondate su un possibile effetto psicologico della condotta, di difficile dimostrabilità.

Ravvisa, quindi, elementi differenziali ed analogici tra *induzione* e *costrizione*: i primi sono gli eventi alternativi della "dazione" o della "promessa", nonché l'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico. I secondi costituiscono, di fatto, il vero nodo da sciogliere.

Elemento certo della diagnosi differenziale riguarda l'associazione di una violenza fisica o morale al concetto di "costrizione" e la tradizionale identificazione dell'induzione quale errore come conseguenza di un inganno o minore quantità di pressione psichica.

Sottolinea, allora, come i concetti di *induzione* e *costrizione* che fondano le due fattispecie richiedano una sistematica interpretazione ed una univocità di parametri.

La *costrizione*, intesa alla luce delle interpretazioni che nel diritto penale le sono state date, indica da sempre una *eterodeterminazione* della condotta altrui: in altri termini risulta integrata quando un soggetto venga *obbligato* a tenere una certa condotta che, diversamente non terrebbe; o, dal punto di vista dell'omissione, venga *obbligato* ad astenersi rispetto ad una situazione nella quale, in assenza della costrizione, avrebbe agito.

Ciò posto, la Cassazione sottolinea come il significato della condotta costrittiva non debba essere adottato in senso naturalistico, ma ricavato dall'ordinamento normativo nel suo complesso. Se rispetto alla violenza fisica pochi sono i dilemmi interpretativi, diversa è la definizione della violenza morale, la minaccia.

Il sistema penalistico, infatti, attribuisce alla minaccia un doppio ruolo, riconnettendola all'esigenza di tutela di beni differenziati.

Da una parte, infatti, essa è concepita come "minaccia-fine" e configura una autonoma fattispecie, poiché lesiva della sfera morale del soggetto (articolo 612 c.p.).

D'altra parte, e siamo al punto che maggiormente interessa, si atteggia a strumento per la lesione di un bene giuridico ulteriore ed assorbita in un maggiore disvalore: non è un caso che in queste ipotesi sia calata in disposizioni configuranti fattispecie plurioffensive. E' questo il caso della concussione, caratterizzata per definizione da una minaccia-mezzo quale parte integrante della condotta costrittiva.

Per ciò che attiene, invece, alla *induzione*, altre sono le premesse della Cassazione: il concetto, infatti, non è di per sé portatore di un autonomo disvalore: non rappresenta, di fatto, una condotta, ma unicamente un *effetto psicologico*. Si aggiunga, poi, che anche il linguaggio comune rende complessa l'apposizione di limiti.

Allora, procedendo con cautela, la Corte traccia un duplice ordine di confini:

1. L'induzione non consegue a minaccia, poiché le modalità della condotta si concretizzano alternativamente in una persuasione, una suggestione, una allusione o un inganno.
2. L'induzione rappresenta una condotta residuale rispetto alla costrizione, come la stessa clausola di apertura dell'articolo 319 quater suggerisce; è integrata in assenza dell'intensità che connota la costrizione.

Dunque, il criterio oggettivo individuato dalla Cassazione quale discrimen tra concussione ed induzione ruota intorno alla presenza – assenza della minaccia.

Pur agganciando a quest'ultima la diagnosi differenziale tra i reati, la scelta di incriminare il privato risulta ancora di dubbia collocazione a livello razionale.

E' per questa ragione che la Corte individua, a chiusura del cerchio, un requisito implicito e richiede che il privato sia stato mosso, nella determinazione della dazione o promessa, da un "tornaconto" personale.

Dopo aver rappresentato la soluzione in termini logici, tuttavia, la Cassazione non nega la persistenza del problema: il criterio individuato sembra, infatti, calzante nei casi in cui la presenza –assenza di una forza coartante del soggetto pubblico risulti evidente; sembra, tuttavia, abbandonare l'interprete in una serie di casi c.d. *borderline*.

In primis, rispetto ad una ipotesi di *abuso di qualità*: il soggetto pubblico si impone con un generico riferimento alla posizione ricoperta all'interno di una pubblica amministrazione, senza, tuttavia, prospettare specifici atti del proprio ufficio o servizio.

Altra ipotesi è la *prospettazione implicita di un danno generico*: qui la minaccia non trova esternazione, pur essendo percepita dal privato; per suggestione o *metus*, dunque, l'implicita prospettazione si carica di senso, in negativo.

Il terzo caso *borderline* è ricondotto dalla Suprema Corte a *situazioni miste e ambivalenti*, nelle quali trovano spazio, in egual misura, la prospettazione di un danno e la promessa di un vantaggio indebito, inseriti in un messaggio comunicatorio inscindibile: in sostanza, una minaccia coesistente con un'offerta o una promessa.

All'attenzione dell'interprete si pone anche l'ipotesi di situazioni contingenti legate a *discrezione* del soggetto pubblico. Si tratta del caso in cui si profili un *uso distorto del potere discrezionale*; è evidente dunque, che il criterio oggettivo della minaccia/non minaccia non spenda in questi contesti alcuna utilità. Potrà aversi concussione, laddove l'esercizio sfavorevole del potere discrezionale venga prospettato in via estemporanea e pretestuosa, con l'unico intento di determinare il privato nella dazione o promessa; alternativamente, potrà aversi induzione indebita laddove l'atto

discrezionale sia prospettato all'interno di una attività amministrativa legittima, dando risalto all'indebito vantaggio cui il privato possa accedere.

Ancora, il criterio che la Cassazione delinea risulta insufficiente anche nel caso in cui al privato sia imposto un interno *bilanciamento di più beni giuridici coinvolti nel processo decisionale*: il primario di una struttura pubblica che, ad esempio, metta il paziente in allarme rispetto all'urgenza di un intervento prospettato come salvavita, chiedendo un indebito per una azione tempestiva in spregio delle code ospedaliere.

In tutte le ipotesi sopra considerate, è evidente che la qualificazione del fatto richieda un surplus in termini di analisi. Si imporrà al giudice un iter logico fortemente *dinamico*, che gli consenta di cogliere l'aspetto preponderante di ciascuna vicenda tra pressione e vantaggio.

Allora, l'esistenza di una pluralità di situazioni *borderline* che la stessa Corte richiama nella pronuncia del 2013 rende necessaria una riflessione ulteriore sull'efficacia del criterio della minaccia come configurato e riporta l'attenzione dell'interprete sulla piramide concussione –induzione – corruzione e sulla esigenza di un intervento chiarificatore che provenga dal legislatore.[273]

7.3 La rottura del sodalizio criminoso

Da sempre latente, il tema della necessaria rottura del sodalizio criminoso tra corruttore e corrotto è emerso con maggiore forza in corrispondenza dei grandi scandali a base di tangenti.

