

# LUISS



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione**

**LA CORRUZIONE INTERNAZIONALE:**  
**L'EVOLUZIONE NORMATIVA ITALIANA E GLI STRUMENTI DI CONTRASTO A**  
**LIVELLO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE**

**RELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Maria Novella Masullo**

**CANDIDATA**

**Camilla Livello**

**Matr. 137633**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.**

**Antonino Gullo**

**Anno accademico 2019/2020**

*“Corruptissima re publica plurimae leges”*

Publio Cornelio Tacito (*Annales*, Libro III)

## INDICE

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>5</b>
--------------------------	----------

### CAPITOLO I

#### I NUOVI CONFINI DELLA CORRUZIONE

1. La globalizzazione del fenomeno corruttivo.....	8
2. L'articolazione degli elementi di estraneità della fattispecie.....	13
3. L'approccio normativo internazionale negli anni Settanta: l'esperienza statunitense.....	16
4. I primi passi delle Nazioni Unite nella direzione del contrasto alla corruzione.....	21
5. Le iniziative dell'Organizzazione degli Stati Americani, OCSE e Camera del Commercio Internazionale.....	23
6. Il progetto di modifica dei trattati istitutivi delle comunità europee.....	24
7. L'approccio normativo internazionale negli anni Novanta.....	25
7.1. Le fonti nell'ambito regionale europeo.....	26
7.1.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (c.d. "Convenzione PIF").....	27
7.1.2. I protocolli della Convenzione PIF: "Protocollo di Dublino" e "Protocollo di Bruxelles" .....	28
7.1.3. La Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione in cui sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee e degli Stati Membri dell'Unione Europea.....	30

7.1.4. La Convenzione Penale sulla Corruzione.....	32
7.2. Le fonti nell'ambito universale.....	34
7.2.1. La Convenzione interamericana contro la corruzione.....	34
7.2.2. La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni internazionali.....	36
7.2.3. La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, UNCTOC.....	42
7.2.4. La Convenzione di Merida, UNCAC.....	44

## CAPITOLO II

### L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO IN TEMA DI CORRUZIONE INTERNAZIONALE

1. La Legge n. 300/2000.....	48
1.1. L'art. 322 <i>bis</i> c.p.....	51
1.1.1. Le perplessità circa la compatibilità tra la corruzione internazionale e la forma susseguente ed impropria della fattispecie.....	57
1.2. L'art. 322 <i>ter</i> c.p. e la funzione dell'istituto della confisca .....	63
1.3. Le modifiche agli articoli 9 e 10 c.p.....	69
1.4. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche.....	70
2. La Legge n. 146/2006 e la nozione di "reato transnazionale".....	79
3. La Legge n. 116/2009.....	82
4. L'estensione soggettiva dell'articolo 322 <i>bis</i> c.p.....	83

5. Il D.Lgs. n. 75/2020 in attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. “direttiva PIF”).....	84
6. L’ultimo approdo della Legge n. 3/2019.....	89
7. Il ruolo della cooperazione giudiziaria internazionale.....	94
8. La corruzione internazionale e il principio del <i>ne bis in idem</i> .....	99

## CAPITOLO III

### LA NORMATIVA DI PREVENZIONE

1. “Prevenire è meglio che curare”.....	103
2. L’elaborazione dell’approccio preventivo in ambito internazionale.....	105
3. La prevenzione nel panorama europeo.....	110
3.1. L’Azione Comune 98/742/GAI e la decisione quadro 2003/568/GAI.....	111
3.2. Il ruolo della Commissione Europea e del Parlamento Europeo.....	113
3.3. La regolazione del settore degli appalti.....	116
4. La prevenzione nell’ambito nazionale.....	121
4.1. Il Decreto Legislativo 231/2001.....	126
4.2. La Legge 190/2012: l’ANAC, i Piani anticorruzione e raffronto con il “Decreto 231”.....	133
4.3. La disciplina in materia di trasparenza e conflitti d’interesse: sviluppi normativi.....	141
4.4. Il “ <i>whistleblowing</i> ” nell’ottica della prevenzione.....	148

## CAPITOLO IV

### ORGANISMI E MECCANISMI DI CONTROLLO DELL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI CORRUZIONE

1. Introduzione.....	157
2. L'attività di monitoraggio del WGB e il meccanismo di " <i>peer review</i> ".....	159
2.1. L'Italia sotto la lente del WGB.....	162
3. Il GRECO.....	169
3.1. L'Italia all'esame del GRECO.....	171
4. Il carente sistema di controlli in ambito ONU.....	183
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>185</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>187</b>

## INTRODUZIONE

Il fenomeno corruttivo esiste ed è silenziosamente inserito, incanalato ed incorporato nei meandri più profondi dei vertici amministrativi, politici ed economici della società odierna.

Questa realtà, nascosta ma dagli impatti pesanti e significativi sul flusso economico-concorrenziale di un Paese nonché sui suoi principi democratici, rappresenta un “emblematico male del secolo”<sup>1</sup> che da sempre genera disordine tra i valori etici e giuridici della comunità.

Riprendendo le parole di attenta dottrina, si può sostenere che la corruzione consiste in “un fenomeno che aderisce ai meccanismi giuridici ed economici di una società come un cancro e che ne modifica il codice genetico”<sup>2</sup>.

Con il tempo, gli episodi corruttivi hanno subito una rilevante metamorfosi in quanto la loro diffusione capillare ha contribuito, nei fatti, ad una profonda trasformazione della fattispecie criminosa stessa, passando da fenomeno burocratico-pulviscolare a fenomeno politico-amministrativo sistemico.<sup>3</sup>

Abbandonata la concezione di semplici incidenti isolati e occasionali, la sua struttura si è solidificata e si è evoluta in un’articolata trama di regole e prassi ben radicate nella coscienza dei soggetti coinvolti.

Essa ha avuto modo di affinarsi rispetto alle strutture di altre pratiche criminali grazie alla nascita di una sorta di “sottocultura illegale” la quale si è andata consolidandosi sempre di più e che gli attori, di tutta evidenza ben inseriti nei nessi corruttivi, hanno appreso e accettato tacitamente.

L’esperienza fattuale ha dimostrato che il fenomeno corruttivo vede come principali protagonisti determinati soggetti investiti di cariche politiche e amministrative nonché importanti personalità della realtà economica i quali agiscono in violazione dei loro doveri verso la collettività in virtù del raggiungimento di interessi privati, finanziari o di qualsivoglia natura.

---

<sup>1</sup> Per utilizzare la definizione di un autorevole autore FORTI G., *Il prezzo della tangente*, Milano 2003, pag. XIV

<sup>2</sup> MEZZANOTTE L., SAVONA E.U., *La corruzione in Europa*, Roma, 1998, pag. 16

<sup>3</sup> Il dato risulta ormai definitivamente acquisito dalla dottrina più attenta: sul punto, per tutti, si veda CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto “integrato”*, Torino, 2012, pag. 1

Il rapporto tra il corrotto e il corruttore è legato indissolubilmente da un *pactum sceleris*, ossia da un accordo criminale, costituente l'essenza del fenomeno corruttivo. Data la natura sinallagmatica del reato, lo scambio di favori e tangenti accomuna il destino di coloro che aderiscono all'intesa, esponendo entrambi i soggetti coinvolti a responsabilità penale, ed il vincolo di solidarietà creatosi oppone un ostacolo significativo all'emersione delle condotte criminose poiché nessuno ha interesse a denunciare.

A rendere ancor più ardua la scoperta delle pratiche occulte, contribuiscono soprattutto i connotati peculiari assunti, negli anni, dal patto: esso sembrerebbe aver perso il carattere tipicamente "duale" arricchendosi della presenza di intermediari e soggetti terzi ("faccendieri"), veri e propri centri di potere, incaricati di gestire il traffico di tangenti in modo tale da intralciare l'opera di ricostruzione del suo percorso<sup>4</sup>.

Il carattere sommerso della corruzione è messo in evidenza soprattutto dalla c.d. "*cifra nera*", ossia dall'analisi dei dati relativi agli episodi realmente commessi e percepiti ma mai perseguiti: lo confermano le statistiche elaborate annualmente dalla Transparency International<sup>5</sup>, attraverso un parametro sintetico creato per rappresentare una visione globale dei livelli di percezione della corruzione nei diversi Paesi nel mondo<sup>6</sup>, secondo le quali l'Italia, ad oggi, si classifica soltanto al 51° posto.

Il processo trasformativo ha esercitato una spinta anche sul progressivo allargamento del fenomeno che, sin dai primi anni 70', iniziò a frammentarsi in un contesto geografico multinazionale: l'intensificazione della globalizzazione economica, l'incremento degli scambi internazionali e l'espansione del ruolo delle imprese multinazionali hanno giocato un ruolo centrale nell'ampliamento delle pratiche corruttive che travalicano i confini nazionali e domestici.

---

<sup>4</sup> CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Con.*, 2012, fasc. 1., pag. 79

<sup>5</sup> *Transparency International* (Ti) è un'organizzazione internazionale non governativa, fondata nel 1993 a Berlino, che ha l'obiettivo di contrastare e prevenire la corruzione a livello mondiale, attraverso attività di informazione, sensibilizzazione e ricerca. Annualmente TI elabora l'indice di percezione della corruzione (*Corruption Perception Index*) che si esprime attraverso un punteggio numerico (da 0, situazione peggiore, a 100, situazione migliore) attribuito agli Stati soggetti alla stima e viene ricavato attraverso valutazioni di esperti e sondaggi d'opinione dei soggetti più "sensibili" al fenomeno corruttivo

<sup>6</sup> Il "*Corruption Perception Index*" 2019 è disponibile al seguente URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results>

I primi scandali di corruzione sovranazionale, implicante rapporti tra pubblici ufficiali e imprese stranieri ed appartenenti a Stati diversi, iniziarono a manifestare i tratti caratteristici del fenomeno in particolar modo sul versante dei beni giuridici lesi: esso genera perdita di fiducia dei cittadini nella legalità delle istituzioni, minando alla base i principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, ma soprattutto minaccia e pregiudica il commercio internazionale in quanto impedisce lo svolgimento di una sana e corretta gara concorrenziale nello scenario mondiale.

L'impatto globale della corruzione ha determinato, inoltre, un alto prezzo, pagato principalmente dalla stabilità della convivenza all'interno della Comunità Internazionale, sul piano politico ed economico.

Di qui, la necessità di una risposta effettiva ed omogenea idonea a contrastare le attività illecite menzionate, sia sul piano della repressione che della prevenzione, ha dato vita, negli anni Novanta, ad un aperto dialogo tra Stati caratterizzato da un vero "dinamismo normativo"<sup>7</sup> connesso all'altissima percezione di un nuovo crimine globalizzato.

La Comunità Internazionale ha dimostrato negli ultimi decenni una crescente attenzione per il fenomeno della corruzione, divenuto ormai reato dai confini geografici flessibili, in quanto fattore di ostacolo al corretto funzionamento dei mercati e alla modernizzazione degli Stati.

Le principali organizzazioni, europee e internazionali, hanno quindi promosso Convenzioni e Accordi con i quali si è cercato di favorire l'armonizzazione penale degli ordinamenti statali<sup>8</sup>.

Nel corso della presente trattazione verrà analizzato in particolar modo l'impegno assunto dal legislatore italiano nel recepire gli atti di matrice transazionale estendendo le norme incriminatrici interne sulla corruzione ai fatti commessi dai funzionari pubblici stranieri.

In seguito, la riflessione muoverà verso lo studio degli strumenti di prevenzione, che, a differenza della repressione, anticipa la tutela degli interessi e dei valori lesi dalla corruzione, attraverso l'elaborazione di regole e standard di comportamento in grado di impedire *ex ante* la realizzazione di pratiche illegali.

---

<sup>7</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., pag. 70

<sup>8</sup> GULLO N., *Prevention of the corruption in the administrative system: impulses of the European Law and evolutionary trends of the Italian Law*, in *Revista de Academia Brasileira de Direito Constitucional*, 2016, vol. 8, n. 15, pag. 406

# CAPITOLO I

## I NUOVI CONFINI DELLA CORRUZIONE

**SOMMARIO:** 1. La globalizzazione del fenomeno corruttivo – 2. L’articolazione degli elementi di estraneità della fattispecie - 3. L’approccio normativo internazionale degli anni Settanta: l’esperienza statunitense – 4. I primi passi delle Nazioni Unite nella direzione del contrasto alla corruzione – 5. Le iniziative dell’Organizzazione degli Stati Americani, OCSE e Camera del Commercio Internazionale – 6. Il progetto di modifica dei trattati istitutivi delle comunità europee – 7. L’approccio normativo internazionale negli anni Novanta – 7.1. Le fonti nell’ambito regionale europeo – 7.1.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europea (c.d. “Convenzione PIF”) – 7.1.2. – I Protocolli della Convenzione PIF: “Protocollo di Dublino” e “Protocollo di Bruxelles” – 7.1.3. La Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione in cui sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee e degli Stati Membri dell’Unione Europea – 7.1.4. La Convenzione Penale sulla Corruzione – 7.2. Le fonti internazionali nell’ambito universale – 7.2.1. La Convenzione interamericana contro la corruzione – 7.2.2. La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni internazionali – 7.2.3. La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, UNCTOC – 7.2.4. La Convenzione di Merida, UNCAC

### 1. La globalizzazione del fenomeno corruttivo

L’allargamento del campo d’azione delle pratiche delittuose in questione è stato in gran parte determinato da un profondo cambiamento della società la quale, dopo la fine della Guerra Fredda e il crollo dell’Unione Sovietica, è andata incontro ad un inesorabile processo di modernizzazione reso possibile dalla diffusione delle democrazie, dall’avvento delle nuove tecnologie e dalla globalizzazione, tutti fattori che hanno incrementato il flusso di informazioni, beni e denaro a livello mondiale<sup>9</sup>.

Se da un lato l’inter-conessione globale ha apportato innumerevoli vantaggi per lo sviluppo della comunità sotto il profilo economico, politico e sociale, dall’altro sembrerebbe aver contribuito ad uno sviluppo sia in senso qualitativo che quantitativo dell’illegalità in genere.

Autorevole dottrina in tema di corruzione del pubblico agente straniero ha evidenziato come un primo punto da prendere in considerazione sia la nascita del concetto di

---

<sup>9</sup> In tal senso ARNONE B., BORLINI S., *Corruption: Economic Analysis and International Law*, Northampton, 2014, pag. 177

*criminalità internazionale* intesa come complesso di attività delinquenti le cui modalità di realizzazione implicano il superamento dei confini di un dato ordinamento giuridico nella commissione dei reati, presentando un collegamento con almeno due distinti ordinamenti<sup>10</sup>.

Lo sviluppo di questa nozione ha investito principalmente il settore della criminalità economica la quale ha assunto dimensioni sempre più universali di pari passo con il fenomeno della crescente intensificazione degli affari commerciali.

Ed è proprio nel panorama economico-finanziario che la corruzione ricopre un ruolo centrale poiché i suoi atti coinvolgono, dal punto di vista soggettivo, imprese multinazionali e attori economici di rango sociale medio-alto, e, dal punto di vista oggettivo, il ricorso a complessi congegni di intermediazione, traffico di denaro e altre transazioni commerciali, rilevando in ultimo anche la stretta legame con altri reati tipicamente economici come il riciclaggio, la frode fiscale, la truffa, la concussione e l'estorsione.

L'accresciuta libertà di circolazione delle persone, delle merci, dei capitali, l'aumento dei traffici internazionali e l'intensificazione dei legami politico-economici tra Paesi, assurgono ad elemento chiave di una vera e propria *globalizzazione del crimine* di cui la corruzione è partecipe<sup>11</sup>.

Nel corso degli ultimi decenni è aumentata non solo la presa di coscienza del fenomeno inteso in senso stretto, ma anche la capacità di rilevazione degli impatti negativi creati dallo stesso, i quali sono molteplici e variegati: oltre, dal punto di vista etico, il pregiudizio all'affidamento dei cittadini nell'integrità e credibilità di un democratico stato di diritto, la delegittimazione del sistema politico-amministrativo e del corretto esercizio dei poteri pubblici, esso genera gravi danni soprattutto all'equilibrio economico nazionale<sup>12</sup>.

La lettura economica dei fenomeni corruttivi è stata inizialmente evidenziata nel corso del XVII e XVIII secolo contestualmente all'affermazione del moderno modello di società commerciale fondato su un'economia di mercato libera e concorrenziale.