Rispetto ad un reato ad elevata cifra nera, contornato da un alone di omertà e silenzio per il convergente interesse degli attori a nascondere il fatto, l'introduzione di elementi di instabilità nei rapporti considerati è

[273] Cfr. G. GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita*, in diritto penale contemporaneo.

fondamentale per l'aumento delle denunce, la conoscenza delle dinamiche e, in ultima analisi, la realizzazione della giustizia sostanziale.

È in quest'ottica che, come anticipato nel paragrafo precedente, la nuova induzione indebita risulta essere assolutamente controproducente: la fattispecie, infatti, prevede la punibilità del privato, a differenza della vecchia concussione per induzione, chiudendo le porte ad una possibile disponibilità a collaborare del soggetto indotto, non più vittima, ma correo.

Un passo avanti, seppur di misura, si è avuto con la legge 27 maggio 2015, n. 69, e l'introduzione di una nuova previsione premiale volta ad incentivare la collaborazione post factum di corrotti e corruttori.

Una delle più significative novità della legge del 2015, infatti, punta ad affrontare il problema e correggere il tiro rispetto all'intervento del 2012: l'introduzione di una circostanza attenuante ad effetto speciale, "estrinseca" e cioè estranea al fatto di reato in quanto imperniata sulla condotta collaborativa post delictum, che sia fruibile tanto dall'intreneus che dall'extraneus alla pubblica amministrazione.

La circostanza è stata inserita nel secondo comma dell'articolo 323 bis, posto al termine della trafila di disposizioni sulle forme di corruzione del mini sistema codicistico, rubricato, per l'appunto, "Circostanze attenuanti".

> "Se i fatti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 quater, 320, 322, 322 bis e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite.
> (2) Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi."

Una previsione, va ribadito, necessaria ma non sufficiente.

Non mancano, sul punto, i sostenitori della tesi, già emersa in passato secondo la quale sarebbe opportuno garantire del tutto l'impunità al corrotto o corruttore che denunci fatti di corruzione entro tre mesi dalla commissione del delitto e, in ogni caso, prima dell'eventuale iscrizione soggettivizzata della notizia criminis nell'apposito registro.[274]

Se non che, una impostazione di questo tipo, sembra ad alcuni ingiusta sotto il profilo sostanziale, anzi, incentivante in negativo: sapere che, dopo aver aderito ad un pactum sceleris, è possibile tornare sui propri passi senza conseguenza alcuna potrebbe indurre il privato a corrompere ancor più o, peggio, tenere in scacco l'amministratore della cosa pubblica ottenendo vantaggi ulteriori in cambio di silenzio in un capovolgimento di posizione tra pubblico e privato.

Tocca, dunque, al legislatore del futuro assicurare il giusto bilanciamento tra esigenze criminali e giustizia sostanziale.

7.4 La disciplina della attività di lobbying

Tra le sfide lanciate dal sostrato economico e sociale al legislatore attuale e futuro si annovera la disciplina dell'attività di lobbying ed il rapporto con il traffico di influenze di cui all'articolo 346 bis.

È forse giunto il momento di dare concretezza e seguito alle discussioni che da sempre si sono susseguite sul punto.[275]

Tra le peripezie legislative, è in esame a Palazzo Madama un testo base sulla regolamentazione delle attività di lobbying, basato sul disegno di legge presentato dal senatore Luis Alberto Orellana.

Il tema è al centro di riflessione e dialogo tra le stesse istituzioni e portatori di interessi. Entrambe le parti, infatti, sembrano –all'apparenza – concordare sulla necessità di garantire trasparenza nelle relazioni reciproche

[274] V. *infra* capitolo I, 5.5.

[275] Secondo una ricerca Unitelma-Sapienza, di prossima uscita sulla rivista giuridica "Percorsi istituzionali" (CEDAM) sono stati presentati 59 ddl in materia e 11 disegni di legge che riguardano le pubbliche relazioni, mai nessuno approvato.

e di riconoscere e normativizzare la professione di lobbista. Sotto il profilo pratico, tuttavia, le volontà divergono ancora sensibilmente.

"Ci sono due motivi che impediscono al Parlamento di approvare una legge sulla lobby. Il primo: non conviene al decisore pubblico e al politico una regolamentazione che renda trasparente il percorso di una decisione e gli interessi coinvolti. Il decisore italiano preferisce non far conoscere all'esterno i motivi delle proprie scelte, perché così evita di renderne conto al cittadino. In questo modo inoltre, può sempre dare la colpa a qualcun altro (...)."

Rispetto al secondo motivo, "il nostro sistema di relazioni tra rappresentanti del mondo privato si basa ancora molto su rapporti di clientela e parentela. Il privato si relaziona al decisore, non perché portatore di informazioni tecniche, indispensabili ai fini della decisione, ma perché è l'amico dell'amico. Una norma che dicesse quali debbano essere le regole per rappresentare gli interessi presso il decisore pubblico, farebbe venir meno tutto questo sottobosco di faccendieri, di gente che si muove in virtù di clientele e parentela, che sono però quelli che poi portano consenso alla politica. Questo *sottobosco* variegato di soggetti, periodicamente agli onori delle cronache per fatti criminali, fa lobby per evitare una legge che li spazzerebbe via.".[276]

L'obiettivo da raggiungere, dunque, è un cambio dello status quo, attraverso l'introduzione di una regolamentazione che sia scarna ed essenziale. Proposte di legge che imbriglino del tutto i punti di contatto tra legislatori e lobbisti incrementerebbero il rischio di spostare in altre sedi incontri e relazioni, oltre che produrre l'inevitabile risultato di scappatoie e forme di elusione.

"Passare dall'anno zero all'anno mille, dall'assenza di regole all'iper regolamentazione non funzionerebbe".[277]

La soluzione al problema della regolamentazione delle lobby, dunque, non può che essere una proposta secca, semplice e sperimentale.

---

[276] Così P. PETRILLO in una intervista di L. PAPI per *Public policy*, 24 luglio 2016. http://www.publicpolicy.it/lobby-intervista-petrillo-61375.html.
[277] Intervista a P. PETRILLO (a cura di L. PAPI).

Interessante, come d'altronde è stato sottolineato[278], sarebbe un "capovolgimento del tavolo", presentando, anziché l'ennesimo disegno di legge volto a regolare il lobbista, un progetto che imponga regole di comportamento ai decisori pubblici, nel segno della trasparenza.

A questo fine, diverse sono le possibilità di manovra: intervenire con norme minime, come l'obbligo di pubblicare online l'agenda degli incontri dei portatori di interesse, ovunque essi si svolgano, secondo il c.d. "modello Nencini"[279]; agire, ancora, per garantire trasparenza nel campo dei finanziamenti privati alla politica; introdurre, come suggerito da Trasparency International ed evidenziato nel primo capitolo, una disciplina sulle revolving doors; da ultimo, più a monte, assicurare il rispetto della normativa già esistente, come la legge che impone di accompagnare tutti i ddl col l'a.i.r. (Analisi impatto della regolamentazione), una relazione che elenchi i portatori di interesse incontrati.

8.Considerazioni conclusive

Burocratica, sistemica, politica, amministrativa, pulviscolare, da ultimo "mafiosa": la corruzione risulta un mutante capace di arrivare dove neanche altre forme criminali osano.

Resiste alle campagne legislative e civili che, puntualmente, dopo ogni terremoto giudiziario prendono corpo e si alimenta dalla connivenza generale.

E' frutto di miopia culturale e disattenzione pubblica e, lentamente, erode ogni forma di meritocrazia, ogni potenzialità o risorsa. Perché attenta, oltre che al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, alla crescita economica, innescando spirali recessive e sfiducia nel futuro.

---

[278] Intervista a P. PETRILLO (a cura di L. PAPI).

[279] Il riferimento è alla scelta del vice ministro delle Infrastrutture e Trasporti, Riccardo Nencini, di pubblicare tutti i suoi incontri al Mit.

Il presente elaborato ha mostrato, attraverso i principali scandali legati al pagamento di tangenti, come il fenomeno si sia evoluto e perfettamente adattato a ciascun contesto storico, sfruttando i deficit legislativi e non.

Ha evidenziato caratteri dominanti ed elementi differenziali emersi in ciascuna delle grandi inchieste giudiziarie che hanno segnato il cammino dell'Italia unita.

In particolare, come la tangente, da materiale ed episodica, abbia finito per smaterializzarsi, coincidendo talvolta con vantaggi morali e talaltra con gli obiettivi tradizionali del crimine organizzato.

Primo, imprescindibile, step, l'analisi di "Tangentopoli": una rete sistemica di relazioni duali (corrotti e corruttori), garantita dalla presenza di un regolatore politico.

Oggetto di trattazione sono stati, poi, i passaggi logici ed economici che hanno permesso il primo grande salto di qualità della corruzione, da fenomeno "in violazione della legge" a fenomeno che vede nella legge il suo oggetto, secondo il modello "Mose". La presa d'atto di un ampliamento dei soggetti coinvolti nei mercimoni ed il riconoscimento del ruolo di intermediari illeciti (volgarmente, *faccendieri*), che ha trasformato il rapporto binario degli agenti in una pericolosa e sfuggente triangolazione.

Si sono analizzate, ancora, le dinamiche che hanno condotto ad una biforcazione della corruzione, non più fine a se stessa, ma "mezzo" nelle mani di un nuovo associazionismo per ovviare alla crisi economica (che pure ha colpito il malaffare) senza spargimento di sangue, secondo il modello di "Mafia Capitale". Un modello nuovo, che sfrutta le emergenze risalenti o recenti di un'area geografica e le sovrastrutture socio economiche consentite (le coop., ad esempio) in una sintesi di forza corruttrice e forza intimidatrice.

Sotto il profilo normativo, sono state descritte le più significative innovazioni della legge n. 190/2012, c.d. Severino, dislocate lungo tre versanti: prevenzione, repressione e cultura della legalità.

Un intervento, quello riformatore, dalla portata estremamente innovativa, specie con riferimento al nuovo assetto preventivo e alla introduzione della cultura della legalità, centrale negli intenti del decisore pubblico, di fatto ancora confinata a margine dell'anticorruzione.

È proprio alla cultura della legalità, declinazione massima di prevenzione, che questo elaborato affida, in conclusione, il timone del contrasto al malaffare dilagante, stante la consapevolezza che solo un cambiamento che venga "dal basso", possa contrastare lo status quo in misura efficace.

Conclusione avvalorata dalla lentezza storica del legislatore italiano, tradizionalmente incapace di stare al passo, adattando per tempo la normativa al sostrato criminologico.

Ciononostante, deve segnalarsi una inversione di tendenza nelle scelte del decisore pubblico, passato nell'arco di pochi anni, dalla più totale inerzia ad un atteggiamento fecondo sul tema dell'anticorruzione. Nota positiva raggiunta anche grazie all'attivismo di soggetti privati ed associazioni impegnate in forme sempre più evolute di monitoraggio civico, alla luce della recente emersione di soggetti criminali di sintesi di mondi malavitosi(c.d. *Mafiocorruzione*).

Le trame mutevoli e sottili, l'ampliamento della cerchia di attori e le stratificazioni di forme diversificate rendono estremamente difficoltosa una compiuta ricostruzione dell'evoluzione storica del fenomeno.

Tuttavia, il presente lavoro ha proposto una versione di congiunzione tra criminologia e normativa, forte della convinzione che la costruzione di una efficace strategia di contrasto alla mercificazione delle funzioni pubbliche non possa prescindere da una attenta osservazione del sostrato materiale del "mondo di sotto", così come presentatosi nell'ultimo ventennio.

Uno sguardo d'insieme necessario per contrastare una piaga che ha manifestazioni segmentate e parallele, inserite in schemi mai costanti.

CONCLUSIONI

SOMMARIO: 1. Cenni conclusivi. 2. Il prodotto criminologico. 3. Il prodotto normativo. 4. Auspici.

1.Cenni conclusivi.

Arriviamo, ora al momento ultimo di questa trattazione: la ricomposizione del quadro criminologico e normativo come risultante della evoluzione storica del fenomeno.

In sintesi, alla configurazione attuale del sostrato materiale e del sistema codicistico delineato dagli interventi del 2012 e 2015; alla nuova dimensione preventiva e al primo approccio storico (formalizzato) con la cultura della legalità.

Si è visto come la corruzione sia un fenomeno sotterraneo e difficilmente afferrabile; come leda beni giuridici di rilevanza costituzionale, il *buon andamento* e l'*imparzialità della pubblica amministrazione*, e beni giuridici di più difficile accettazione, come la *libera concorrenza* e l'*economia nazionale*, configurandosi come fattispecie *plurioffensiva*.