---

<sup>10</sup> MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, pag. 12

<sup>11</sup> IVI, pag. 18

<sup>12</sup> FEROLA L., *Spazio giudiziario europeo e lotta alla corruzione*, in *Liuc Papers n. 73, Serie Impresa e Istituzioni*, 2000, pag. 4

Adam Smith si fa il principale interprete dell'analisi individualistica della corruzione che, da una concezione classica-repubblicana basata sull'idea di disgregazione della convivenza civile e di degenerazione della moralità pubblica, si è evoluta in una visione nuova.

Quest'ultima si incentra sull'osservazione di singole azioni di soggetti titolari di un ruolo pubblico in grado di sottrarre benessere altrui sfruttando illecitamente posizioni di vantaggio, lasciando da parte l'attenzione per fattori come l'edonismo, l'irreligiosità o l'ineguaglianza che trascendono dall'ambito economico-individualista.

La corruzione viene quindi inquadrata sotto una diversa luce: *“Behavior which deviates from the formal duties of a public role because of private regarding (personal, close family, private clique), pecuniary, or status gains; or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence. This includes such behavior as bribery (use of reward to pervert the judgment of a person in a position of trust); nepotism (bestowal of patronage by reason of ascriptive relationship rather than merit); and misappropriation (illegal appropriation of public resources for private-regarding uses)”*<sup>13</sup>.

Si assiste ad un rovesciamento di prospettiva di cui i valori considerati scaturiscono dalla mutata realtà del Settecento dominata dal prepotente trionfo dell'economia di mercato, dalla transizione di forme avanzate di capitalismo e dal pervasivo ampliamento della sfera di competenza delle istituzioni pubbliche.

La concezione del filosofo Smith<sup>14</sup> funge da punto di partenza per capire a fondo lo stretto legame tra economia e corruzione, considerando soprattutto l'aspetto della produzione di *esternalità negative* da parte di quest'ultima: si consideri la distorsione della concorrenza con gravissime ripercussioni sul libero commercio, sull'innovazione e gestione delle imprese sane, spiazzate dal vantaggio competitivo di quelle corrotte, l'ampliamento a dismisura della spesa pubblica, l'alterazione della sua distribuzione razionale e lo scoraggiamento degli investimenti stranieri.

---

<sup>13</sup> NYE J., *Political Corruption: A Cost Benefit Analysis*, in HEIDENHEIMER A.J., JOHNSTON M., LEVINE V.T. (a cura di), *Political Corruption: A Handbook*, New Brunswick, NJ, 1989, pag. 966

<sup>14</sup> Per una corretta analisi della teoria moderna di corruzione v. INGRASSIA R., *Economia, organizzazione criminali e corruzione*, Roma, 2018; HILL L., *Adam Smith and the Theme of Corruption*, in *The Review of Politics*, 2006, vol. 68

Tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso l'attenzione per la corruzione era ancora marginale e l'interesse per la protezione degli interessi economici, specialmente nel diritto internazionale, si trovava in una sorta di limbo giuridico.

Vi erano studiosi, tra cui illustri politologi statunitensi, i quali esaltavano persino gli aspetti positivi e benefici della corruzione come la necessità per le imprese di ottenere appalti sui mercati esteri oppure il bisogno di aggiornare le burocrazie dei Paesi in via di sviluppo, inoltre, per alcune società, operanti sui mercati internazionali, essa si configurava come un vero e proprio mezzo di politica aziendale al pari di altri<sup>15</sup>.

La mancanza di sensibilizzazione verso una realtà criminale dilagante ma nascosta è stata colmata grazie all'emersione di vicende clamorose che hanno contribuito non solo ad una graduale crescita di consapevolezza della diffusione del fenomeno su larga scala da parte degli Stati, ma anche a delineare i tratti essenziali degli accordi corruttivi internazionali rispetto a quelli dell'ambito domestico.

Uno dei casi emblematici che ha determinato l'inizio di un cammino verso un fronte comune globale di battaglia contro la corruzione, ha visto protagonista la nota e risalente società americana Lockheed: nel 1976 l'azienda statunitense ammise di aver pagato tangenti a politici e dirigenti stranieri per vendere i propri aerei militari Hercules C-130 a Stati esteri come Paesi Bassi, dove fu coinvolta la stessa monarchia, Germania, Giappone e Italia, dove i corrotti risultarono essere le strutture preposte alle valutazioni tecnico-militari dei Ministeri della Difesa, i Ministri della Difesa e i Primi Ministri.

Le indagini su tali scandali furono amplificate dalle inchieste giornalistiche e dal crescente coinvolgimento dell'opinione pubblica, due fattori i quali, man mano che si veniva a conoscenza dell'entità del fenomeno, spinsero le Istituzioni ad una generalizzata azione moralizzatrice nei confronti dei politici e delle multinazionali americane con interessi all'estero<sup>16</sup>, poiché, all'epoca dei fatti, la corruzione di un pubblico ufficiale straniero non era punibile sotto il diritto penale statunitense e tale realtà, che oggi può sembrare sconcertante, era comune a tutti gli altri Paesi del mondo<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> ZANIBONI E., *Ordine Internazionale e lotta alla corruzione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014, fasc. 4, pag. 9

<sup>16</sup> IVI, pag. 19

<sup>17</sup> BONUCCI N., *La lotta contro la corruzione internazionale ed il ruolo delle imprese*, in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, pag. 100

Nonostante la difficoltà persistente di fornire una definizione univoca, data la sua natura multiforme, nel corso del tempo l'incidenza del fenomeno è aumentata fino a divenire una realtà ricorrente e costante negli anni '80 e '90, rendendo possibile l'individuazione di alcuni caratteri distintivi rivelatisi sul fronte internazionale come il frequente coinvolgimento (anche indiretto) dei vertici politico-amministrativi del Paese straniero, i consueti veicoli di intermediari e società controllate estere, il ricorso a contratti fittizi di consulenza al fine di creare le provviste per la *datio* corruttiva e le movimentazioni di denaro estero su estero transitanti in sedi off-shore.

Queste ed altre costanti criminologiche hanno progressivamente delineato i contorni della *grand corruption*, ossia quella fenomenologia criminosa rivolta al conseguimento di ingenti contratti pubblici e vantaggi economici attraverso il versamento di cospicue tangenti con il coinvolgimento di leader politici e/o alte burocrazie statali sul versante passivo della corruzione e di amministratori e dirigenti apicali societari su quello attivo<sup>18</sup>.

L'esame della vasta casistica sul crimine in esame dimostra come la Comunità Internazionale, inizialmente inerte di fronte alla sua gravità, abbia a poco a poco sviluppato un senso di indignazione nei confronti di esso ed abbia recepito la necessità di inserire la lotta alla corruzione tra le priorità della propria agenda politica con l'obiettivo di stimolare le autorità nazionali ad un coordinamento ed un perfezionamento delle normative interne di contrasto alle pratiche corruttive.

Queste ultime costituiscono una realtà capace di valicare ogni realtà sociale, ogni epoca e regime politico e quanto riportato dal Capo della Sezione Convenzioni sul Crimine dell'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) dimostra il tortuoso percorso affrontato per raggiungere un grado di armonizzazione nella lotta alla corruzione a livello globale culminato, durante gli anni '90, nella fioritura di numerose convenzioni internazionali<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> MONGILLO V., *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, in *Diritto penale e processo*, 2016, fasc. 10, pag. 1322

<sup>19</sup> VLASSIS D., *The United Nations Convention against Corruption: a Way of Life*, in PASSAS N., VLASSIS D. (a cura di), *The United Nations Convention against Corruption as a way of life*, Milano, 2007, pag. 17: "The gradual understanding of both the scope and seriousness of the problem of corruption can be seen in the evolution of international action against it, which has progressed from general consideration and declarative statements, to the formulation of practical advice, and then to the development of binding legal obligations and the emergence of numerous cases in which countries have sought assistance from other countries in investigating and prosecuting corruption and in tracing, freezing, confiscating and recovering proceeds of corruption offences".

## 2. L'articolazione degli elementi di estraneità della fattispecie

La diversità tra i vari ordinamenti giuridici è un fattore che influisce in modo significativo sulla proliferazione di reati dai contorni tipicamente internazionali, tra cui la corruzione.

Ogni Stato è dotato di una propria legislazione interna che prevede criminalizzazioni di fattispecie e trattamenti sanzionatori diversi da tutte le altre e questa lontananza tra le strutture giuridiche è un tratto caratterizzante in grado di conferire unicità e singolarità ad ogni Paese, ma che, allo stesso tempo, presenta dei lati negativi.

La persistente disparità dei sistemi normativi ha intensificato la spinta criminogena internazionale permettendo al reo di valutare consapevolmente, a livello economico, fiscale e giuridico, su quale territorio nazionale impostare la base della propria attività criminale, per sfruttare la convenienza di ordinamenti più tolleranti verso l'illegalità rispetto ad altri maggiormente severi e repressivi.

Questo fenomeno prende il nome di *jurisdiction shopping* e ne costituiscono un esempio lampante le cosiddette società *off-shore*: imprese che hanno la propria sede legale in un paese diverso da quello dove svolgono concretamente la loro attività principale, godendo delle agevolazioni fiscali e dei bassi tassi di controllo dell'ordinamento in cui risultano registrate.

Il divario normativo gioca un ruolo essenziale nella delineazione di quelle fattispecie non limitate ai confini nazionali quando nella commissione di un fatto di reato si inseriscono alcuni *elementi di estraneità*: essi costituiscono un punto di collegamento tra una pluralità di ordinamenti se nell'illecito perpetrato, con una portata tendenzialmente domestica, convergono sia requisiti tipici richiesti dalla fattispecie incriminatrice interna sia fattori esterni che istituiscono una relazione con un'altra legislazione<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul punto cfr. LOMBOIS C., *Droit Pénal International*, Parigi, 1979, pag. 12 “un elemento che fa incontrare una sovranità straniera”; KOERING-JOULIN R., HUET A., *Droit Pénal International*, Parigi, 2001, pag. 24 “innanzitutto un problema penale sorge sul piano internazionale ogni qual volta un reato presenta un elemento di estraneità, vale a dire un elemento attraverso il quale esso è posto in contatto con un ordinamento giuridico straniero”.

Gli elementi di estraneità penalmente rilevanti possono distinguersi in luogo di commissione del reato, soggetti (attivi e passivi) e bene giuridico leso<sup>21</sup>.

La prima ipotesi (*locus commissi delicti*) si presenta allorché la condotta corruttiva tende a dislocarsi nel territorio di più Stati, parzialmente o totalmente: parti della condotta si realizzano all'estero quando la conclusione dell'accordo corruttivo o la dazione di denaro ad un pubblico ufficiale avvengono in un territorio e il compimento dell'atto oggetto dell'accordo avviene in un altro.

Questa tipologia di corruzione viene catalogata come "transnazionale" e, a riguardo, il Codice Penale italiano predispone una serie di disposizioni di cui agli artt. 6 e ss. relative proprio all'applicazione della legge penale nello spazio.

Sul punto, sia in dottrina che in giurisprudenza si è sollevato un acceso dibattito, che ancora oggi lascia ampie zone d'ombra indefinite, incentrato sulla specificazione di quali frammenti d'azione sono considerabili commessi in Italia e quali no.

In particolare, collocandosi nel solco dell'orientamento della Suprema Corte, la giurisprudenza considera sufficiente ai fini dell'applicazione della legge italiana anche un solo *frammento naturalistico della condotta* svoltosi nel territorio nazionale che non presenta i requisiti del tentativo punibile e consistente anche nella semplice pianificazione dell'accordo<sup>22</sup>.

L'ampia nozione del principio di territorialità non è condivisa dalla dottrina: considerando che *l'ideazione* del reato precede gli stessi atti di preparazione, essa pare collocarsi ad uno stadio dell'*iter criminis* troppo arretrato per poterlo considerare reato commesso in Italia, soprattutto se non accompagnata da qualche estrinsecazione materiale più pregnante, come l'organizzazione delle attività o allestimento di mezzi per l'esecuzione del reato all'estero<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, cit., pag. 87

<sup>22</sup> L'orientamento viene formulato in occasione della sentenza della Cass. Pen., sez. VI, n. 11442, 12.02.2016, *Saipem* e altri: "È principio consolidato che ai fini della punibilità dei reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche un solo frammento della condotta che, seppur privo dei requisiti di idoneità e di univocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero. A tal fine è stata ritenuta sufficiente l'essersi verificata in Italia anche la sola ideazione del delitto, quantunque la restante condotta sia stata attuata all'estero."

<sup>23</sup> MONGILLO V., *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, cit., pag. 1327

Un'ulteriore estensione della territorialità si collega, invece, al risalente indirizzo giurisprudenziale che configura la corruzione come un *reato a duplice schema*: nel caso della promessa accettata dal p.u., la ricezione della dazione (o se più di una, dell'ultima) successiva alla promessa segnerebbe la consumazione del reato, quando invece la promessa non sia poi adempiuta, il momento consumativo resterebbe quello dell'accettazione della stessa<sup>24</sup>.

L'altro elemento estraneo ricorre quando sono coinvolti nella condotta criminosa agenti estranei alla pubblica amministrazione italiana e, in tal caso, è il contenuto stesso del bene giuridico, lesa o messo in pericolo, a trascendere la dimensione interna della fattispecie corruttiva<sup>25</sup>: si distinguono dunque le figure di pubblico agente straniero e pubblico agente internazionale

Nel primo caso rileva la partecipazione di funzionari pubblici stranieri che traggono la loro qualifica da ordinamenti diversi da quello in cui opera il corruttore, mentre il secondo caso riguarda dipendenti di istituzioni internazionali e specificatamente comunitarie.

Rispetto a quest'ultima circostanza, si è registrata negli anni poca attenzione da parte dei legislatori nazionali verso i frequenti fenomeni corruttivi che hanno colpito l'amministrazione delle grandi realtà istituzionali le quali, divenute centri decisionali e di spesa dotati di impatto sulle dinamiche economiche mondiali, non sono esenti da episodi di *mala gestio* amministrativa e vicende di compravendita delle funzioni.

La connotazione prettamente nazionalistica della fattispecie trae causa dal rinvio pubblico servizio (artt. 357 e 358 c.p.), in quanto qualifiche soggettive che concernono esclusivamente soggetti esercenti una pubblica funzione o un pubblico servizio ai sensi dell'ordinamento giuridico italiano<sup>26</sup>.

Sembrerebbe potersi concludere, seguendo un isolato indirizzo dottrinale a riguardo<sup>27</sup>, che nel caso di corruzione di un pubblico agente straniero o internazionale, l'elemento di estraneità risieda nel soggetto agente.

---

<sup>24</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2019, pag. 164

<sup>25</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, pag. 51

<sup>26</sup> MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, cit., pag. 33 ss.

<sup>27</sup> Di questo avviso LEVI N., *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949, pag. 341

Tuttavia, la tesi non persuade: in primo luogo l'estraneità della qualifica si presterebbe a descrivere la sola ipotesi di corruzione passiva, mentre solo per versante attivo si converrebbe circa l'estraneità dell'interesse tutelato; in secondo luogo, aderendo all'opinione dottrinale, si rischierebbe di dare eccessivo risalto ad un connotato, quello soggettivo, meramente descrittivo della fattispecie, più che a un dato che vale a caratterizzarla sotto il profilo del disvalore sostanziale<sup>28</sup>.

L'universalità degli impatti negativi della corruzione ha di gran lunga superato la territorialità delle norme locali, per questo, ad oggi, il panorama è radicalmente cambiato grazie alle risposte normative elaborate nell'ambito dei fori internazionali per fronteggiare un crimine dalle vaste dimensioni, idoneo ad attentare a beni giuridici ed interessi di grande valore.

### **3. L'approccio normativo internazionale negli anni Settanta: l'esperienza statunitense**

Storicamente, l'iniziativa normativa focalizzata sul contenimento delle forme internazionali di corruzione, ha inizio nella metà degli anni Settanta, a seguito dei primi coinvolgimenti di talune imprese multinazionali, principalmente americane, nei pagamenti illeciti realizzati per l'acquisizione di mercati stranieri.

Sebbene la produzione normativa di questo decennio non ha, nella maggior parte dei casi, dato vita a risultati tali da costituire una base solida nel tempo, ha comunque contribuito ad un primo passo verso la vera e propria "normativizzazione" della corruzione internazionale avvenuta alla fine del millennio.

Gli Stati Uniti hanno svolto un ruolo pionieristico nella formazione delle basi del diritto internazionale di contrasto alla corruzione, dotandosi per primi di una specifica legislazione interna volta a prevenire il fenomeno criminale, e, contestualmente, a ristabilire la fiducia dei consociati nel sistema commerciale americano, fortemente messo alla prova all'epoca degli scandali.