Si è visto come l'atteggiamento del legislatore sia mutato nei decenni, da uno status di inerzia ad una prolifica attività riformatrice, sotto la spinta di orientamenti sovranazionali impressi in Europa e alla comunità delle Nazioni Unite.

Si è visto come la lacuna lasciata nel settore privato sia stata, quindi, colmata, attraverso l'introduzione di una forma di corruzione tra privati, seppur non scevra da criticità.

Non resta, allora, che ripercorrere a passo svelto i fatti giudiziari dell'ultimo ventennio in ottica di sin-tesi e ritorno al proposito originario

dell'elaborato (lo sguardo d'insieme), per poi illustrarne il prodotto normativo in ottica sistemica.

2.Il prodotto dell'evoluzione criminologica.

Dal 1990 ad oggi, numerosi sono stati i processi di riforma materiale del mutante corruzione.

E' ben probabile che forme più o meno divergenti abbiano convissuto (e convivano tuttora) nel tessuto socio economico del Paese, stratificandosi e succedendosi in una cronistoria di difficile ricostruzione.

Ad orientare l'interprete sono, dunque, i passaggi dei più celebri casi di corruzione, pietre miliari della concreta definizione del fenomeno.

Tangentopoli, primo step dell'analisi affidata a questo elaborato, ha, per la prima volta nella storia repubblicana, dato un volto pubblico alla mercificazione.

E' a questa inchiesta, infatti, che si deve la percezione sistemica della vendita di soggetti pubblici e la teorizzazione della "dazione ambientale".

La giurisprudenza si trova, in questo contesto, a fare i conti con la difficoltà di stanare corrotti e corruttori ed assicurare la collaborazione di una delle parti del pactum sceleris.

Emergono, poi, per la prima volta, le difficoltà connesse alla qualificazione giuridica dei casi a cavallo tra corruzione e concussione, che impongono –a inchiesta terminata –una riflessione sulla possibile abrogazione della concussione e configurazione della corruzione in termini totalizzanti (in questo senso la proposta di Cernobbio).

Esigenze processuali e lacune probatorie incidono nella definizione dell'inchiesta, che si arresta nel 1994 e si traduce in una "assoluzione" in senso lato. Nonostante sia ormai evidente che il sistema codicistico frutto del (non) intervento del '90 sulla struttura dei delitti di corruzione abbia fallito, anche il dibattito su una ipotetica riforma si interrompe ancor prima di sfociare in un progetto concreto in Parlamento.

Resta l'osservazione della vicenda e l'individuazione di un quadro caratterizzato da una trama di relazioni *duali* favorite dai partiti politici quali *garanti* dello status quo.

La relazione tra imprenditori e pubblici agenti come emersa nel biennio 1992-1994 è caratterizzata, nonostante l'acquisizione di comprovati vantaggi per i primi, da una sorta di loro debolezza contrattuale: il fronte pubblico è compatto sotto il vessillo dei partiti politici e fa "cartello", imponendo la percentuale della tangente alla pluralità di interlocutori privati.

E' con il caso Mose, a partire dal 2014, che risulta un capovolgimento di posizioni: gli imprenditori veneti diventano l'antonomasia del mutato atteggiamento del privato di fronte al pubblico. Come i partiti politici hanno insegnato al tempo di "mani pulite", si associano imponendosi nella contrattazione per l'assegnazione di appalti e la determinazione della relativa tangente.

Si registra, in questo momento storico, l'affermazione di un modello corruttivo verosimilmente già esistente in passato, ma ancora recessivo: la *corruzione della legge*. Corrompere in violazione della legge significa correre un elevato rischio: è l'imprenditore singolo a farsene carico. Quando, però, gli imprenditori si compattano, complice l'assenza di una regolamentazione della materia, è facile corrompere la legge stessa, alla fonte, ed assicurare una impunità quasi assoluta a corruttori collocati nella comoda zona grigia tra lobbying e pressione illecita.

Emerge, dunque, con inequivoca chiarezza, la figura del mediatore, oltre ai caratteri di un mercimonio nuovo: la dematerializzazione della tangente, da una parte, e l'iscrizione del soggetto pubblico "a libro paga" del privatodall'altra.

Elementi in buona parte riscontrati anche nelle infelici cronache di "mafia capitale", ultimo terremoto giudiziario in ordine cronologico.

Un capitolo fortemente attuale, che sembra, a tratti, consentire uno "sguardo al futuro": è il prodotto di un'anticorruzione tradizionalmente inefficace, di riforme ancora lontane dal raggiungere lo scopo e di quel

“DNA culturale” caratterizzato da una disaffezione per i valori della legalità.

E’, per usare l’espressione ormai celebre di uno dei suoi protagonisti, il “mondo di mezzo” dove bassa criminalità, aristocrazie mafiose e soggetti pubblici si incontrano. Il mondo dove nasce la “mafiocorruzione”, un nuovo soggetto criminale recentemente isolato da Roberto Scarpinato, procuratore presso la corte d’appello di Palermo, in cui le associazioni a delinquere sfruttano la corruzione come reato mezzo e strategia di conquista del potere economico e politico.

3.Il prodotto dell'evoluzione normativa.

I passaggi evolutivi del "fatto" corruttivo possono, e forse devono, ritenersi causa e conseguenza degli interventi (non interventi, in certi casi) del legislatore.

E' opportuno in questa sede, a completamento della trattazione, analizzare brevemente il sistema normativo, codicistico e non, risultato delle riforme analizzate nel presente lavoro:

- nel 1990, si ricorderà, la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione ha lasciato inalterato la struttura di fondo delle fattispecie corruttive, fondata sulla simmetrica configurazione di corruzione propria ed impropria. A questa riforma si deve, tuttavia, l'introduzione della fattispecie di corruzione in atti giudiziari e di istigazione alla corruzione da parte del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio.
- Nel 2012, la legge anticorruzione, n. 190, c.d. *Severino,* riscrive alcune della fattispecie centrali del sistema codicistico in tema di pubblica mercificazione: riduce l'area di impunità dei privati, come richiesto da fonti sovranazionali, introducendo il nuovo articolo 319 quater ("induzione indebita a dare o promettere utilità"); introduce una disposizione relativa alla mediazione e ai fenomeni prodromici alla corruzione, l'articolo 346 bis; riforma l'articolo 2635 cc., al

tempo "infedeltà patrimoniale a seguito di dazione o promessa di utilità", mutato in "corruzione tra privati"; introduce una nuova leva nella strategia di contrasto al fenomeno corruzione, in ottica preventiva, ponendo le basi per la costruzione della cultura della legalità.