Il Foreign Corrupt Practices Act è stato adottato nel 1977, sotto l'amministrazione Carter, in seguito ad una serie di scandali economico-politici tra cui il caso *Watergate*,

---

<sup>28</sup> MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, cit., pag. 95

in occasione del quale venne alla luce la mole di tangenti versate, tramite artifici contabili, da alcune imprese americane con la finalità di influenzare campagne elettorali locali ed estere.

Le inchieste hanno avuto inizio nel luglio del 1973, quando il *Watergate Special Prosecutor*, Archibald Cox, chiese alle società di comunicare volontariamente eventuali pagamenti illegali effettuati nella campagna elettorale presidenziale americana del 1972.

Le numerose informazioni raccolte smascherarono la realtà nascosta delle multinazionali e nel 1975 la *Securities and Exchange Commission* iniziò le sue indagini, arrivando a denunciare all'autorità giudiziaria cinque grandi società: Gulf Oil Corporation, Phillips Petroleum Company, Northrop Corporation, Ashland Oil Incorporated e United Brands Corporation.

Nonostante il clamore delle rivelazioni da parte delle imprese coinvolte, la SEC non aveva però competenza sul pagamento dei contributi all'estero, non essendo l'atto punibile sulla base delle leggi americane esistenti all'epoca, e poteva quindi operare solo con "interventi tampone".

La Camera dei Rappresentanti e il Senato studiarono lungamente la questione, fin quando ci si rese conto della necessità di una qualche iniziativa legislativa: il presidente Ford presentò al Congresso una proposta di legge che prevedeva l'obbligo a carico delle società statunitensi di rendere pubbliche le categorie di pagamenti consistenti effettuati all'estero, al fine di incentivare la creazione di bilanci trasparenti. La proposta fu considerata "conservatrice", spingendo il Congresso ad appoggiare quella del Senatore Proxmire che, oltre a prevedere il dovere di pubblicità dei pagamenti, criminalizzava l'effettuazione stessa dei pagamenti<sup>29</sup>.

Sul piano contenutistico, il testo normativo federale comprende, dunque, due tipologie di disposizioni: da un lato si impongono alle imprese, rigide regole sulla contabilità aziendale in modo da permettere all'impresa stessa e alle autorità federali controlli agevolati sui flussi finanziari, dall'altro si puniscono le condotte di pagamento illecito a funzionari pubblici stranieri.

---

<sup>29</sup> Sulla genesi dell'FCPA, v. KOEHLER M., *The Story of the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Ohio State Law Journal*, 2012, vol. 23

I destinatari del FCPA sono sia persone fisiche sia persone giuridiche e vengono distinti in due categorie: quella dei *domestic concerns*, che include i cittadini nazionali o residenti negli Stati Uniti, nonché società, partnership, organizzazioni non costituite in società o impesi individuali con sede legale negli USA, o organizzate secondo la legislazione statunitense;<sup>30</sup> quella degli *issuers*, che comprende le società che comprano, vendono o emettono titoli quotati negli Stati Uniti.

Sul versante individuale, l'ambito di applicazione della legge si estende a qualsiasi dirigente, amministratore, dipendente, agent o azionista che agisca per conto di tali emittenti.

Le categorie si sono ulteriormente ampliate a seguito dell'emendamento del 1998 che ha previsto l'assoggettamento alla disciplina anche delle società estere, controllate o possedute da una corporation statunitense, se hanno compiuto anche solo parzialmente pratiche corruttive nel territorio USA (*territory jurisdiction*).

Rimangono escluse le società possedute o controllate da società americane che agiscano solamente all'estero e non abbiano rapporti diretti con gli Stati Uniti.

Per questo, lo Statuto è stato oggetto di pesanti critiche tanto da essere definito "schizofrenico" il comportamento delle autorità che da un lato affermano di combattere la corruzione ad ogni livello e ovunque essa avvenga, ma, dall'altro, permettono un'eccezione per le *foreign sales corporations*, ovvero società create in paradisi fiscali per facilitare le esportazioni, completamente controllate da società statunitensi<sup>31</sup>.

Sul versante della condotta, l'illecito è individuato nel pagamento, offerta, promessa o autorizzazione di pagamento di denaro o quant'altro di valore (omaggi, spese mediche, donazioni ecc.) ad un pubblico ufficiale straniero o a soggetti terzi (intermediari), purché consapevoli della destinazione finale del contributo.

---

<sup>30</sup> 15 U.S.C. §78dd-2 *Prohibited foreign trade practices by domestic concerns*

(h) Definitions

(1) The term "domestic concern" means (A) any individual who is a citizen, national, or resident of the United States; (B) any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship which has its principal place of business in the United States, or which is organized under the laws of a State of the United States or a territory, possession, or commonwealth of the United States

<sup>31</sup> ACQUAVIVA G., *Il Foreign Corrupt Practices Act statunitense: la legislazione statunitense in materia di lotta alla cooperazione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in *Liuc Papers n. 89, Serie Impresa e Istituzioni*, 2001, pag. 8

Il divieto si estende altresì all'utilizzo del sistema postale o di qualsiasi mezzo o strumento di commercio interstatale che favorisca la condotta.

Ciò che rileva è che l'utilità debba essere corrisposta, promessa o offerta a un funzionario pubblico straniero inteso come ogni dirigente, lavoratore o persona che agisce per conto di un governo estero, di un dipartimento, agenzia o organizzazione internazionale<sup>32</sup>.

Il FCPA puntualizza che la dazione, per risultare vietata, deve essere finalizzata a corrompere: essa deve servire sia ad influenzare le decisioni o le azioni del funzionario straniero nell'espletamento dei suoi compiti ufficiali, inducendolo ad agire/non agire in violazione dei doveri prescritti o in modo da assicurarsi un vantaggio ingiusto, sia a persuaderlo ad influenzare a sua volta le decisioni o le azioni di altri organi di governo stranieri.

Occorre specificare che il fine ultimo della condotta, identificato nel dolo specifico, deve mirare al mantenimento o al conseguimento di un giro di affari, *“The FCPA focuses essentially on transnational bribes that represent a significant attempt to influence the outcome of a business transaction. What matters is not the sum of the bribe but rather its purpose”*<sup>33</sup>.

L'intento del legislatore risiedeva nella necessità di ostacolare la *grand corruption*, lasciando immune da sanzioni la *petty corruption*: le proibizioni non trovano infatti applicazione alle situazioni relative a pagamenti di agevolazioni o facilitazioni ad un funzionario, partito politico o funzionario di partito politico estero al fine di facilitare o garantire l'esecuzione di un'azione governativa ordinaria da parte di altrettanti stessi soggetti.

Dal divieto sono previste le esimenti della “legalità”, secondo le leggi e i regolamenti scritti, di quei pagamenti o doni che risultano ammessi nell'ordinamento in cui sono

---

<sup>32</sup> 15 U.C.S. §78dd-1 *Prohibited foreign trade practices by issuers*

(f) Definitions

(1) The term “foreign official” means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization.

<sup>33</sup> ARNONE M., BORLINI S., *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Northampton, 2014, pag. 212

stati compiuti e le spese che, sostenute in buona fede, sono direttamente riconducibili ad attività promozionali o all'esecuzione di un contratto<sup>34</sup>.

Il corpus normativo è poi completato dalla previsione di misure volte ad assicurare una maggiore trasparenza nella tenuta dei bilanci e dei libri contabili ed un sistema di controllo interno che vigili su eventuali irregolarità e differenze fra quanto riportato nelle scritture aziendali e gli effettivi movimenti finanziari della società.

Lo statuto ha però negli anni peccato di regolamenti attuativi e *guidelines* in grado di specificare le modalità di attuazione degli obblighi previsti.

Nonostante la carente azione da parte delle autorità statunitensi, la grande maggioranza delle imprese multinazionali con sede negli Stati Uniti, ha sviluppato una serie di procedure per adattare la propria struttura interna ai requisiti del FCPA.

Una di queste è costituita dall'esplicita dichiarazione secondo la quale la politica aziendale deve rispettare le misure in materia di corruzione: la *leadership* deve realmente fare propria tale politica e informare a essa tutti i comportamenti dei dipendenti, dall'amministratore delegato fino al grado più basso.

Spesso le società decidono di inserire la menzione di alcuni *standard* contabili nei loro modelli di organizzazione, utili per adeguare i bilanci ai requisiti di trasparenza e accuratezza.

Inoltre, risulta fondamentale rendere il personale cosciente della normativa anticorruzione, affinché tutti siano portati ad applicarla e le modalità sono molteplici: manuali di politica aziendale, siti internet, pubblicazioni periodiche e numeri verdi utili non solo per effettuare richieste ma anche per riportare segnalazioni di attività sospette. Come già evidenziato, le società soggette al FCPA possono essere responsabili anche se non dirette contribuenti, ma hanno consapevolmente effettuato un pagamento attraverso un intermediario.

Tale rischio viene evitato attraverso la messa in atto di stringenti procedure di controllo e verifiche sul profilo dell'intermediario coinvolto, dalla società, nei rapporti d'affari con imprese e governi stranieri.

---

<sup>34</sup> PIERINI J.P., *La corruzione passiva del pubblico ufficiale straniero. Repressione nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata*, Torino, 2016, pag. 16

In primis si raccolgono informazioni, tramite questionari e interviste, su un futuro possibile “terzo soggetto” prestando attenzione all’esperienza, referenze e affidabilità finanziaria.

Un secondo passo è quello di selezionare gli intermediari sulla base di una gara, richiedendo una serie di elementi di prova tra cui la reputazione e la conoscenza delle norme applicabili nel campo e nell’area geografica interessata.

Infine, per raggiungere un elevato livello di adempimento dell’obbligo di *due diligence*, una volta identificato un numero ragionevole di candidati, la società potrà rivolgersi ad un terzo che compia altre ricerche e studi sui soggetti proposti.

Quanto alle sanzioni, le persone giuridiche rischiano pene pecuniarie fino a due milioni di dollari; le persone fisiche la reclusione nel massimo di 5 anni e multe sino a centomila dollari non pagabili dall’impresa di appartenenza. Sono altresì previste sanzioni civili fino a diecimila dollari nonché sospensione di alcune licenze e del diritto di contrattare con il Governo federale.

Il Foreign Corrupt Practices Act, è risultato essere, a distanza di anni, un modello di ispirazione per tutti gli strumenti multilaterali susseguitisi, in particolare per la Convenzione OCSE del 1997, e, grazie alla sua introduzione, la lotta alla corruzione è passata, in quindici anni, da uno zero assoluto ad una delle aree più regolamentate dalle varie organizzazioni internazionali, a cominciare dalle Nazioni Unite.

#### **4. I primi passi delle Nazioni Unite nella direzione del contrasto alla corruzione**

Analizzando di seguito la proliferazione del regime normativo avvenuta negli anni Novanta, si nota che le Nazioni Unite hanno, sin da subito, dimostrato grande partecipazione nell’adozione di misure di contrasto alla corruzione.

Con la prima iniziativa dell’Organizzazione, risalente al 1975, viene adottata una Risoluzione attraverso cui l’Assemblea Generale esordisce condannando il ricorso a qualsiasi tipo di pratica corruttiva specie se nelle transazioni commerciali internazionali, sottolineando il bisogno di un coordinamento tra i vari Stati e l’inadeguatezza di strumenti solo locali.

Successivamente, nel 1979, vede la luce un ambizioso progetto di *Accordo sui pagamenti illeciti* che prevede per gli Stati firmatari l'obbligo di vietare la corruzione, attraverso sanzioni appropriate, di funzionari pubblici effettuata da un proprio cittadino.

Il dato caratteristico di tali condotte appare nella specificazione che devono realizzarsi in occasione di una transazione commerciale internazionale definita all'art. 2 lett. b)<sup>35</sup> e avendo come destinatari agenti pubblici non nazionali.

La scarsa precisione di alcuni elementi, tra cui la definizione di *agent public* e il riferimento imperfetto alle distinte ipotesi criminologiche, ha impedito la completa realizzazione del progetto, naufragato a causa di ragioni anche eminentemente politiche<sup>36</sup>.

Lo stesso destino ha interessato il progetto del *Codice di condotta* (1974), uno strumento di *soft law*, che si proponeva di porre a carico delle società transnazionali<sup>37</sup> l'obbligo di astensione, nelle loro operazioni, da atti corruttivi, senza far riferimento a nessuna disciplina penale, lasciando ad ogni Stato il semplice 'diritto' di dotarsi di una normativa interna che limitasse l'operato delle società straniere e incriminasse le condotte di corruzione attiva nei confronti dei propri agenti.

---

<sup>35</sup> "L'espressione 'transazione commerciale internazionale' designa qualsiasi operazione di vendita, appalto o altra transazione commerciale internazionale, realizzata o proposta, con un'amministrazione nazionale, regionale o locale, o con qualsiasi organismo o istituzione previsti alla lett. a) del presente articolo, nonché qualsiasi altra transazione commerciale che implichi la richiesta di autorizzazione da parte di una pubblica amministrazione per una operazione di vendita, di appalto o altra transazione commerciale, realizzata o proposta, relativa alla fornitura o all'acquisto di beni, servizi, capitali o tecniche provenienti da uno Stato diverso da quello in cui tali beni, servizi, capitali o tecniche devono essere consegnati o effettuati. L'espressione designa altresì qualsiasi domanda di autorizzazione o di acquisizione di interessi esclusivi o di diritti di produzione che sia stata effettuata da un cittadino o da una persona giuridica straniera presso una pubblica amministrazione"

<sup>36</sup> Sulle prime iniziative dell'ONU cfr. MANACORDA S., *La corruzione del pubblico agente straniero*, cit. pag. 160 e ss., DRAETTA U., *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1995, fasc. 2

<sup>37</sup> Le società multinazionali sono definite all'art. 1 del Code come "le imprese composte da entità economiche che agiscano almeno in due paesi, qualunque sia il loro paese d'origine, struttura giuridica e settore di attività, organizzate secondo un sistema decisionale che permetta l'elaborazione di politiche coerenti e di una strategia comune, e nel cui ambito tali entità siano vincolate, da legami di proprietà o altro tipo, in maniera tale che una o più tra esse possano esercitare un'influenza rilevante sull'attività delle altre e mettere in comune con queste altre entità informazioni, risorse e responsabilità"

## 5. Le iniziative dell'Organizzazione degli Stati Americani, dell'OCSE e della Camera del Commercio Internazionale

Contemporaneamente alle Nazioni Unite, anche altre Organizzazioni intraprendono i primi lavori di riconoscimento della corruzione internazionale come problema generale.

Il primo di essi è la *Risoluzione sul comportamento delle imprese transnazionali*, adottata dall'Organizzazione degli Stati Americani del 1975: si prevede al suo interno la condanna di “ogni atto di corruzione di illecito pagamento o offerta di pagamento da parte di ogni impresa transnazionale, nonché di ogni domanda o accettazione di pagamenti impropri da parte di qualsiasi persona pubblica o privata, così come ogni atto contrario all’etica ed alle procedure legali”<sup>38</sup>.

Anche l'OCSE<sup>39</sup> (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), nello stesso anno, adotta la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*: il testo, di natura deontologica privo di carattere obbligatorio, indirizza alle imprese multinazionali – definite come società e altre entità stabilite in Paesi differenti e legate in maniera tale che una o più tra esse siano in grado di esercitare un'influenza rilevante sull'attività delle altre e condividere con queste conoscenze e risorse<sup>40</sup> – una serie di regole volte al rispetto di misure che conciliano la massimizzazione del profitto con il rispetto delle regole del paese di accoglienza la cui osservanza è rimessa alla libera volontà dei destinatari.

La previsione sulla corruzione rientra in una raccomandazione marginale ai sensi della quale “Le imprese dovrebbero non concedere, e non si dovrebbe neppure sollecitare o

---

<sup>38</sup> Organization of American States, *Resolution on the Behaviour of Transnational Enterprises*, Res. 154 (167/75), 10 luglio 1975

<sup>39</sup> L'OCSE è stata istituita con la Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, firmata a Parigi il 14 dicembre del 1960. I suoi principali obiettivi sono la realizzazione di alti livelli di crescita economica sostenibile e di occupazione nei Paesi membri, contribuire allo sviluppo dei Paesi non membri e all'espansione del commercio mondiale su base non discriminatoria in linea con gli obblighi internazionali. Per il perseguimento di tali obiettivi, l'Organizzazione elabora studi, statistiche, analisi e pronostici economici e sociali. In tal modo i Paesi membri possono disporre di una piattaforma conoscitiva adeguata a comparare le loro esperienze, cercare risposte a problemi comuni e coordinare le loro politiche nazionali e internazionali. Ad oggi conta 36 Paesi membri da cui è principalmente finanziata.