- Nel 2015, il legislatore prosegue nel solco tracciato nel 2012, prevedendo un generale inasprimento dei massimi sanzionatori; amplia il novero dei soggetti attivi rispetto ad alcune fattispecie, che era stato ristretto con la legge anticorruzione; introduce per l'agente pubblico la misura della riparazione pecuniaria; prevede una circostanza attenuante per il corruttore o corrotto che, post delictum, assuma un atteggiamento collaborativo, nell'intento di rompere il sodalizio criminoso.

Il quadro normativo odierno, come prodotto di una evoluzione ventennale e di impulsi criminologici e sovranazionali risulta, quindi, composto come segue.

Articolo 318 c.p.: Corruzione per l'esercizio della funzione –"Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni."

La fattispecie ingloba in sé la forma di corruzione antecedente e corruzione susseguente, sanzionando con stessa severità l'accordo corruttivo che intervenga prima o dopo il compimento dell'atto d'ufficio. Una simile conclusione scaturisce dall'espressione "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri", che rimanda indifferentemente ai due momenti.

Per ciò che attiene ai soggetti attivi, la disposizione menziona il solo pubblico ufficiale; tuttavia, il combinato disposto con l'articolo 320 c.p., la rende estensibile anche agli incaricati di un pubblico servizio.

Le condotte descritte, "ricezione e accettazione" rimandano concettualmente alla dazione o promessa del soggetto privato e perfezionano la configurazione della fattispecie come reato a concorso necessario. Possono inoltre avere luogo a beneficio del corrotto o di soggetto terzo, essendo, sul punto, indifferente e nonostante qualche voce contraria in dottrina.

Ciò che il soggetto pubblico accetta è "denaro o altra utilità", essendo il riferimento originario alla retribuzione stato sostituito dalla massima formula utilizzabile per individuare il des dell'accordo.

Elemento cardine della formulazione post 2012, poi, è il riferimento all'"esercizio della funzione" come oggetto della condotta dovuta in luogo dell'indebito: la scomparsa dell' "atto" fa sì che la fattispecie possa ritenersi integrata anche in costanza di una attribuzione diversa del soggetto pubblico e in assenza di un atto determinato o determinabile come concreto oggetto della pattuizione.

Il dolo richiesto è specifico per le forme di corruzione antecedente e generico per le forme di corruzione susseguente.

Alla corruzione per l'esercizio della funzione si applica la circostanza attenuante speciale del fatto di particolare tenuità introdotta con l'articolo 323 bis nel 1990.

> Articolo 319 c.p.: Corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio - "Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai d'ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni."

L'articolo 319 c.p., strutturalmente non toccato dalla riforma del 2012, disciplina una forma di corruzione passiva propria, originariamente simmetrica rispetto alla "impropria" dell'articolo 318 c.p.

Si tratta di un fatto caratterizzato da un disvalore maggiore rispetto alla corruzione che sia esercitata per l'esercizio della funzione, perché all'accettazione di un indebito si aggiunge il dato –grave- dell'adozione di un atto posto in violazione dei doveri, come diretto oggetto di pattuizione.

Proprio per la contrarietà ai doveri dell'atto, è indifferente se l'accordo corruttivo intervenga prima o dopo il suo compimento: corruzione propria antecedente e susseguente sono sanzionate in egual misura.

Rispetto ai soggetti attivi vale analogo discorso fatto per l'articolo 318 e l'applicazione a pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio (quest'ultimo in forza dell'articolo 320).

Anche la corruzione propria, come l'impropria, si caratterizza per la configurazione in termini di reato a concorso necessario e una condotta di accettazione/ricezione che postula una promessa/dazione.

Per ciò che attiene all'elemento soggettivo, la norma richiede un dolo specifico nella forma antecedente, accontentandosi di una volizione generica in quella successiva.

Sotto il profilo delle circostanze, poi, si rammenta l'aggravante speciale di cui all'articolo 319 bis.

> Articolo 319 bis c.p.: Circostanze aggravanti - "La pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene, nonché il pagamento o rimborso dei tributi".

> Articolo 319 ter c.p.: Corruzione in atti giudiziari - "Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni.
> Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da sei a quattordici

anni, se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena della reclusione è da otto a venti anni.

L'introduzione dell'articolo 319 ter risale al 1990, come risultato del rimaneggiamento di una circostanza aggravante ad effetto speciale. La scelta di farne una autonoma disposizione ed una autonoma fattispecie discende dalla volontà di sottrarre l'aggravante al giudizio di bilanciamento delle circostanze in sede processuale ed evitare, così, che l'aggravio di pena risulti inficiato.

Diversamente dalle ipotesi di cui agli articoli 318 e 319, la corruzione in atti giudiziari può essere integrata unicamente dal fatto del pubblico ufficiale; difficile, infatti, concepire un atto giudiziario –come rilevante ai fini della disposizione in discorso –nelle competenze di un incaricato di un pubblico servizio.

Rispetto all'atto in parola, dottrina e giurisprudenza divergono:

- Per la prima, l'atto giudiziario è solo quello che promana dal pubblico ufficiale che, ai sensi dell'articolo 357 c.p., esercita la funzione giudiziaria (il magistrato).
- Per la seconda, rientrano nella nozione tutti gli atti prodromici alla pronuncia del magistato.

Per ciò che attiene al momento della consumazione, anche la corruzione in atti giudiziari si perfeziona con i binomi alternativi dazione/ricezione e promessa/accettazione della promessa.

Il dolo richiesto dalla norma è specifico.

Il secondo comma della disposizione prevede una circostanza aggravante, stabilendo la comminazione di pene più elevate laddove dal fatto dovesse derivare l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione, quindi una condanna irrevocabile contraria a diritto sostanziale.

Articolo 319 quater c.p.: Induzione indebita a dare o promettere utilità - "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dieci anni e sei mesi.
Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

L'articolo 319 quater deve, dopo il 2012, essere letto alla luce del nuovo articolo 317 c.p. La normativa anticorruzione ha, infatti, virato nel senso di uno "spacchettamento" della concussione ex articolo 317, originariamente concepita per ospitare una forma di concussione per induzione ed una di concussione per costrizione. La condotta induttiva è stata, quindi, trasferita nel 319 quater c.d., strutturato –in formulazione inedita –come fattispecie a concorso necessario proprio, perché prevede la punizione di soggetto pubblico e privato.
È questa la rivoluzione della disposizione, il dato che la novella si inserisca idealmente tra corruzione e concussione, avvicinandosi alla prima molto più della vecchia concussione per induzione (per la quale non era prevista la punibilità del privato, visto come vittima e non come autore del reato).
Rispetto alla definizione del concetto di "induzione" è necessario uno sguardo al passato e al rapporto con la costrizione, che costituiva la modalità di condotta alternativa nella precedente disposizione:

- "Costrizione" indica una coartazione forte, seppur non assoluta, attraverso cui la vittima viene posta in condizione di assoggettamento, non avendo alcuna alternativa valida, se non la dazione o sua promesse. Questo tipo di condotta integra ancora oggi concussione.

- “Induzione” indica, invece, una qualunque pressione che non assurga a costrizione volta a determinare il privato nella dazione illecita.

In merito al suo spazio applicativo, dunque, l’induzione si frappone a tutti gli effetti tra corruzione e concussione: si delinea, così, una piramide al cui vertice è posta la concussione quale fattispecie delittuosa nella quale la coartazione della voluntas del privato assume la dimensione più evidente; ad un gradino leggermente inferiore, l’induzione si caratterizza per una forma di libertà maggiore del privato, seppur “orientata” dalle pressioni del soggetto pubblico. Sotto il profilo sanzionatorio, la maggiore libertà si traduce nell’assoggettamento a pena del privato e nell’alleggerimento della posizione del soggetto pubblico. Alla base della piramide risiede, evidentemente, la corruzione quale espressione dell’autodeterminazione del privato, responsabile tanto quanto il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio per l’oggetto del *pactum sceleris*.
Nata per alleviare i problemi connessi alla qualificazione giuridica di situazioni borderline tra corruzione e concussione, l’induzione ha finito per costituire elemento di confusione in un quadro già difficile. La sfida attuale della giurisprudenza è, quindi, l’individuazione di un doppio ordine di confini: quello tra corruzione ed induzione e quello tra induzione e concussione.

Articolo 320 c.p.: Corruzione di una persona incaricata di un pubblico servizio – “Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all’incaricato di un pubblico servizio.
In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo.

Articolo 321 c.p.: Pene per il corruttore – “Le pene stabilite nel primo comma dell’articolo 318, nell’articolo 319, 319 bis, 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.

Articolo 322 c.p.: Istigazione alla corruzione – "Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo.
Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere od a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo.
La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 318.
La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319."

La norma sanziona ogni forma di istigazione alla corruzione:

1. Istigazione alla corruzione passiva impropria;
2. Istigazione alla corruzione passiva propria;
3. Istigazione alla corruzione attiva impropria;
4. Istigazione alla corruzione attiva propria.

Articolo 322 bis: Agenti pubblici in ambiti internazionali – "Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche :

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

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

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

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale .

Le disposizioni degli articoli 319 quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni

pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria.
Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi."

Articolo 2635 cc.: Corruzione tra privati – "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.
Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.
Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.
Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate 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 delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.
Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.

La disposizione è aperta da una clausola di salvezza, valevole ad escluderne l'applicabilità nel caso in cui la condotta integri un fatto più grave.

Si presenta come fattispecie a soggettività ristretta, seppure ampliata con l'ultima riforma e a concorso necessario.

Per ciò che attiene alla condotta, l'incriminazione riguarda il compimento e l'omissione di atti, in violazione di obblighi di fedeltà o inerenti all'ufficio, a seguito di una dazione (o sua promessa) indebita, per sé o per altri, dalla quale scaturisca causalmente un nocumento alla società.

Il terzo comma della disposizione sanziona, ancora, il fatto del corruttore in ambito privato, assoggettandolo alla stessa pena del corrotto.

È, poi prevista una circostanza aggravante per l'ipotesi in cui il fatto sia commesso nell'ambito di società quotate o mercati regolamentati.

Da ultimo, rispetto al regime processuale è prevista la procedibilità a querela della persona offesa, salva l'ipotesi di forme di corruzioni macroeconomiche, che cagionino una distorsione nella concorrenza e siano pertanto perseguibili d'ufficio.

> Articolo 346 bis: Traffico di influenze illecite - Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.
>
> La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.
>
> La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale

riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

La disposizione, introdotta nel 2012 con l'intento di adeguare la normativa italiana alle istanze sovranazionali, sanziona l'intesa tra due soggetti privati che verte sullo scambio tra un compenso ed una mediazione.

Affinché il reato si perfezioni, è richiesto che la relazione tra potenziale mediatore e soggetto pubblico sussistano effettivamente, alla luce del disegno complessivo codicistico e alla esistenza della vicina fattispecie di millantato credito. La mancanza o insussistenza di apprezzabili rapporti, dunque, preclude l'integrazione del delitto.

Oggetto della condotta è il sinallagma tra una mediazione illecita e "denaro o altro vantaggio".

L'elemento soggettivo richiesto è un dolo complesso, posto che i due soggetti debbano rappresentarsi in primis l'esistenza di una inferenza tra soggetto pubblico e mediatore ed in secondo luogo la ricezione/accettazione della promessa/offerta come contropartita dell'esercizio di una influenza.

La prevenzione –La legge anticorruzione del 2012, come dettagliatamente illustrato nell'arco della trattazione, non esaurisce il proprio raggio d'azione al solo versante repressivo, ma introduce nuove forme di contrasto ai fenomeni corruttivi. Rivolge, anzi, la propria attenzione ad ogni forma di "maladministration", intesa come comportamento deviante in seno alla amministrazione della cosa pubblica e non necessariamente integrante un illecito penale.

Nella costruzione di un versante preventivo, la legge introduce il ruolo di Autorità nazionale anticorruzione, che affida alla vecchia CiVIT

(commissione con competenze di regolazione, vigilanza e controllo in materia di performance, integrità e trasparenza).
All'A.N.A.C così individuata spetta un ruolo chiave nella definizione del Piano Nazionale Anticorruzione, l'atto amministrativo generale contenente le prescrizioni necessarie a ciascun ente locale per la predisposizione di un piano triennale anticorruzione, quest'ultimo contenente protocolli e disposizioni volte a rendere immune la pubblica amministrazione da mercimoni e atti costituente reato.
Più in generale, è affidato alla Autorità un ruolo di controllo, vigilanza e promozione dell'etica pubblica.