<sup>40</sup> Definizione ispirata a quella già analizzata e contenuta nel Codice di Condotta

attendere da esse, alcun pagamento illecito o altro indebito vantaggio, diretto o indiretto, a funzionari o titolari di cariche pubbliche”<sup>41</sup>.

In ultimo, la *Chambre du commerce international*<sup>42</sup>, nel 1975 riunisce una Commissione sull'estorsione e la corruzione nelle transazioni commerciali internazionali (*Ad Hoc Committee on Extortion and Bribery in International Commercial Transactions*) la quale, due anni dopo, come prima iniziativa anticorruzione, dà vita al *Rapport sur l'exaction et la corruption dans les transactions commerciales*.

Nella prima parte del documento, a livello nazionale, i legislatori sono invitati a garantire con sanzioni idonee la repressione delle condotte corruttive senza una vera e propria individuazione delle stesse; mentre nella seconda parte sono contenute delle *guidelines* per le imprese ai fini della redazione di codici di condotta aziendali.

Infine, il Rapporto procede all'istituzione di un *panel* internazionale incaricato di verificare l'osservanza di dette regole<sup>43</sup>.

Sul piano meramente giuridico, purtroppo, il lavoro dimostra una certa fragilità causata dalla totale assenza di obbligatorietà del testo, finendo per apparire una duplicazione di enunciati già all'epoca molto diffusi in materia corruttiva.

Nonostante la mancata applicazione concreta, i tre elaborati hanno comunque rappresentato il primo tassello di un progetto di gran lunga più ampio, che vedrà la piena luce solo circa venti anni dopo.

## **6. Il progetto di modifica dei trattati istitutivi delle Comunità europee**

L'esigenza di tutela del commercio internazionale e del rispetto delle regole della libera concorrenza, vengono percepite anche all'interno delle Comunità europee, le

---

<sup>41</sup> Art. 7 dei principi generali elaborati dai governi membri dell'OCSE

<sup>42</sup> La Camera di Commercio Internazionale (CCI) è un'organizzazione internazionale non governativa, nata, nel 1919, dall'idea di un gruppo di importanti esponenti del settore industriale, finanziario e commerciale, con l'intento di dare nuova vita all'economia mondiale, entrata in crisi a causa della Prima Guerra Mondiale. I suoi obiettivi consistono nella rappresentanza delle aziende di tutto il mondo e nella promozione degli investimenti, dell'apertura dei mercati e della libera circolazione dei capitali. La Camera collabora con le Nazioni Unite, l'Organizzazione Mondiale del Commercio e molte altre organizzazioni internazionali e regionali.

<sup>43</sup> MANACORDA S., *La corruzione del pubblico agente straniero*, cit., pag. 172 ss.

quali, preoccupate della corruttibilità dei suoi funzionari pubblici, tentano di dar vita ad un testo convenzionale culminato nel 1976.

Il progetto si proponeva l'obiettivo di modificare il trattato istitutivo del Consiglio e della Commissione prevedendo all'art. 24 l'aggiunta di un comma secondo cui "le disposizioni sulla responsabilità in materia penale dei funzionari e altri agenti delle Comunità europee sono oggetto di protocollo allegato al presente trattato".

L'intenzione era di predisporre una disciplina criminale della corruzione comunitaria facendo affidamento alle sanzioni degli Stati, senza l'istituzione di un sistema penale autonomo.

Gli artt. 3 e 5 del protocollo prevedevano quindi l'applicazione delle norme nazionali sulla corruzione passiva e attiva, sulla falsità in atti e uso di documenti falsi, sulla sottrazione e distrazione di fondi pubblici, ugualmente applicabili ai funzionari comunitari.

Questi ultimi venivano definiti dall'art. 1 come coloro che "presentano la qualità di funzionario o agente in termini della legislazione comunitaria, cui sono equiparati i dipendenti della Banca europea di investimento e i dipendenti degli Stati membri o di altro organismo pubblico o privato, messi a disposizione delle Comunità".

L'impostazione su cui si innestava il protocollo era basata sull'assimilazione del bene giuridico nazionale e comunitario, raggiunta con l'allargamento delle categorie dei soggetti attivi e passivi delle fattispecie elencate.

La mancata approvazione del progetto ha evitato lo sforzo al legislatore italiano che avrebbe dovuto, in caso contrario, modificare gli artt. 318, 319 e 321 del Codice Penale.

## **7. L'approccio normativo internazionale negli anni Novanta**

Durante il decennio 1990-2000, si è concretizzato un vero e proprio impegno della Comunità Internazionale nella lotta alla corruzione, essendo ormai pienamente cosciente della totale ineffettività dei primi interventi normativi già esaminati, mai andati in porto.

Gli scandali economico-politici che hanno costellato il ventennio precedente, hanno costituito il lievito necessario a produrre un fermento crescente, tradottosi nell'arco

degli anni '90 in una messe copiosa di norme, sia di portata europea sia di portata internazionale, tutte indirizzate ad aggredire da prospettive diverse un fenomeno la cui portata mondiale non rendeva più sufficienti i soli strumenti di repressione e prevenzione nazionali<sup>44</sup>.

### **7.1. Le fonti nell'ambito regionale europeo**

Un consistente ruolo nell'incentivazione dell'armonizzazione tra le normative statali è stato svolto dall'Unione europea: essa rappresenta l'esempio di più intensa regionalizzazione del diritto penale, costituendo un laboratorio di sperimentazione per tutti gli strumenti internazionali di coordinamento intergovernativo.

Sin da subito, le istituzioni sovranazionali europee hanno percepito la corruzione come una vera e propria minaccia per i loro interessi finanziari e per la fiducia dei consociati nella loro legalità, infatti, sia il Consiglio d'Europa sia l'Unione europea, anche se caratterizzate da ruoli e competenze differenti, hanno cercato di sollecitare una profonda revisione degli ordinamenti nazionali per migliorare le forme di contrasto alle patologie corruttive<sup>45</sup>.

A partire dal Trattato di Maastricht in poi, l'Europa ha manifestato l'esigenza di perseguire un tipo di politica criminale costruita sullo sviluppo di un'azione comunitaria, assunta al rango di fondamentale strumento di realizzazione dei suoi scopi.

L'obiettivo in questione presenta una base giuridica variegata: una è rinvenibile nell'art 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), dove la corruzione è annoverata tra le "*areas of particularly serious crimes*" le quali presentano una particolare necessità di essere combattute su basi comuni<sup>46</sup>; l'altra è contenuta nell'art 280 del Trattato di Amsterdam, che ha espressamente inserito la fattispecie di reato tra i principali obiettivi di un'azione coordinata di prevenzione e

---

<sup>44</sup> FORTI G., *Il prezzo della tangente*, cit., pag. 192

<sup>45</sup> GULLO N., *Prevention of the corruption in the administrative system: impulses of the European Law and evolutionary trends of the Italian Law*, cit., pag. 416

<sup>46</sup> Nella lista di reati figurano il terrorismo, la tratta degli esseri umani, sfruttamento sessuale, traffico illecito di armi e stupefacenti, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e organizzata.

repressione attraverso la cooperazione rafforzata tra le autorità giudiziarie degli Stati membri e l'eventuale ravvicinamento delle legislazioni penali<sup>47</sup>.

### **7.1.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (c.d. "Convenzione PIF")**

La Convenzione PIF viene alla luce nel 1995, stipulata a Bruxelles ed elaborata sulla base dell'art K.3 del Trattato di Maastricht<sup>48</sup>.

L'obiettivo principale del testo è indicato nello stesso preambolo, laddove si manifesta la volontà di tutelare gli interessi finanziari della comunità dalle condotte di frode relative alle entrate e spese.

Esse vengono ampiamente elencate all'articolo 1 della Convenzione e tra esse si annoverano l'utilizzo o presentazione di documenti falsi cui consegue la percezione di fondi provenienti dal bilancio delle Comunità e la distrazione dei fondi stessi per fini diversi da quelli per cui erano stati originariamente concessi.

In relazione alle stesse, la Convenzione richiede agli Stati contraenti di prevedere sanzioni penali effettive, dissuasive e proporzionate all'interno dei loro ordinamenti, esprimendo quindi l'idea di necessità di un livello minimo di comunanza tra le legislazioni per determinate tipologie di azioni criminali: una considerazione, questa, che sarà comune anche a tutti gli strumenti successivi.

Pur mancando un rinvio esplicito alle condotte di corruzione, gli intenti del progetto sono infatti espressione di due importanti principi del diritto comunitario in materia di protezione degli interessi finanziari dichiarati nell'art 325 del TFUE: in particolare il principio di assimilazione ed il principio di equivalenza.

Mentre il primo richiede che gli Stati tutelino le finanze dell'Unione allo stesso modo e con le stesse misure che essi adottano per proteggere i loro interessi economici nazionali, il secondo esprime il concetto di cooperazione tra le autorità locali per

---

<sup>47</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., pag. 63

<sup>48</sup> Ai sensi di tale articolo, le Parti contraenti possono adottare posizioni comuni e promuovere, nella forma e secondo le procedure appropriate, ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione.

coordinare l'azione diretta contro le condotte fraudolente ed evitare discrepanze giuridiche che andrebbero solo a vantaggio della criminalità<sup>49</sup>.

Risulta di interesse anche l'art. 3 della Convenzione che accenna, prematuramente, alla responsabilità penale dei dirigenti delle imprese disponendo che “Ciascuno Stato membro prende le misure necessarie per consentire che i dirigenti delle imprese ovvero qualsiasi persona che eserciti il potere di decisione o controllo in seno ad un'impresa possano essere dichiarati penalmente responsabili, secondo i principi stabiliti dal diritto interno, per gli atti fraudolenti commessi ai danni degli interessi finanziari delle Comunità, quali definiti all'articolo 1, commessi da persona soggetta alla loro autorità per conto dell'impresa”.

La Convenzione, entrata in vigore nel 2002, attualmente risulta sostituita dalla Direttiva PIF, approvata il 6 Luglio 2020, la quale verrà esaminata nel corso della trattazione.

### **7.1.2. I Protocolli della Convenzione PIF: “Protocollo di Dublino” e “Protocollo di Bruxelles”**

La Convenzione PIF, limitata ai soli atti di frode, è stata ulteriormente ampliata grazie all'introduzione di due Protocolli, nel 1996 e nel 1997.

Il primo ad essere stato stipulato è il “Protocollo di Dublino”, presentato dalla presidenza spagnola come progetto volto a realizzare un'armonizzazione più avanzata, rispetto a quella della Convenzione, dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Tra i reati in questione spicca proprio la corruzione e l'oggetto dell'articolato è la predisposizione di una disciplina penale del fenomeno in cui risultano coinvolti pubblici funzionari sia nazionali che comunitari, responsabili della riscossione ovvero erogazione dei fondi comunitari.

All'art. 1 viene fornita la definizione della nozione di “funzionario” che comprende il pubblico ufficiale nazionale ed europeo: in relazione alla prima categoria si fa rinvio

---

<sup>49</sup> Sull'impatto dannoso delle frodi sugli interessi finanziari dell'Unione europea v. DE ROSE C., *Lotta alle frodi ai danni dell'Unione Europea: perché e come un Procuratore europeo*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2017, vol. 84, n.3

ai singoli ordinamenti interni, mentre in relazione alla seconda il Protocollo predispone una specificazione a sé individuando il soggetto in “qualsiasi persona che rivesta la qualifica di funzionario o di agente assunto per contratto ai sensi dello Statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee” ed in “qualsiasi altra 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 i membri e il personale degli organismi costituiti secondo i trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee”.

Il legislatore europeo ha configurato solo due fattispecie di reato, ossia la corruzione passiva e attiva.

Gli articoli 2 e 3<sup>50</sup> delineano gli elementi costitutivi delle condotte, richiedendo in entrambi i casi l'azione deliberata dei soggetti, sia diretta che per interposta persona, e il mercimonio dell'ufficio consistente nella commissione o omissione da parte del pubblico funzionario di un atto di sua competenza in violazione dei doveri d'ufficio con conseguente danno agli interessi finanziari europei.

Alla luce dei requisiti strutturali delle fattispecie, risulta evidente che nell'intenzione di allargare il campo d'azione della Convenzione PIF, il Protocollo rimane in ogni caso limitato alle sole condotte che pregiudicano le risorse economiche delle Comunità europee, dimostrando di basarsi esclusivamente sul nesso intercorrente tra la tutela di queste ultime ed il buon andamento dell'amministrazione comunitaria.

Ai sensi dell'art. 5 gli Stati membri hanno l'obbligo di prevedere sanzioni penali effettive, dissuasive e proporzionate comprendenti anche la privazione della libertà in quei casi gravi che possono comportare l'estradizione.

Sono previste, infine, all'art. 6 misure volte a stabilire la giurisdizione degli Stati, ricomprendendo le ipotesi del principio di territorialità (quando l'azione è commessa in tutto o in parte sul proprio territorio), del principio di personalità attiva (quando l'attore è un proprio cittadino o funzionario) e del principio della personalità passiva

---

<sup>50</sup> La corruzione passiva riguarda la condotta dell'*intraeus* che sollecita, accetta la promessa o riceve illeciti vantaggi; la corruzione attiva sanziona la condotta del soggetto che promette o dà denaro o altre utilità.

(qualora il reato è commesso in danno di un ufficiale europeo o nazionale, un Ministro, un membro del Parlamento o delle Alte Corti).

Il secondo Protocollo è stato adottato a Bruxelles il 19 giugno 1997 ed ha l'obiettivo di invitare gli Stati membri a prevedere, sulla base di criteri di riferimento di cui all'art. 3, le misure necessarie per creare un sistema di responsabilità, non necessariamente penale, delle persone giuridiche, in relazione ai reati di frode, riciclaggio e corruzione attiva commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che abbia agito individualmente o in quanto parte di un organo dell'ente.

Si prevede sia la confisca degli strumenti e dei proventi dei reati, nonché dei beni con valore equivalente ad essi, sia, dal punto di vista sanzionatorio, una serie di misure tra cui l'esclusione dal godimento di un vantaggio o di un aiuto pubblico, il divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale e l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria.

### **7.1.3. La Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati Membri dell'Unione europea**

Gli strumenti multilaterali hanno da sempre rappresentato l'elemento normativo più forte ai fini di un efficace contrasto a fenomeni criminali, specie se di natura transnazionale e tra questi riveste un ruolo esclusivo la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee o degli Stati membri dell'Unione europea.

Adottata sulla base dell'articolo K.3 paragrafo 2, lettera C del Trattato sull'Unione europea ed è stipulata a Bruxelles il 26 maggio 1997, essa nasce con l'intento di estendere, sulla base delle stesse disposizioni del Protocollo di Dublino riprodotte al suo interno, l'incriminazione a tutte le condotte di corruzione del pubblico funzionario nazionale o comunitario, prescindendo totalmente dalla lesione o messa in pericolo degli interessi finanziari dell'Unione europea.

Al fine di rimediare alla ristrettezza sistematica del Protocollo precedente, ne discende un sensibile ampliamento della sfera dei valori tutelati, ricomprendendo nell'area dei beni giuridici non solo l'integrità delle risorse economiche, ma anche il regolare

funzionamento, sotto i profili dell'imparzialità e buon andamento, dell'apparato amministrativo europeo<sup>51</sup>.

Ciò, difatti, si esprime attraverso l'eliminazione dell'inciso figurante negli articoli 2 e 3 “*che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee*”.

L'obiettivo perseguito dalla Convenzione è migliorare soprattutto la cooperazione giudiziaria in materia, la quale è ampiamente disciplinata all'art. 9: viene previsto al suo interno che, nell'eventualità in cui i pubblici ufficiali siano coinvolti in episodi di corruzione concernente almeno due Stati membri, gli stessi collaborino concretamente nell'attività d'indagine, procedimento giudiziario ed esecuzione delle pene applicate da un altro Stato.

Le seguenti regole di cooperazione sono estese anche al settore civile e amministrativo.

Il testo, inoltre, riprende quanto già in precedenza statuito nell'articolo 3 della Convenzione “PIF”, contemplando la responsabilità penale dei dirigenti delle imprese all'articolo 6<sup>52</sup>.

L'articolo 10 introduce poi il principio di *ne bis in idem* in forza del quale una persona già giudicata con provvedimento in uno Stato membro non può essere perseguita in un altro Stato per gli stessi fatti.

In ultimo, merita attenzione il caso dell'ambito di applicazione che non si estende a condotte strumentali a quelle corruttive in senso stretto, quali le false comunicazioni sociali, riciclaggio o traffico di influenza, a differenza della Convenzione Penale del Consiglio d'Europa e quelle dell'ONU: il quadro rileva quindi l'assenza dell'intenzione di affrontare di petto la corruzione, colpendo tutte le sue diverse maschere e articolazioni.