Il tema dell'etica pubblica rimanda al terzo pilastro cui la legge anticorruzione affida la propria strategia difensiva: la cultura della legalità. Un versante per la prima volta formalizzato e meritevole di potenziamento; l'unica strada perseguibile per una risoluzione del problema corruzione (e tutti i reati contro la pubblica amministrazione) alla radice. In questo senso sembra muoversi oggi l'Autorità anticorruzione, che ha siglato, tra il 2014 e il 2015 protocolli ed intese volti alla concreta attuazione di programmi di formazione per dipendenti pubblici e nuove generazioni.

4.Auspici.

Gli interventi normativi degli ultimi anni devono essere, nel complesso, guardati con favore.
Se da una parte, infatti, la complicazione dell'universum della corruzione rende difficile al legislatore il tentativo d'aggancio, le recenti letture del fenomeno e delle possibili strategie di contrasto da parte del decisore pubblico sembrano poter rappresentare la strada da seguire.
L'inasprimento sanzionatorio, da accompagnare con una riforma dell'istituto della prescrizione, è senza dubbio un deterrente per quei casi in cui le istanze preventive non trovino concretezza.

L'auspicio, ancora, è che il legislatore consideri, in un futuro prossimo, la possibilità di intervenire con decisione nel campo della cosa pubblica, limando imprecisioni e colmando lacune ancora evidenti. Che disciplini il traffico di influenze lecite, cristallizzando la posizione (oggi troppo comoda) del lobbista; che metta mano alla complicata definizione di linee di frontiera tra concussione, corruzione e induzione, con un saggio passo indietro rispetto a quest'ultima. Che agevoli nella qualificazione di ogni fatto corruttivo e riempia di significato la fattispecie di corruzione tra privati con una procedibilità d'ufficio.

Un intervento riformatore che, magari, tenga conto delle relazioni tra crimine organizzato e potere pubblico; che recepisca le istanze di chi vede nella "mafiocorruzione" lo strumento per l'associazionismo delinquenziale di domani.

Che traduca in fatti l'aspirazione di una anticorruzione civica, partendo dall'assunto che il malaffare è radicato e, come tale, può essere estirpato in via definitiva solo partendo "dal basso".

Bibliografia

- AA. VV. –*Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piano triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017,* dic. 2015.
- AA. VV. –*Lobbing e democrazia,* rapporto di Trasparency International Italia, 2014.
- AA. VV. –*Schema PNA 2016*, pubblicato dall'Anac il 20.05.2016.

- AMATI E., *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*, in ROSSI A. (a cura di), *I reati societari*, Torino, 2005, p. 443.
- AMATO G. –*Profili penalistici del whistleblowing: una lettura compartistica dei possibili strumenti di prevenzione della corruzione*, in Riv. trim. dir. pen. econ. 3-4/2014.
- BALBI G. –*I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003.
- BARBACETTO G., GOMEZ P., TRAVAGLIO M. –*Mani pulite, venti anni dopo*, Chiarelettere, 2002.
- BARBIERI G., GIAVAZZI F. – *Corruzione a norma di legge*, Rizzoli, 2014.
- BARTOLOMEO R. –*Le associazioni di tipo mafioso*, Utet, 2015.
- BELLACOSA M. –*La corruzione privata societaria*, in SEVERINO P., DEL VECCHIO A. (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, CEDAM, 2015, pp. 59 ss.
- BENUSSI C. –*I delitti contro la pubblica amministrazione*, CEDAM, 2013.
- BEVILACQUA B. –*Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 novembre 2012.
- BONDI A., *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in BONDI A., DI MARTINO A., FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, p. 38 ss.

- BRICOLA F. –*Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in “Studi in onore di Santoro Passarelli”, vol. VI, Jovene, Napoli, 1972.
- CANTENACCI M. (a cura di) –*Reati contro la pubblica amministrazione e l’amministrazione della giustizia*, p. 14 ss.
- CANTONE R., DI FEO G. –*Il male italiano: liberarsi dalla corruzione per cambiare il paese,* Rizzoli, 2015.
- CANTONE R., MERLONI F. –*La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, 2015.
- CASARTELLI, PAPI ROSSI –*Le misure anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.
- CERQUA L. D., *L’infedeltà*
- CINGARI F. –*La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma,* in Dir. pen. contemporaneo, 1/2012.
- CINGARI F. –*Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Respressione penale e prevenzione amministrativa,* Firenze, 2011.
- CINGARI F. –*Corruzione: strategie di contrasto,* Firenze University Press, 2013.
- CINGARI F. –*Commento alla L. 27 maggio 2015 n.69*
- DAVIGO P., MANNOZZI G. –*La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, 2008.

- DE FRANCESCO G. –voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso,* in dig. pen I, Torino, 1987.
- DE ANGELIS P., JANNONE A. –*D. L. anticorruzione. La corruzione tra privati.*
- DOLCINI E. –*La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici,* in dir. pen. contemp.
- DOLCINI E., VIGANÒ F. –*Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione,* editoriale in dir. pen. Contemp., 27 aprile 2012.
- DONINI –*Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013 – 14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e A., e alla L. n. 190 del 2012,* in Cassazione penale 2014, pp. 1482 ss.
- FERRERO F., GAMBACURTA S. –*Anticorruzione,* Maggioli editore, 2013.
- FIANDACA G. –*Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in Riv. It. Dir. proc. pen., 2000, II, p. 883 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E. –*Diritto penale. Parte speciale.*, volume II, tomo secondo), Bologna, 2008.
- FIORINO N., GALLI M. –*La corruzione in Italia,* Il Mulino, 2013.
- FLICK G. M. –*Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?,* in *Diritto penale contemporaneo.*
- FLICK G. M. –*Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?* In *Riv. Trim. Dir. Penale econ., 1994, II, p. 945 ss.*

- FOFFANI L. -*Le infedeltà*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI A., Milano, 2002.
- FORTI G. –*L'insostenibile pesantezza della tangenti ambientale: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, I, p. 476 ss.
- FORTI G. –*il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da mani pulite*, Vita e Pensiero, 2003.
- FRANCHETTI L. –*Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, prima pubblicazione 1876, Donzelli, Roma.
- FREDERICK E., AA. VV. –*Whistleblowing research: methodological and moral issues*, Praeger, NY, 1985.
- GAMBARDELLA M. –*Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione impropria*, in *Archivio Penale*, gennaio-aprile 2013, I, p. 15-35.
- GAROFOLI R. –*La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto Penale contemporaneo*, 2013.
- GIANNITTI, *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, Scuola positiva, 1969.
- INSOLERA G. –*Diritto penale e criminalità organizzata*, Il mulino, 1996.
- LA SPINA A. –*Il mondo di mezzo*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- LEGGIO A. –*Criminalità organizzata, corruzione e appalti pubblici*, Marzo 2015.