Il testo è entrato in vigore il 28 ottobre 2005.

---

<sup>51</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., pag. 59

<sup>52</sup> “Ciascun Stato membro deve prendere le misure necessarie per consentire che i dirigenti delle imprese ovvero qualsiasi persona che esercitino poteri decisionali o di controllo in seno ad un'impresa possano rispondere penalmente, secondo i principi stabiliti dal diritto nazionale, per gli atti di corruzione di cui all'articolo 3, commessi da persona soggetta alla loro autorità e per conto dell'impresa”.

#### 7.1.4. La Convenzione Penale sulla Corruzione

La costruzione di una solida politica criminale europea deve molto al ruolo esercitato dal Consiglio d'Europa<sup>53</sup>, il quale persegue gli obiettivi di promozione della democrazia e dei diritti dell'uomo principalmente attraverso accordi o convenzioni tra gli Stati parte, sebbene questi siano aperti anche a Stati terzi.

Per quel che attiene all'azione di lotta alla corruzione, l'iniziativa convenzionale dell'organizzazione origina dagli impulsi della 19° conferenza tenutasi a Valletta nel 1994.

Durante l'evento, i Ministri della Giustizia europei, considerando ufficialmente la corruzione come un male comune per i diritti e i principi della Comunità, esprimono sin da subito lo scopo intrinseco della Convenzione: *“The Ministers were convinced that the fight against corruption should take a multidisciplinary approach and that it was necessary to adopt appropriate legislation in this area as soon as possible. They expressed the belief that an effective fight against corruption required increased cross-border cooperation between States, as well as between States and international institutions, through the promotion of coordinated measures at European level and beyond, which in turn implied involving States which were not members of the COE”*.<sup>54</sup>

Il successo del Consiglio in materia è stato raggiunto con la Convenzione penale sulla corruzione, conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999, considerata il più importante strumento pattizio adottato sul tema, dopo la Convenzione OCSE del 1997.

Il testo in esame si propone due obiettivi fondamentali: coordinare la definizione e l'incriminazione di una vasta gamma di fatti *lato sensu* corruttivi, accogliendo una nozione ampia ed inclusiva di “corruzione”, e migliorare la cooperazione internazionale per perseguire tali reati.

In relazione al primo aspetto, la Convenzione colpisce varie fattispecie che spaziano dalla corruzione in senso stretto (*bribery*) fino all'incriminazione di condotte ancillari ad essa, quali il traffico d'influenze illecite, riciclaggio, illeciti fiscali di falsa fatturazione e omessa registrazione di pagamenti.

---

<sup>53</sup> Il Consiglio d'Europa costituisce la più antica organizzazione internazionale il cui scopo è promuovere la democrazia, i diritti e libertà fondamentali dell'uomo, l'identità culturale europea e la ricerca di soluzioni a problemi sociali nel continente. È stata fondata il 5 maggio 1949 con il Trattato di Londra e conta oggi 47 Stati membri.

<sup>54</sup> ARNONE B., BORLINI S., *Corruption: Economic Analysis and International Law*, cit., pag. 244

Tuttavia, gli artt. 2 e 3 forniscono una disciplina riservata delineando i requisiti della corruzione attiva e passiva, nella loro ipotesi “domestica”, che costituiscono lo sfondo per le successive disposizioni: per corruzione *attiva* si intende l’intenzionale offerta, promessa o dazione diretta o indiretta, di un indebito vantaggio per un pubblico ufficiale, per se stesso o altri, affinché lo stesso agisca o ometta di agire nell’esercizio delle proprie funzioni; la corruzione *passiva* consiste, invece, nella richiesta o ricezione da parte di un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, di un vantaggio indebito o della sua promessa o offerta, per agire o omettere di agire nell’esercizio delle sue funzioni.

Dalle definizioni base, il testo estende le condotte, dai pubblici ufficiali nazionali, a quelli stranieri (art. 5), nonché ai funzionari e membri delle giurisdizioni nazionali (artt. 9 e 11) ed ai membri delle assemblee parlamentari nazionali, straniere e internazionali (artt. 4, 6 e 10).

Oltre al settore pubblico, viene contemplato anche il settore privato negli articoli 7 e 8 i quali allargano le definizioni delle condotte di corruzione ad “una qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora”.

L’aspetto sanzionatorio è contemplato nell’articolo 19 il quale obbliga gli Stati firmatari a prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive che includano pene di natura detentiva i cui limiti edittali consentano l’extradizione e la confisca degli strumenti e dei proventi illeciti, anche per equivalente.

Si aggiungono le disposizioni in materia di responsabilità delle persone giuridiche (art.18) e di competenza di cui all’art 17 il quale dispone che formano oggetto di incriminazione le condotte di corruzione realizzatesi anche all’estero a condizione che sussista un elemento di collegamento con l’ordinamento interno.

La Convenzione è entrata in vigore il 1° luglio 2002, con il raggiungimento della quattordicesima ratifica ed è aperta anche all’adozione di Stati terzi.

La sua implementazione è monitorata con cicli di valutazione reciproca tra i Paesi aderenti secondo il modello della c.d. *peer review*, monitorata dal Groupe d’Etats contre la Corruption (GRECO), di cui si tratterà più avanti.

Successivamente alla stipula dello strumento convenzionale, è stato adottato il Protocollo addizionale alla convenzione penale sulla corruzione penale, aperto alla firma il 15 maggio 2003 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2005, con il quale si estende

l'ambito applicativo della convenzione ai fatti di corruzione agli arbitri in questioni civili, commerciali e di altra natura e ai giurati (artt. 2-6).

## **7.2. Le fonti nell'ambito universale**

A livello globale si sono susseguite diverse iniziative negoziali finalizzate a definire obblighi incriminatori, più o meno cogenti, agli Stati firmatari, nonché ad attivare i meccanismi efficaci di cooperazione giudiziaria tra gli Stati.

A partire dalla *Organisation of American States*, le altre principali istituzioni/organizzazioni internazionali (ONU e OCSE) hanno seguito la stessa scia, impegnandosi per attivare durante l'ultimo ventennio, nelle legislazioni statali interne, coscienza della gravità del fenomeno corruttivo, implicante ormai contorni interstatuali.

### **7.2.1. La Convenzione interamericana contro la corruzione**

Per incontrare il primo strumento giuridico vincolante adottato a livello internazionale, occorre andare sull'altra sponda dell'Atlantico dove, il 29 marzo 1996, la *Organisation of American States (OAS)* ha dato alla luce la *Inter-American Convention Against Corruption*.

Nel Preambolo sono esposte le motivazioni che hanno determinato la sua adozione, le quali coincidono con gli obiettivi intrinseci al testo: dopo aver constatato che la criminalità organizzata si avvale della corruzione e che la dimensione internazionale assunta dal reato esige un'azione coordinata degli Stati, si sottolinea come la lotta contro la corruzione rappresenti uno strumento di rafforzamento delle istituzioni democratiche, il quale è a sua volta condizione di pace, stabilità e sviluppo<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> GANTZ D., *Globalizing Sanctions Against Foreign Bribery: The Emergence of an International Legal Consensus*, in *International Law and Business*, 1997, vol. 18, pag. 478: "The IACAC went much further than any other actual or proposed international agreement in seeking not only to make bribery of foreign officials a crime in the country of the exporting firm or individuals, but also in encouraging local governments to deal more effectively with the problem of domestic corruption."

In quest'ottica la Convenzione si propone predisponendo sia un quadro definitorio comune della fattispecie criminosa sia l'impiego di strumenti di prevenzione, di cui all'articolo 3.

Meramente secondaria rimane quindi la richiesta di penalizzazione delle condotte internazionali agli Stati.

Partendo dall'articolo VI, lettere (a) e (b), vengono definiti in dettaglio gli elementi costitutivi delle fattispecie di corruzione: sul versante attivo, l'offerta o la promessa, diretta o indiretta, ad un "*government official*" o ad una persona che eserciti "*public functions*", di qualsiasi oggetto di valore economico o di altra utilità<sup>56</sup>, per se stesso o per un terzo, in cambio di azione o omissione nello svolgimento delle pubbliche funzioni; sul versante passivo, la sollecitazione o accettazione di vantaggi per il compimento o l'omissione di atti dell'ufficio.

Alla lettera c, l'articolo assume un approccio più esteso delineando una terza forma di corruzione: "*Any act or omission in the discharge of his duties by a government official or a person who performs public functions for the purpose of illicitly obtaining benefits for himself or for a third party...*"

A differenza delle prime due transazioni corruttive, questa previsione non richiede che la ricezione del beneficio funga da *quid pro quo* per la condotta dell'ufficiale, la previsione si focalizza quindi principalmente sull'intento del soggetto pubblico, che prescinde da un rapporto bilaterale, e si concentra maggiormente sulla volontà di ottenere un illecito arricchimento<sup>57</sup>.

Le definizioni soggettive sono contenute nell'articolo I che intende il *public official, government, official or public servant* come "ogni funzionario o impiegato dello Stato o dell'amministrazione, inclusi coloro che siano stati scelti, nominati o eletti per esercitare funzioni in nome o per conto dello Stato, a qualsiasi livello gerarchico".

---

<sup>56</sup> HENNING P., *Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2001, vol. 18, pag. 808: "The item that may constitute the corruption is defined broadly as an article of 'monetary value, or other benefit'. The expansive subject matter of the illicit exchange taht includes any 'other benefit' means that the underlying transaction should not be limited solely to economic exchanges, and the transfer may involve an intangible gain and not just money or property."

<sup>57</sup> IVI, pag. 809: "Unlike the bribery transaction, this provision does not require a *quid pro quo* linking the receipt of the benefit to the official's conduct. There need not be another party providing the benefit, and it appears that the official's conduct need to be otherwise tainted by the acceptance or realization of the benefit. The act of corruption is the illicit receipt or appropriation of a benefit that occurs through the performance of official duties."

La *public function* comprende invece ogni attività, permanente o temporanea, remunerata o onoraria, esercitata da una persona fisica in nome dello Stato o nell'esercizio di funzioni dello Stato o di una sua istituzione, a qualsiasi livello gerarchico".

Il "nocciolo duro" della Convenzione risiede però nella parte dedicata alla promozione di misure tali da incrementare la cooperazione giudiziaria: in particolare il divieto di invocare quale causa di rifiuto di cooperazione il segreto bancario (art. XVI), l'esclusione della corruzione dal novero dei delitti politici (art. XVII) e la creazione di autorità centrali in ogni Stato firmatario per il coordinamento delle relazioni internazionali (art. XVIII).

Il testo, all'atto della sua stipula non prevedeva alcuno strumento di monitoraggio della sua attuazione.

Solo successivamente, nel 2002, venne introdotto il Meccanismo per il seguito dell'attuazione della Convenzione, il quale raggruppa attualmente 31 dei 33 Stati contraenti e prevede tanto rapporti individuali sui singoli Paesi quanto l'adozione, all'esito di ogni ciclo, di un generale "*Hemispheric Report*" comprensivo sia delle conclusioni raggiunte nei singoli rapporti e delle raccomandazioni di interesse generale contenute negli stessi sia di una sintesi dei progressi compiuti dall'insieme degli Stati parte nell'attuazione.

### **7.2.2. La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni internazionali**

La Convenzione dell'OCSE rappresenta il primo vero risultato tangibile sul piano globale della lotta alla corruzione negli affari internazionali ed il percorso, che ha portato alla sua adozione, è stato complesso e tortuoso ma degno del prodotto finale che, ancora oggi, costituisce un punto di riferimento per le politiche internazionali anticorruzione.

Preso atto dell'insufficienza della legislazione americana, i lavori preparatori della Convenzione hanno inizio nel 1989 su sollecitazione degli Stati Uniti, le cui imprese temevano di essere le sole soggette a sanzioni penali per tangenti pagate all'estero in forza del FCPA e quindi di essere svantaggiate nella competizione globale.

Con l'aumento degli scandali e delle inchieste nei vari Paesi, ci si è accorti gradualmente che, oltre gli USA, nessun altro Stato era dotato di una disciplina specifica che contenesse il fenomeno criminale, mirando a proteggere la sola integrità della pubblica amministrazione locale.

Viene così ideato un Gruppo di lavoro *ad hoc*, che dapprima effettua una ricognizione comparata delle legislazioni nazionali e dei concetti fondamentali che stanno alla base del reato di corruzione, orientandosi, in un secondo momento, sull'adozione di uno strumento di *soft law*.

Nel 1994, il Consiglio sulla corruzione nelle transazioni commerciali internazionali approva una prima Raccomandazione la quale, nonostante il carattere solo programmatico, invita gli Stati ad adottare misure efficaci per sanzionare "l'offerta o la corresponsione di un indebito vantaggio, pecuniario o di altra natura, ad un agente pubblico straniero o per suo conto, in violazione degli obblighi legali di quest'ultimo, al fine di conservare o ottenere un mercato".

La vocazione fortemente economica è ravvisabile già all'interno del testo e verrà nuovamente confermata nel Preambolo della Convenzione secondo cui "la corruzione è un fenomeno diffuso nelle operazioni economiche internazionali, ivi comprese le operazioni commerciali e gli investimenti, che desta una serie di preoccupazioni morali e politiche, mina la corretta gestione degli affari pubblici e lo sviluppo economico, e altera le condizioni internazionali in materia di concorrenza".

Non rientrano, dunque, nella disciplina del testo convenzionale, tutte quelle situazioni nelle quali la corruzione non è diretta al conseguimento o al mantenimento di un indebito vantaggio che si produca la di fuori di operazioni commerciali transnazionali; restano cioè escluse le condotte prive di finalità *lato sensu* economiche<sup>58</sup>.

Nel 1997 viene adottata un'ulteriore Raccomandazione rivisitata e di più ampio respiro che, pur annoverando di nuovo la gamma di strumenti già nominati nel testo precedente, in modo più incisivo affronta la questione della necessità d'incriminazione della corruzione dei pubblici agenti stranieri "efficace e coordinata".

---

<sup>58</sup> GALLO D., *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari delle organizzazioni internazionali: considerazioni critiche sulla Convenzione OCSE del 1997*, in DEL VECCHIO A., SEVERINO P. (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, p. 386

Nel testo sono confluite anche altre due raccomandazioni che l'OCSE ha adottato contemporaneamente: quella relativa ai contratti dei mercati finanziati dall'aiuto bilaterale e quella sulla deducibilità fiscale delle tangenti versate ad agenti pubblici. Quest'ultima nasceva dall'osservazione che l'Organizzazione aveva concentrato sulla maggior parte degli ordinamenti statali in base ai quali le imprese erano autorizzate a scomputare dai ricavi le tangenti erogate all'estero, purché correttamente esposte nella contabilità.

Come reazione il Consiglio decise quindi di emanare una *Tax Recommendation*, incentrata sulle dinamiche tributarie, avente l'obiettivo l'esortazione dei paesi membri alla modifica delle legislazioni che concedevano tali deduzioni fiscali.

La Raccomandazione del 1997 fungeva da terreno di negoziati sulla questione se, per incriminare la corruzione dei funzionari stranieri in modo efficace e coordinato, fosse sufficiente uno strumento di *soft law*: il compromesso, alla luce di pareri contrastanti dei Paesi coinvolti come l'Italia, Francia, Germania e USA,<sup>59</sup> viene risolto in favore di una Convenzione vera e propria, che viene approvata lo stesso anno.

Il focus del testo traspare nell'articolo 1.1 che appare circoscritto alla sola condotta di corruzione *attiva* descritta come “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”.

La corruzione *passiva* esula del tutto dal raggio applicativo della fattispecie pattizia, si rinviene infatti una sostanziale lontananza tra i doveri imposti al *bribe payer*, soggetto alle norme di attuazione della Convenzione, e quelli riconosciuti in capo al *bribe taker*. Spetta quindi agli Stati un ampio spazio di scelta inerente alla sanzione da applicare alla condotta passiva dei suoi funzionari che ricevono la tangente.

Da qui l'asimmetria tra gli obblighi imposti al fornitore – potenziale corruttore -, sottoposto alle norme di attuazione della Convenzione dello Stato di cui ha la nazionalità, e quelli imposti al pubblico ufficiale ricevente – potenziale corrotto -,

---

<sup>59</sup> Sul punto v. SACERDOTI G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1998, fasc. 4

esente dalle norme OCSE perché la corruzione passiva non rientra nel suo ambito di intervento<sup>60</sup>.

Entrando nella sostanza della definizione della condotta, risulta che l'inciso "compia o si astenga dal compiere atti in relazione ai doveri d'ufficio" debba essere interpretato in senso ampio: ciò implica l'inclusione di qualunque uso della sua posizione ufficiale, senza che l'atto debba necessariamente rientrare tra le competenze autorizzate della persona<sup>61</sup>, né che sia contrario ai doveri.

Questo approccio risulta in linea con la nozione di "vantaggio indebito", contenuta nel punto 5 dei *Commentaries*: "un vantaggio la cui società interessata non aveva chiaramente diritto, per esempio, un permesso per una fabbrica di esercitare un'attività senza che vengano soddisfatti i requisiti di legge".

Il fine è infatti quello di ricondurre, nell'alveo delle fattispecie incriminatrici, una varietà di forme di corruzione, che, anche se non collegate alla violazione di un dovere d'ufficio, sono comunque suscettibili di far derivare alla controparte un beneficio per il quale non sussiste una legittimazione all'ottenimento.

Sono esclusi dal divieto i cosiddetti *small facilitation payments*, effettuati al fine di stimolare il rilascio di permessi necessari in conformità con la legge: la loro esenzione dimostra la volontà della Convenzione di ostacolare attività corruttive davvero lesive per l'economia globale, lasciando da parte somme esigue.

Emerge quindi che la rilevanza delle azioni assume importanza solo se quanto ricevuto sia rapportato all'ambito del commercio internazionale: la corruzione è vista come fattore distorsivo principalmente del mercato e della concorrenza, tralasciando quelle esigenze di rilevanza pubblicistica, di ripristino della legalità, dei diritti fondamentali e, in ultima istanza, di recupero del senso stesso delle istituzioni democratiche.

Tuttavia, appare limitante considerare la Convenzione come un semplice strumento di tutela degli interessi economici poiché tra i fattori che hanno portato alla sua adozione figura proprio la diffusa consapevolezza circa gli effetti negativi e devastanti prodotti dalla corruzione anche nei paesi in via di sviluppo.

---

<sup>60</sup> GALLO D., *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari delle organizzazioni internazionali: considerazioni critiche sulla Convenzione OCSE del 1997*, cit., pag. 388

<sup>61</sup> PIERINI J.P., *La corruzione passiva del pubblico agente straniero. Repressione nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata*, cit., pag. 19

Quanto all'autore del reato, il paragrafo 4 dello stesso articolo delinea la figura di pubblico ufficiale straniero in modo ampio ricomprendendo qualunque persona che ricopra un ufficio legislativo, amministrativo o giudiziario in un Paese straniero, o che vi eserciti comunque una funzione pubblica, anche per un'impresa o un ente pubblico, oltre ai funzionari di organizzazioni internazionali.

Si tratta quindi di una formulazione aperta che da rilievo sia alla titolarità di un ufficio (veste formale-istituzionale) sia all'esercizio della *public function*<sup>62</sup> (veste oggettiva-funzionale): due sono quindi i criteri fissati per rientrare totalmente nella figura di "foreign public official", secondo l'impostazione seguita da molti diritti penali nazionali (come quello italiano) che prescindono dall'inserimento organico del soggetto all'interno dell'amministrazione.

Questa definizione mira a tener conto del fatto che l'ambito delle funzioni di rilievo economico, esercitate direttamente dallo Stato, è diverso da Paese a Paese e che, attualmente, con l'avanzare delle privatizzazioni, vengono sempre più affidate al settore privato funzioni o servizi che hanno obiettivamente natura pubblica (elettricità, gas, trasporti).

Il punto 14 dei *Commentaries* specifica infatti come un'impresa pubblica sia considerabile tale a prescindere dallo *status* giuridico formale attribuitole: si fa ad esempio riferimento al caso dell'influenza dominante esercitata da uno o più Stati (detenzione della maggioranza dei voti, del capitale sottoscritto o della possibilità di nominare la maggioranza dei membri dei vari organi).

Si assiste quindi ad una definizione di pubblico ufficiale straniero svincolata da quanto statuito nell'ordinamento interno, in quanto la paura dell'OCSE era l'indebolimento del processo di contrasto alla corruzione a causa delle caratteristiche dei diritti nazionali.

Questo approccio definitorio vasto esplica il metodo principalmente utilizzato dalla Convenzione, il c.d. "metodo di equivalenza funzionale" tra le norme locali adottate in sede di attuazione.

In altri termini, il provvedimento non esige un'uniformità perfetta tra i sistemi giuridici o una modifica degli stessi principi, piuttosto propone una moderata armonizzazione

---

<sup>62</sup> Il punto 12 dei *Commentaries* stabilisce che "la funzione pubblica comprende qualsiasi attività esercitata nel pubblico interesse, delegata da un paese straniero, quale l'esenzione di compiti su delega di tale paese collegati alla stipulazione di appalti pubblici"

delle fattispecie incriminatrici interne, predisponendo solo una tavola minima di contenuti fondamentali del reato.

Ciò vale anche in riferimento alle norme in tema di misura e tipo delle pene, giurisdizione e prescrizione le quali presentano una formulazione incompleta.

Ulteriore esempio è fornito dalla responsabilità delle persone giuridiche: l'articolo 2 della Convenzione, pur imponendola, permette agli Stati di servirsi di strumenti giuridici diversi da quello penalistico, purché le sanzioni siano efficaci, proporzionate e dissuasive e includano tipologie pecuniarie, come la confisca.

Questa impostazione non è affatto casuale dato che i negoziatori hanno dovuto prendere atto che i sistemi penali statali si ispirano a criteri diversi su temi molto rilevanti, l'intento è quindi quello di lasciare i Paesi liberi di adempiere agli obblighi convenzionali tramite misure diverse, a seconda della loro struttura normativa<sup>63</sup>.

Il documento in esame si distingue dal modello tradizionale di convenzione penale multilaterale, poiché le sue norme non sono *self-executing*, ossia non sono suscettibili di applicazione immediata nell'ordinamento interno dei singoli Paesi e richiedono quindi una precisa riformulazione nella fase di adattamento.

Un'altra ragione della natura non *self-executing*, consiste nella presenza di elementi di estraneità contenuti nel reato di corruzione internazionale.

Se *prima facie* l'oggetto di tutela individuato dalla legge nazionale, in merito al reato di corruzione interna, è l'interesse e l'integrità della pubblica amministrazione, si dovrebbe concludere che il bene tutelato, quanto alla tipologia internazionale, sarebbe l'amministrazione straniera o l'organizzazione internazionale.

Di qui, l'esigenza di equiparare il bene giuridico domestico a quello straniero, al fine di giustificare l'intervento della legge penale rispetto a fatti di reato internazionali.

Completano il contenuto della Convenzione le disposizioni in materia di mutua assistenza giudiziaria: negli articoli 9 e 10, è contenuta la disciplina della concessione reciproca tra Stati della cooperazione nel modo più ampio ed efficace possibile e dell'extradizione.

C'è però un *gap* significativo, dal momento che la norma consente ad uno Stato parte di subordinare la mutua assistenza giudiziaria al requisito della doppia

---

<sup>63</sup> SACERDOTI G., *Gli obblighi contabili nella Convenzione OCSE del 1997 contro la corruzione internazionale e l'ordinamento italiano*, in MATROIANNI R. (a cura di), *Il "falso in bilancio" tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, Napoli, 1999

incriminazione<sup>64</sup>, con la conseguenza che, se uno Stato importatore parte della Convenzione non prevede un determinato reato, l'obbligo di collaborazione non troverà applicazione.

In ultimo, la giurisdizione occupa un posto riservato nell'articolo 4<sup>65</sup> che ha costituito un punto delicato lungamente dibattuto nel negoziato della Convenzione poiché numerosi Paesi riconoscono la nazionalità del reo come criterio di giurisdizione e perseguono quindi a certe condizioni anche il reato del cittadino commesso all'estero, mentre altri, di "common law" (Stati Uniti, Gran Bretagna), la esercitano solo su base territoriale.

Il testo inoltre contiene anche disposizioni non penali in tema di contabilità aziendale e aspetti fiscali, tra i quali l'esclusione della deducibilità dei costi della corruzione, che assolvono una funzione preventiva e di trasparenza (articolo 8).

La Convenzione prevede un meccanismo di supervisione multilaterale ad opera del Working Group on Bribery, di cui si tratterà in seguito, che promuove la sua attuazione mediante periodici esami delle misure adottate e della loro concreta applicazione da parte degli Stati.

### **7.2.3. La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, UNCTOC**

Tra gli obiettivi dell'azione delle Nazioni Unite elencati dall'articolo 1 dello Statuto, risalta quello di mantenere la pace e la sicurezza nazionale, sviluppare relazioni amichevoli tra le nazioni, sulla base del rispetto dell'eguaglianza dei diritti, promuovere la cooperazione internazionale in materia economica e sociale, nonché il rispetto delle libertà fondamentali.

---

<sup>64</sup> Art. 9, par. 2

<sup>65</sup> "Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie per stabilire la propria giurisdizione in materia di corruzione di pubblico ufficiale straniero quando il reato è commesso in tutto o in parte sul proprio territorio.

Ciascuna Parte che persegua i propri cittadini per reati commessi all'estero deve adottare le misure necessarie per stabilire la propria giurisdizione relativamente alla corruzione di pubblico ufficiale straniero secondo gli stessi principi".

Quando più Parti hanno giurisdizione su un presunto reato di cui alla presente Convenzione, tali Parti, su richiesta di una di esse, si consultano per stabilire quale di esse sia meglio in grado di esercitare l'azione penale.

Ciascuna Parte deve esaminare se i vigenti presupposti giurisdizionali sono efficaci per la lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e adottare in caso contrario misure correttive adeguate".

Come anticipato, le Nazioni Unite, sin dagli anni Settanta, hanno ricoperto un ruolo fondamentale nella nascita di un fronte comune di lotta alla corruzione, e lo fa proprio attraverso l'adozione di due Convenzioni esemplari, la prima delle quali è quella contro la criminalità transnazionale, stipulata a Palermo il 15 dicembre 2000.

Si tratta, insieme alla successiva, di uno sforzo di codificazione grandioso che conclude un percorso di precedenti esercizi negoziali condotti da vari organismi a livello regionale o sub-regionale, per fissare le linee comuni di un intervento normativo di contrasto sistematico e a carattere multidisciplinare del fenomeno corruttivo<sup>66</sup>.

In realtà essa costituisce uno strumento convenzionale generale poiché non si occupa specificatamente della corruzione ma ha il fine di promuovere la cooperazione nella prevenzione e repressione di gravi reati che coinvolgono per le loro forme di manifestazione il territorio di uno o più Stati e vedono implicati gruppi criminali organizzati (art 3)<sup>67</sup>.

La particolarità dell'UNTOC risiede nell'anticipazione di alcuni aspetti della successiva Convenzione del 2003.

Tali aspetti includono le comuni salvaguardie della sovranità degli Stati, le definizioni delle condotte di corruzione e di ostruzione della giustizia, nonché l'impostazione generale delle disposizioni relative alla giurisdizione.

Pur essendo, quindi, i due testi convenzionali, quasi sovrapponibili negli ambiti suddetti, la Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale dimostra una maggiore potenzialità e pervasività in tema di contrasto alla corruzione internazionale. Il valore aggiunto è rappresentato dalla definizione delle forme di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, di cui all'articolo 5, comma 1, che riflette i differenti modelli basati sulla *conspiracy* (lettera a) e partecipazione in un'associazione criminale (lettera b).

Lo strumento, partendo dal concetto di *serious crimes*, invita i Paesi parte a predisporre una criminalizzazione di alcuni reati specificatamente elencati: associazione criminale, riciclaggio, intralcio alla giustizia, traffico di migranti ecc.

---

<sup>66</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., pag. 68

<sup>67</sup> PIERINI J.P., *La corruzione passiva del pubblico ufficiale straniero. Repressione nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata*, cit., pag. 38

Il reato di corruzione è trattato singolarmente solo nell'articolo 8, dove sono descritte le condotte attive (“promettere, offrire, 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”) e passive (“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”).

Il paragrafo 2 dello stesso articolo suggerisce agli Stati di adottare le misure necessarie a conferire il carattere di reato alle condotte descritte nel primo, che coinvolgono pubblici ufficiali stranieri o funzionari civili internazionali.

Lo stesso obbligo è previsto per altre tipologie di reati presi in esame dalla Convenzione, tra cui riciclaggio (art. 6), reati associativi e accordi criminali (art. 5) e ostruzione alla giustizia (art. 23), quando di natura transnazionale e implicanti il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato.

L'articolo 10 si occupa di responsabilità delle persone giuridiche, avvisando gli Stati di adottare “sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese le sanzioni pecuniarie”.

Essa ha una portata ampia, giacché ogni Paese è chiamato ad introdurre le misure necessarie, conformemente ai suoi principi, precisando inoltre la libera scelta di configurare la responsabilità come penale, civile o amministrativa.

Oltre le disposizioni di incriminazione delle condotte, il testo fa riferimento a norme sull'applicazione di strumenti di prevenzione (art. 9), cooperazione internazionale tra gli Stati contraenti (artt. 18 e ss.) e giurisdizione (art. 15).

La Convenzione è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

#### **7.2.4. La Convenzione di Merida, UNCAC**

L'ultimo approdo delle Nazioni Unite è rappresentato dalla Convenzione contro la corruzione, conclusa nel dicembre 2003 a Merida.

Attualmente sono 183 i paesi aderenti, tra cui l'Italia, che ha provveduto a ratificarla con la legge 116/2009.

Si tratta di uno strumento pattizio universale adottato sulla premessa delle gravi conseguenze della corruzione che distoglie risorse spesso costituenti una quota considerevole del prodotto interno lordo dai bisogni primari delle popolazioni meno abbienti, disincentiva gli investimenti e determina un impatto estremamente negativo sulle prospettive di sviluppo economico e sociale<sup>68</sup>.

Nell'ottica assunta dall'ONU, la corruzione non rappresenta solo una minaccia alla libertà di concorrenza, ma conduce anche a gravi dislivelli sociali e politici: compromissione della giustizia e dei valori etici, sviluppo di pratiche antidemocratiche e mancanza di rispetto dei diritti umani.

Dopo un ampio preambolo volto a richiamare l'attenzione degli Stati sulla serietà della minaccia rappresentata dal fenomeno e sulla necessità di un approccio congiunto e multidisciplinare,<sup>69</sup> rispetto al testo precedente, essa prevede una politica di contrasto olistica, fondata su quattro pilastri: l'attivazione di misure preventive; perfezionamento della tutela penale imponendo agli Stati contraenti l'obbligo di conferire carattere penale ad una varietà di infrazioni di corruzione, qualora non fossero già configurati nel diritto interno come reati; l'incremento della cooperazione internazionale e la previsione di misure di *asset recovery*, ossia di recupero dei beni che rappresentano il provento o lo strumento dei reati di corruzione.

Nella parte preventiva, la Convenzione spazia dalle modalità di reclutamento e avanzamento dei pubblici ufficiali, all'adozione di codici di condotta (art. 8), misure di trasparenza e integrità nelle procedure di *procurement*, alla partecipazione della società civile nella prevenzione (art. 13), alla prevenzione del riciclaggio (art. 14).

---

<sup>68</sup> CARR I., *The United Nations Convention: Improving the Quality of Life of Millions in the World?*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2006, vol. 3, pag. 111 ss.

<sup>69</sup> “Preoccupati della gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che essa costituisce per la stabilità e la sicurezza della società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto,

Preoccupati anche dei nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro,

Preoccupati inoltre dei casi di corruzione relativi a considerevoli quantità di beni, i quali possono rappresentare una parte sostanziale delle risorse degli Stati, e che minacciano la stabilità politica e lo sviluppo sostenibile di tali Stati,

Convinti che la corruzione non sia più una questione locale, ma un fenomeno transnazionale che colpisce tutte le società e tutte le economie, ciò che rende la cooperazione internazionale essenziale per prevenire e stroncare tale corruzione,

Convinti anche che un approccio globale e multidisciplinare sia necessario per prevenire e combattere efficacemente la corruzione”.

Dal punto di vista della cooperazione, viene previsto nello specifico, all'articolo 56, che ciascuno Stato adotti le misure che gli consentano di trasmettere ad un altro Stato, le proprie indagini, azioni penali e informazioni sui proventi del crimine qualora si ritenga che la loro divulgazione aiuti il destinatario a dare luogo alle sue indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari.

Non mancano accenni alle forme di assistenza giudiziaria nel campo della raccolta e trasmissione degli elementi di prova, di estradizione, di congelamento, confisca e sequestro di quanto ottenuto dal reato.

Inoltre, a differenza dei precedenti accordi internazionali, la Convenzione dispone che la mutua assistenza giudiziaria sia attivabile anche senza il presupposto della doppia incriminazione, qualora l'assistenza stessa non implichi misure coercitive.