- LODATO S., SCARPINATO R. –*Il ritorno del principe*, Chiarelettere, 2008.
- LUPO S. –*Che cos'è la mafia*, Donzelli, Roma, 2007.
- LUPO S. –*Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli, Roma, 1993.
- MAGGIORE –*Diritto penale, parte speciale, I*, Bologna, 1950.
- MANACORDA S. –*La corruzione internazionale del pubblico agente*, Napoli, 1999.
- MONGILLO V. –*Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla L.69/2015*, voce per il *"Libro dell'anno del diritto Treccani 2016"*.
- MONNIER M. – *La camorra: notizie storiche raccolte e documentate*, Barbera, Firenze, 1863.
- MONTANARI M. –*La normativa italiana al vaglio delle istituzioni internazionali*, in dir. pen. contemp., luglio 2012.
- MUSCO E, MASULLO M. N., *I nuovi reati societari*, Giuffrè, terza ed., 2007.
- PALAZZO F. –*Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, in dir. pen. contemp., 1/2012.
- PALAZZO F. –*Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in dir. pen. contemp., 1/2012.
- PANNAIN R. –*I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966.
- PETACCO A. –*Il prefetto di ferro*, Mondadori, 1975.

- PERRUCCI, ANDERSON, SCHENDEL, TRACHTMAN –*Whistleblowing: professional's resistance to Organizational Authority,* in *Social problems*, 1980, vol. 28, pp. 149 ss.
- PIGNATONE G. –*Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- RAZZANTE R. –*Corruzione, riciclaggio e mafia. La prevenzione e la repressione nel nostro ordinamento giuridico*, Aracne, 2015.
- RICCIO S. –*Corruzione*, voce in Noviss. Dig. It., vol. IV, Torino, 1959.
- ROMANO M. –*I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè editore, 2013.
- SABELLA A., CALAPÀ G. – *Capitale infetta. Si può liberare Roma da mafia e corruzione?*, Rizzoli, Bergamo, 2016.
- SAVATTERI G., GRIGNETTI F. –*Mafia capitale. L'atto di accusa della procura di Roma,* Melampo, 2015.
- SAVONA, MEZZANOTTE –*La corruzione in Europa*, Carocci editore, 1998.
- SCORDAMAGLIA V. –*La corruzione malattia della democrazia*, in Giustizia penale (La), 2015, parte II, p.65.
- SEMINARA S. –*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*
- SEMINARA S.–*La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*.

- SESSA A. –*Mercimonio delle funzioni pubbliche e controllo integrato: il diritto penale multilivello alla prova delle opzioni di valore del diritto interno*, in Archivio penale 2016, n. 2.
- SEVERINO P., DEL VECCHIO M. –*Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, CEDAM, 2014.
- SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, 1993.
- SPARAGNA R. –*Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, indagine e giudizio nei reati di criminalità organizzata, condotta dalla Scuola superiore della magistratura, ottobre 2015.
- SPENA A. –*Il turpe marcato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, 2003.
- SPENA A. –*Per una critica dell'articolo 319 quater c.p. Una terza via tra corruzione e concussione?*, in Dir. pen. contemporaneo, 2013.
- SGUBBI F. –*Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1994, II, p. 941 ss.
- STELLA F. –*La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in Riv. trim. dir. pen.econ., 1994, II, p. 935 ss.
- STRADAIOLI O. –*La corruzione tra privati*, in *Le disposizioni penali della legge anticorruzione numero 190 del 2012*, Trieste, EUT, 2013, pp. 71-83.
- SUTHERLAND E. H. –*Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, 1987.

- TORSELLO D. –*Potere, legittimazione e corruzione. Introduzione alla antropologia politica,* Mondadori Università, 2009.
- VANNUCCI A. –*Atlante della corruzione*, EGA –Edizioni gruppo Abele, 2012.
- VANNUCCI A. –*Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica degli affari e delle professioni*, vol. IV, n.1, 1993, p. 30 ss.
- VANNUCCI A. –*La "governance" mafiosa della corruzione*, in www.unipa.it.
- VANNUCCI A., DELLA PORTA D. –*Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Il Mulino, 1994.
- VENDITTI R. –*Corruzione (delitti di)*, in Enc. Dir., X, Milano, 1962, p. 753 ss.
- VIGANÒ F. –*I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare*, in *Riv. Trim. Diritto penale contemporaneo* 3-4/2014.
- VIGANÒ F. –*Fonti europee e ordinamento italiano*, in Dir. Pen. Proc., Milano, speciale settembre 2011.
- VISCONTI C. –*A Roma una mafia c'è. E si vede...,* a proposito di Cass., sez. VI pen. 10 Marzo 2015, n.24535, Pres. Agrò, Rel. De Amicis e Cass., sez. VI pen., 10 marzo 2014, Pres. Agrò, Rel. Mogini, in *Diritto penale contemporaneo.*
- ZANNOTTI R.**,** *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2008.

Altre fonti

- *Delibera dell'ANAC depositata presso la segreteria del Consiglio in data 10 Marzo 2016.*
- *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*, dicembre 2016 (www.anticorruzione.it)
- *Relazione rapporto sul whistleblower*, 22 giugno 2016 (www.anticorruzione.it).
- CANTONE R. –*Lectio Magistralis nell'ambito del Master in "Analisi, prevenzione e contrasto della criminalità organizzata e della corruzione",* YouTube.
- CANTONE R., PIGNATORE G., RECCHI G., PHILIPS J. R. –*Whistleblowing e prevenzione della corruzione*, convegno coordinato da SEVERINO P., 6 Maggio 2015, Roma (LUISS).
- *Intervista a CANTONE* R. –*Il sottile confine tra corruzione e mafia*, YouTube.
- DAVIGO P., BERLATO S.–*Lotta alla corruzione nella PA*, convegno, 27 febbraio 2016, Vicenza.
- SEVERINO P. –*Lectio Magistralis "Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione"*, 23 marzo 2016, Roma (LUISS).
- Per consultazione, www.anticorruzione.it.
- Per consultazione, www.libera.it
- Per consultazione, www.repubblica.it.
- Per consultazione, www.ilfattoquotidiano.it.

- Per consultazione, www.comune.roma.it.