Nella parte strettamente repressiva, gli articoli 15 e 16 disciplinano rispettivamente la corruzione di pubblici ufficiali nazionali e di pubblici ufficiali stranieri o di funzionari di organizzazioni internazionali pubbliche.

Viene presentata la tradizionale distinzione tra corruzione attiva e passiva, sulla base della Convenzione precedente, ma per l'articolo 16 è prevista una maggiore specificazione della condotta che deve essere finalizzata all'ottenimento o mantenimento di un business ovvero di altro indebito vantaggio in relazione ad un'attività commerciale internazionale.

In riferimento agli obblighi di incriminazione, è imposto agli Stati il dovere di introdurre la repressione per la corruzione attiva, mentre per la forma passiva, sono liberi di ponderare la scelta di criminalizzazione.

La scelta di non includere la perseguibilità della condotta passiva tra le disposizioni vincolanti viene ancora una volta letta nell'esigenza di evitare contraddizioni tra diritto interno e *lex loci*: il caso tipico è quello di un soggetto perseguibile presso una giurisdizione estera come pubblico ufficiale straniero, ma sulla base del diritto interno egli è sprovvisto di una qualifica pubblicistica e come tale non è punibile.

Ciò conduce all'analisi di un elemento comune ad entrambe i testi convenzionali delle Nazioni Unite, contenuto nell'articolo 4, anch'esso comune: si tratta della clausola di salvaguardia della sovranità degli Stati.

Viene stabilito, in particolare, che nell'adempiere alle obbligazioni previste, gli Stati devono adempiere in modo conforme ai principi dell'uguaglianza sovrana, integrità territoriale e principio di non intervento negli affari domestici di altri Stati.

Assai estesa, inoltre, appare la sfera degli obblighi di penalizzazione che colpiscono le condotte anche non direttamente riconducibili alla corruzione ma che costituiscono la manifestazione di una cattiva gestione dei poteri o dei beni da parte di un determinato soggetto sia nel settore pubblico che privato (appropriazione indebita, traffico d'influenza, abuso di informazioni, illecito arricchimento ecc.), nonché quelle strumentalmente collegate alle prime due tipologie e finalizzate ad assicurare la disponibilità dei proventi dei reati di corruzione, ovvero ad ostacolare lo svolgimento delle indagini (riciclaggio, occultamento dei proventi del reato, intralcio alla giustizia). La disciplina della responsabilità delle persone giuridiche non differisce da quella della Convenzione di Palermo, mentre risulta essere rilevante la disposizione di cui all'articolo 51 che definisce l'*asset recovery*: esso viene presentato come un principio fondamentale in virtù del quale lo Stato d'origine ha diritto alla restituzione di beni e risorse costituenti i proventi o gli strumenti dei reati di corruzione attraverso un'organica disciplina di rafforzamento delle procedure di cooperazione ed assistenza internazionale.

In materia di giurisdizione, l'articolo 42 impone agli Stati parti di prevedere nei rispettivi ordinamenti il principio di territorialità, accompagnando a tale criterio altri meramente sussidiari quali la nazionalità passiva e la protezione degli interessi dello Stato, oltre alla nazionalità del reo.

La Convenzione di Merida costituisce il primo accordo interstatale, di estensione autenticamente globale, per il contrasto della corruzione come fenomeno a vocazione transnazionale, poiché, staccatasi da una prospettiva prettamente economica, come quella dell'OCSE, ingloba dentro di sé tutti gli aspetti e i tratti caratterizzanti la fattispecie di reato, elevandosi a ultimo testimone di un percorso normativo lungo e sofferto.

## CAPITOLO II

### L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO IN TEMA DI CORRUZIONE INTERNAZIONALE

**SOMMARIO:** 1. La Legge n. 300/2000. – 1.1. L'art. 322bis c.p. – 1.1.1. Le perplessità circa la compatibilità tra la corruzione internazionale e la forma susseguente ed impropria della fattispecie. - 1.2. L'art. 322ter c.p. e la funzione dell'istituto della confisca – 1.3. Le modifiche agli articoli 9 e 10 c.p. – 1.4. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche. – 2. La Legge n. 146/2006 e la nozione di “reato transnazionale”. – 3. La Legge n. 116/2009. – 4. L'estensione soggettiva dell'articolo 322bis c.p. – 5. Il D.Lgs. in attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. “direttiva PIF”). – 6. L'ultimo approdo della Legge n. 3/2019. – 7. Il ruolo della cooperazione giudiziaria internazionale. – 8. La corruzione internazionale e il principio del *ne bis in idem*

#### 1. La Legge n. 300/2000

La fioritura delle iniziative delle istituzioni internazionali dotate di competenze normative o para-normative in materia di corruzione, ha suscitato l'interesse dei legislatori nazionali verso la protezione di beni giuridici anche estranei al singolo ambito domestico.

Sul finire degli anni Novanta, si è sviluppata, all'interno dei vari ordinamenti, una maggiore attenzione per gli *interessi internazionali*, catalogati come “interessi superiori ai singoli Stati individualmente considerati, come espressione della vita di assieme, come imputabili cioè alla comunità internazionale, vuoi considerata nel suo complesso, vuoi considerata in talune sue parti”<sup>70</sup>.

Questo fenomeno è scaturito principalmente dall'intensificazione dei vincoli e delle interdipendenze tra Stati che portano con sé la dilatazione dei valori meritevoli di tutela, allorché le esigenze di protezione devono essere soddisfatte grazie all'impegno comune di ogni ordinamento che estende la sua legislazione a quanto di *estraneo*.

La Pubblica Amministrazione ha assunto, con il tempo, una valenza sempre più ampia, non limitandosi più ad i locali uffici nazionali, ma ricomprendendo gli apparati anche di entità straniere ed internazionali e, difatti, il versante dei delitti dei pubblici ufficiali

---

<sup>70</sup> QUADRI R., *Diritto penale internazionale*, Padova, 1944, pag. 37

è stato protagonista di una progressiva apertura che, specialmente in Italia, ha condotto, nel 2000, all'introduzione di nuove figure criminose.

Già nel 1979, Lombois osservava che “sarebbe opportuno che i funzionari della Comunità fossero garantiti penalmente dall'oltraggio o dalla corruzione attiva, che il rigore nell'esercizio delle loro funzioni fosse integrato dalla responsabilità penale nel caso di corruzione passiva, di concussione o di interesse privato in atti d'ufficio, di dimissioni concertate o di gravi abusi di potere ecc.”<sup>71</sup> e considerazioni della stessa valenza sono andate via via emergendo a proposito della corruzione dei pubblici ufficiali stranieri.

Il ricorso, a livello globale, alle pratiche di mercimonio delle funzioni pubbliche, si è accompagnato ad una dilatazione o perlomeno variazione dell'oggettività giuridica delle relative disposizioni, determinando, a livello nazionale, un adeguamento della normativa astratta ai mutamenti criminologici di fatto verificatisi.

L'adozione, in materia di corruzione, di fattispecie penali “larghe”, le quali ricomprendono condotte attinenti all'esercizio delle funzioni da parte di pubblici ufficiali stranieri, comunitari e internazionali, ha trovato giustificazione nel complesso quadro normativo convenzionale, esaminato nel capitolo I, recante precise indicazioni sulla configurazione delle risposte penali interne.

La tecnica normativa più idonea per l'allargamento delle condotte criminose astratte, utilizzata dal nostro legislatore, è quella dell'*assimilazione*: espressa all'articolo 325 TFUE<sup>72</sup>, essa è intesa come modello di intervento in base al quale le norme penali degli Stati membri vengono applicate analogamente a tutela degli interessi comunitari.

---

<sup>71</sup> LOMBOIS C., *Droit pénal international*, cit., pag. 193.

<sup>72</sup> 1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

3. Fatte salve altre disposizioni dei trattati, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

5. La Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell'attuazione del presente articolo.

Tale, infatti, è stato il metodo adottato dal legislatore italiano nell'opera di ratifica ed esecuzione delle varie Convenzioni internazionali per la lotta alla corruzione, dimostrando la possibilità di ampliare i contorni della tecnica, tipicamente comunitaria, in termini più latî, al pubblico agente straniero.

Dopo un travagliato *iter* parlamentare, è stata approvata il 29 settembre, la Legge n. 300/2000 che ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione ad i seguenti atti internazionali: Convenzione PIF ed i suoi protocolli, Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea e Convenzione OCSE.

Il disegno di legge, presentato dal Governo alla Camera dei deputati il 4 dicembre 1998, ha visto la luce due anni dopo, all'esito di tre letture in ciascun ramo del Parlamento e un duro scontro tra le forze politiche sulle principali innovazioni proposte.

L'articolato risente di una duplicità di linee ispiratrici che hanno condotto ad una certa eterogeneità di contenuti, ad una divisione della riforma in due parti solo marginalmente connesse.

Da un canto, la legge, in primo luogo, apporta nuovi strumenti di tutela della Pubblica Amministrazione straniera, comunitaria ed internazionale: introduzione di apposite norme incriminatrici di cui agli articoli 322*bis* e 316 *ter* c.p.; potenziamento della protezione delle risorse finanziarie comunitarie con una nuova fattispecie a tutela del bilancio comunitario e statale e con l'adeguamento della soglia quantitativa sotto la quale la condotta fraudolenta comporta la sanzione amministrativa; rinnovo della disciplina della confisca; parziali modificazioni agli articoli 9 e 10 del codice penale. Dall'altro canto, il secondo versante autonomo è incentrato sull'attribuzione di una responsabilità para-penale alle persone giuridiche e agli enti privi di personalità giuridica che sarà partorita ufficialmente con il D.Lgs 231/2001<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Sul punto v. MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 4

### 1.1. L'art. 322bis c.p.

La prima innovazione importante per l'ordinamento, apportata dalla l. 300/2000, è contenuta nell'articolo 3 il quale dispone l'introduzione del nuovo articolo 322bis c.p. (*"Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri"*).

La necessità di modifica del sistema repressivo penale italiano nasceva dal fatto che alle corruzioni realizzate in ambito internazionale e coinvolgenti soggetti pubblici internazionali, non potevano essere applicate le norme interne sulla corruzione attiva e passiva poiché gli agenti in questione non possedevano le qualità di pubblici ufficiali o incaricati al pubblico servizio di cui agli articoli 357 e 358 c.p.

Il rafforzamento della tutela si sarebbe potuto realizzare intervenendo, quindi, direttamente sugli articoli relativi alle qualifiche soggettive, che hanno costituito il vettore mediante il quale si concretizza la protezione di beni giuridici estranei all'ordinamento interno.

Senonché l'estensione avrebbe avuto l'effetto di dilatare eccessivamente la sfera di operatività di tutte le altre fattispecie incriminatrici in cui la qualifica assume rilevanza. Di conseguenza, il legislatore, ha preferito muoversi in una direzione diversa per adempiere agli obblighi internazionali, intervenendo direttamente sulle fattispecie criminose astratte previste nel capo I, titolo II del libro II del Codice penale<sup>74</sup>.

Il comma 1 della nuova disposizione penale, prevede, sul versante passivo, l'estensione dell'applicazione degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322 commi 3 e 4, ad un'ampia gamma di soggetti qualificati elencati nel seguente ordine: 1) i membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee; 2) funzionari e agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità; 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

---

<sup>74</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., pag. 81

membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei trattati che istituiscono le Comunità europee; 5) coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di un pubblico servizio.

Per quanto riguarda la prima e la seconda categoria, non si pongono particolari problemi di individuazione dato che il legislatore ha utilizzato il criterio soggettivo di appartenenza agli organi comunitari.

In riferimento alla terza classe di soggetti, i criteri utilizzati sono sia quello soggettivo sia quello oggettivo poiché essi hanno un rapporto formale con l'ente di appartenenza e, contestualmente, esercitano funzioni specifiche.

Per la quarta categoria, ci si riferisce ad un nutrito elenco di enti come l'Agenzia europea di cooperazione, la Banca europea per gli investimenti, il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale, la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, l'Istituto universitario europeo di Firenze, il Fondo europeo per gli investimenti, l'Osservatorio europeo delle droghe e tossicodipendenze, l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, l'Ufficio di armonizzazione al livello di mercato interno, l'Istituto monetario europeo, l'Istituto comunitario delle varietà vegetali ed il Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea.

L'ultima categoria<sup>75</sup> risulta essere la più lontana dalle altre: mentre per le prime quattro l'estensione della responsabilità sussiste a prescindere dal fatto che i soggetti siano assimilabili a quelli di cui agli articoli 357 e 358 c.p., per la quinta è espressamente richiesta una corrispondenza di funzioni con quelle dei pubblici ufficiali o incaricati al pubblico servizio nazionali<sup>76</sup>.

Parallelamente, il comma successivo, operando sul lato attivo della condotta, estende l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 321 e 322 c.p.<sup>77</sup> alle persone che effettuano la dazione/offerta/promessa a coloro coincidenti con le cinque categorie

---

<sup>75</sup> L'articolo 322*bis* c.p. subirà negli anni svariate modifiche sotto il profilo dei soggetti passivi, che verranno analizzate più approfonditamente di seguito: aggiunta del comma 5*bis* con la L. n. 237/2012; aggiunta dei commi 5*ter* e 5*quater* a seguito della L. n. 3/2019

<sup>76</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., pag. 84

<sup>77</sup> A seguito della L. n. 190/2012 verrà inserito nel novero dei reati del secondo comma anche l'articolo 319*quater* relativo all'induzione indebita a dare o promettere utilità

appena elencate e a coloro che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e incaricati al pubblico servizio nell'ambito degli Stati esteri o di altre organizzazioni pubbliche internazionali (ONU, Consiglio d'Europa, OCSE), qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali.

L'ultimo comma dell'articolo fornisce alcuni spunti problematici in quanto assimila i soggetti del primo comma ai nostri p.u., quando esercitano funzioni corrispondenti e, residualmente (“negli altri casi”) agli i.p.s.

In questo caso, come anche nel caso del punto 5 del primo comma, il giudice è tenuto a verificare concretamente i presupposti in base a cui è possibile dichiarare accertata l'assimilazione delle funzioni, effettuando un'operazione di attività ricostruttiva della normativa straniera a riguardo.

Il tema probatorio è stato oggetto d'analisi in un procedimento penale avviato su impulso della Procura Distrettuale Antimafia di Palermo in relazione al caso del Banco Central de Venezuela del 2009: secondo l'accusa, l'indagato aveva, con artifici e raggiri, predisposto false garanzie bancarie, costituite da falsi titoli di stato venezuelani e falsi documenti informatici da depositare in istituti di credito britannici, tentando di ottenere l'apertura di una linea di credito dell'importo di seicento milioni di Euro.

I falsi titoli venezuelani erano stati autenticati da funzionari del Banco Centrale Venezuelano previa corresponsione di somme di denaro non quantificate.

La Cassazione, annullando in parte l'ordinanza del Tribunale del riesame, che aveva a sua volta proceduto ad annullare l'ordinanza di custodia cautelare, affronta la questione dell'accertamento dell'esercizio, da parte dei funzionari del Banco, di funzioni corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o incaricati a pubblico servizio italiani<sup>78</sup>, enunciando il seguente principio di diritto: “l'accertamento dell'eventuale natura degli enti cui appartengono i soggetti destinatari della somma di denaro, o della sua promessa, va seguito anche con riferimento alla normativa straniera pertinente, che il giudice deve accertare d'ufficio pure secondo le forme previste dalla L. n. 218 del 1995, art. 14”.

La Suprema Corte continua statuendo che “l'ulteriore principio generale del sistema è quello contenuto nell'articolo 14 della L. n. 218/1995 - secondo cui l'accertamento

---

<sup>78</sup> Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2009, n. 49532

della legge straniera è compiuto anche d'ufficio dal giudice, eventualmente tramite il Ministero della giustizia o esperti o istituzioni specializzate (comma 1) ovvero con l'aiuto delle parti interessate (comma 2) – e trova definitiva applicazione anche nell'ambito del procedimento penale, tutte le volte in cui l'applicazione della legge penale presuppone l'accertamento di un dato normativo straniero”.

L'operazione ermeneutica che il giudice dovrebbe intraprendere secondo la Corte, risulta abbastanza complessa richiedendo, come primo passaggio, l'esame della normativa straniera al fine di inquadrare la qualifica e le attribuzioni del funzionario estero nella cornice dell'ordinamento giuridico di appartenenza, e, in secondo luogo, la verifica della corrispondenza delle funzioni o delle attività così ricostruite a quelle previste dall'ordinamento italiano per le qualifiche soggettive dei funzionari nazionali<sup>79</sup>.

Il ricorso al criterio oggettivo-funzionale (introdotto con la Legge n. 86/1990) implica quindi di fare ricorso, oltre che alle categorie dell'ordinamento di appartenenza dell'agente, anche alle categorie contemplate dall'ordinamento italiano (artt. 357 e 358 c.p.) con la conseguenza che laddove il soggetto straniero risultasse privo della necessaria qualifica alla luce dello Stato di appartenenza, si giungerebbe a considerarlo responsabile nell'ordinamento nazionale o viceversa.

Il primo caso si presenta quando il privato esercita funzioni amministrative ai sensi della legislazione italiana ma non è equiparabile all'*intransiens* nella legislazione straniera; il secondo caso riguarda invece il dipendente pubblico straniero che soddisfa i requisiti oggettivi del reato proprio dell'ordinamento di appartenenza ma è privo della qualifica di PU o IPS alla luce dell'ordinamento italiano.

Emblematico, a riguardo, è un caso di corruzione che ha visto coinvolti una multinazionale tedesca e alcuni funzionari di un'impresa italiana.

L'ipotesi accusatoria riguardava un accordo teso a favorire la SIEMENS AG nell'aggiudicazione di una serie di turbine a gas per il programma di riconversione

---

<sup>79</sup> Sull'attività di ricostruzione della normativa straniera cfr. CENTONZE F., DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, fasc.1, pag. 221 ss., MANACORDA S., “*Noli me tangere*”? *Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, fasc. 3-4, pag. 543 ss., MONGILLO V., *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, cit., pag. 1326 ss.

delle centrali ENEL Produzione a seguito di gare indette da ENEL Power in cambio dell'erogazione di indebite somme verso gli amministratori delegati delle due società. Intervenuti sulla medesima vicenda, i giudici italiani e quelli tedeschi hanno finito per adottare, sulla scorta dei rispettivi ordinamenti, due decisioni opposte.

Secondo la Corte Federale di Giustizia tedesca<sup>80</sup>, i dirigenti ENEL Power non sono riconoscibili come pubblici ufficiali, ai sensi della Convenzione OCSE<sup>81</sup> e della stessa normativa interna tedesca, pur in presenza della loro dipendenza da un'impresa pubblica (la società è infatti controllata al 100% da Enel S.p.a., a sua volta partecipata al 68% dallo Stato italiano).

I giudici italiani hanno invece riscontrato nella vicenda tutti i parametri del reato di corruzione, incluso quello della qualifica di PU in capo ai manager di ENEL Power<sup>82</sup>: è possibile che il rigoroso atteggiamento della giurisprudenza sia condizionato dall'allora mancata previsione del reato di corruzione tra privati, rimanendo il giudice di fronte l'alternativa di assoluzione per mancanza di qualifica pubblicistica o di condanna in caso di riconoscimento.

In Germania invece la questione era nettamente differente per la presenza del §299 del Codice Penale (*“Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr”*) che sanziona la corruzione attiva e passiva nel settore privato e tutela la concorrenza anche nel contesto di operazioni economiche internazionali.

Alla luce delle esperienze giudiziarie che hanno comportato il rinvio all'articolo 322bis c.p., si può affermare una generale disapplicazione in concreto del primo comma sia nella parte in cui esso si riferisce agli *intranei* che ricavano la propria qualifica pubblicistica dal rapporto di dipendenza o di collaborazione con le istituzioni europee (nn. da 1 a 4) o con la Corte penale internazionale (n. 5bis, aggiunto con la Legge n. 237/2012), sia nell'ipotesi più emblematica rappresentata dalla corruzione di coloro che, in altri Stati membri dell'Unione europea, svolgano funzioni o attività corrispondenti a quelle individuate negli artt. 357 e 358 c.p. (n. 5).

---

<sup>80</sup> BGH 2 StR 587/07 – 29 Agosto 2008 (LG Darmstadt)

<sup>81</sup> L'articolo 1, comma 15 del Commentario della Convenzione OCSE chiarisce infatti che “si deve ritenere che l'ufficiale di un'impresa pubblica eserciti una funzione pubblica, salvo il caso in cui l'impresa operi nel relativo mercato sulla base di una posizione commerciale normale, cioè su un piano sostanzialmente equivalente a quello di un'impresa privata, senza godere di sovvenzioni speciali o peculiari privilegi”.

<sup>82</sup> Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza 27 aprile 2004 (G.i.p. Salvini)

Ad oggi risulta che la corruzione di un funzionario di un Paese europeo non sembra aver rappresentato un elemento degno di attenzione agli occhi della magistratura italiana, sulla scorta probabilmente dell'assunto che tali ordinamenti perseguano le condotte corruttive secondo modalità comparabili a quelle previste nell'ordinamento italiano e che sia preferibile rimettere a ciascun ordinamento interno le vicende relative agli sviamenti della pubblica amministrazione nazionale.

Quanto alla corruzione dell'agente delle istituzioni europee, essa è stata solo incidentalmente evocata in un caso recente che ha coinvolto un parlamentare italiano delegato all'assemblea del Consiglio d'Europa, accusato di aver percepito ingenti somme di denaro da un governo straniero per orientare la propria attività e i propri voti in sede assembleare<sup>83</sup>.

La difesa, nel caso in questione, aveva argomentato nel senso che “Si rappresenta, innanzitutto, che, a norma dell'art. 322*bis* c.p., la corruzione passiva di pubblici ufficiali di organizzazioni internazionali è configurabile limitatamente ai funzionari dell'Unione Europea, della quale, però, non fa parte del Consiglio d'Europa.(...) Inoltre, la qualifica di pubblico ufficiale del Membro del Parlamento italiano che sia anche Membro dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa non discende nemmeno dalle previsioni di cui all'art. 322*bis* c.p.

Ed infatti, le ipotesi di cui al primo comma fanno riferimento a ben precise istituzioni internazionali o sovranazionali, sicuramente diverse dal Parlamento del Consiglio d'Europa”.

L'appiglio ermeneutico, dell'accusa, alla fattispecie di corruzione internazionale è stato utilizzato al fine di dimostrare, nell'ambito di un'interpretazione sistemica, che se la disposizione dell'art. 322*bis*, co.1, n.3 rende pacificamente configurabile le diverse forme di corruzione rispetto al parlamentare europeo, sarebbe privo di coerenza che le stesse non possano trovare applicazione rispetto al deputato del Parlamento italiano, anche quando egli agisca come delegato nell'ambito dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

Viceversa, la totalità delle iniziative giudiziarie di cui si ha contezza poggia sul secondo comma, riferito al solo versante attivo della condotta.

---

<sup>83</sup> Cass. pen., sez. VI, 6 giugno 2017, n. 36769.

Quanto illustrato, dimostra la poca volontà della magistratura italiana nel perseguire le condotte corruttive dell'*intraneus*, concentrandosi piuttosto sulla posizione dell'*extraneus*, sminuendo in modo significativo l'obiettivo politico-criminale cui si ispira la Legge 300/2000<sup>84</sup>.

Si ha di mira il cittadino o l'impresa italiana che realizzano le condotte di dare/promettere al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio stranieri denaro o altra utilità come corrispettivo di un atto dell'ufficio o contrario ai doveri, occupandosi solo in parte di questi ultimi che traggono la loro qualifica dall'ordinamento di appartenenza.

Il secondo punto delicato della riforma è rappresentato dalla categoria dei reati oggetto di estensione: i richiami alle disposizioni del titolo II sono tassativi poiché, limitati agli obblighi convenzionalmente assunti di cui alla L. 300/2000, riguardano solo alcuni specifici reati, non altri comunque gravi contro la p.a., come per esempio l'abuso d'ufficio o la rivelazione di segreto d'ufficio.

### **1.1.1. Le perplessità circa la compatibilità tra la corruzione internazionale e le forme susseguenti ed improprie della fattispecie**

L'articolo in esame presenta, nei primi due commi, realtà molto diverse tra di loro: mentre il comma 1 si rivolge, dal punto di vista della condotta passiva, a soggetti operanti a vario titolo in ambito comunitario<sup>85</sup>, il comma 2, focalizzandosi sulle condotte attive dei privati (articoli 321, 322 e, a seguito della riforma del 2012, anche il 319*quater* c.p.), ha il merito di aver superato propriamente i confini dell'Unione Europea poiché il punto 2 estende la criminalizzazione anche alla dazione, offerta o promessa effettuate a soggetti che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati al pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali.

---

<sup>84</sup> MANACORDA S., "Noli me tangere"? Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale, cit., pag. 54

<sup>85</sup> Dopo il 2012, l'articolo 322*bis* c.p. ha subito svariate modifiche in tema di estensione soggettiva del primo comma, infatti a seguito della legge 237/2012 è stato aggiunto il numero 5*bis* riferito a personalità operanti al di fuori dei confini europei ossia funzionari della Corte penale Internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale esercitanti funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, nonché ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Tuttavia, tale comma, pur presentando un significativo allargamento in tema di soggetti oltre i limiti europei, pone un “freno” all’estensione stessa: richiede, infatti, che l’agente agisca con la finalità di “procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali” oppure – a seguito delle modifiche apportate tramite la L. 116/2009 di ratifica della Convenzione di Merida – di “ottenere o di mantenere un’attività economica o finanziaria”.

Si è discusso se questo doppio dolo specifico alternativo, che distingue ampiamente la fattispecie domestica da quella extra-nazionale, imponesse una lettura limitativa della norma tale da escludere la configurabilità della corruzione internazionale nella forma susseguente e in quella impropria.

La questione merita di essere analizzata attraverso l’esame di un caso giudiziario del 2016: ai vertici di una multinazionale italiana (Augusta Westland S.p.a., gruppo Finmeccanica) venivano contestati i delitti di corruzione di un pubblico ufficiale di uno Stato estero extraeuropeo (India) in relazione a somme erogategli indebitamente sino al 2012 per l’aggiudicazione di un contratto d’appalto siglato nel 2010 tra l’impresa e il Governo straniero, concernente la fornitura di 12 elicotteri al prezzo di 556 milioni, destinati al trasporto di alte personalità politiche.

Il collegio d’appello ha ritenuto di dover inquadrare l’atto oggetto del mercimonio come conforme ai doveri d’ufficio: esso consisteva nell’autorizzazione rilasciata nel 2005 dal Capo di Stato Maggiore dell’Aeronautica indiana all’abbassamento della quota operativa di volo, passata da 6000 a 4500 metri, consentendo ad Augusta Westland di partecipare alla seconda gara e vincere l’appalto.

La qualificazione scelta dal giudice di secondo grado ha sollevato delicata *quaestio* della compatibilità dell’articolo 322*bis* c.p. con la corruzione cosiddetta impropria.

A ben vedere, prima della novella del 2009, l’articolo 322*bis*, c.2 c.p., richiedeva che la tensione finalistica del privato fosse diretta verso l’ottenimento di un vantaggio indebito, attribuito, quest’ultimo, utile per propendere verso una soluzione di completa esclusione di qualunque forma di mercimonio di atto conforme ai doveri d’ufficio, visto che, al contrario, l’eventuale conformità non consentirebbe di attribuire carattere indebito al vantaggio<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto “integrato”*, cit., pag. 85

La legge di ratifica della Convenzione di Merida (L. n. 116/2009) ha poi modificato il quadro normativo aggiungendo nello stesso comma l'inciso "ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria" riaprendo la strada alla possibilità di contestare anche forme di corruzione impropria, dato che lo scopo economico non sembra dover essere necessariamente incompatibile con il compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio da parte del pubblico ufficiale.

Un altro fronte problematico ha riguardato, invece, i rapporti tra la fattispecie della corruzione internazionale e la forma *sussequente*.

La riforma apportata all'articolo 318 c.p. con la Legge 190/2012 riveste un ruolo centrale: la novella in questione ha soppresso il comma 2 della disposizione, in passato riservato alla sola corruzione impropria sussequente del pubblico agente, e ne ha riconfermato la punibilità nella formula più ampia "per l'esercizio delle funzioni o dei poteri" in un unico comma.

La catena di rimandi azionata dall'articolo 322*bis*, comma 2, c.p., dovrebbe quindi includere *in toto* la corruzione attiva sussequente per l'esercizio della funzione, ma il dato letterale conserva comunque la sua ambiguità.

Anche in virtù del mutato quadro normativo meriterebbe adesione la tesi dell'inconciliabilità strutturale della forma *sussequente*, indipendentemente dal carattere proprio o improprio della fattispecie, con la corruzione internazionale: il dolo specifico dell'articolo 322*bis*, comma 2, n. 2, c.p., ruota attorno ad un vantaggio economico o attività finanziaria già conseguiti e quindi sempre *successivi* al comportamento corruttivo, mancherebbe quindi il corretto rapporto cronologico tra il compimento dell'atto e la finalizzazione della condotta all'ottenimento di un beneficio. Inoltre, sul piano teleologico, la condotta corruttiva sussequente appare priva di qualsiasi valenza offensiva della leale competizione economica presidiata dalla norma: essendo l'atto già stato compiuto, la dazione e a maggior ragione la promessa sono logicamente incapaci di alterare la parità di chances tra imprese concorrenti<sup>87</sup>.

Una questione simile, relativa alla corrispondenza tra la forma sussequente e una fattispecie corruttiva *ad hoc*, identificata nell'articolo 319*ter* c.p., è stata oggetto di analisi delle Sezioni Unite nel caso *Mills*, che vede imputati insieme Silvio Berlusconi

---

<sup>87</sup> MONGILLO V., *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, 2016, fasc. 12, pag. 1629

e il legale inglese David Mills, entrambi con l'accusa di corruzione in atti giudiziari: secondo la procura l'ex premier avrebbe fatto avere all'avvocato 600 mila dollari affinché testimoniassero il falso in due processi alla fine degli anni Novanta.

All'occasione, la Suprema Corte ha preso posizione sul problema della configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente, analizzando preventivamente due orientamenti esistenti sul tema.

Il primo si rinviene nella sentenza della Cassazione, "Battistella e altri"<sup>88</sup>, in cui viene negata la ipotizzabilità della corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente: il dato normativo che gioca un ruolo decisivo è contenuto nella formula "*per favorire o danneggiare una parte...*", qualificando l'intera condotta con una tensione finalistica verso un preciso risultato che non è quindi compatibile con la proiezione verso il passato.

Un'ulteriore argomentazione, alla base della stessa tesi, preme sul contrasto con il principio di tassatività provocato dall'interpretazione in *malam partem* dell'espressione "*per*", attribuendogli una valenza, oltre che finalistica, anche causale. Nello stesso senso si pongono alcune considerazioni di natura storica: prima della novella del 1990, che ha introdotto l'articolo 319<sup>ter</sup> c.p., la corruzione in atti giudiziari costituiva un'aggravante della corruzione propria antecedente (art. 319 c.p.).

Un orientamento opposto si rinviene in altre decisioni della sesta Sezione penale, tra le quali la sentenza "Drassich"<sup>89</sup> e "Baccarini"<sup>90</sup>, dove si evidenzia il richiamo all'intero contenuto degli articoli 318 e 319 c.p.: il rinvio ad essi impone l'adattamento della corruzione in atti giudiziari ad entrambi i modelli, e quindi sia alla corruzione antecedente sia a quella susseguente.

Nel modello antecedente, il dolo specifico si suddivide in un doppio fine: l'uno generico, consistente nell'adozione di un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, l'altro specifico consistente nella violazione del dovere di imparzialità per mezzo del compimento dell'atto.

Nella forma susseguente invece, il dolo specifico si incentra nel compimento dell'atto rispetto a cui la ricezione o accettazione dell'utilità assume valenza causale "invertita"

---

<sup>88</sup> Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435

<sup>89</sup> Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2004, n. 23024

<sup>90</sup> Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2005, 13919

in presenza di un precedente comportamento orientato a favorire o danneggiare una parte processuale: l'atto risulta quindi essere il presupposto della condotta corruttiva. Le SS.UU., con la sentenza n. 15208/2010, aderiscono all'orientamento della configurabilità della forma susseguente, la quale è inequivoca, data l'inequivoca formulazione letterale dell'articolo 319<sup>ter</sup> che rinvia alle norme di cui agli articoli 318 e 319 c.p.: automaticamente la fattispecie ingloba tutte le forme di corruzione contemplate nelle due disposizioni richiamate poiché ciò che conta sarebbe la finalità perseguita al momento dell'atto, a prescindere dal fatto che l'utilità sia antecedente o successiva.

Inoltre, l'argomentazione storica non è decisiva a favore della tesi contraria, poiché lo scopo dell'innovazione legislativa del 1990 è stato quello di apprestare una tutela più incisiva alla funzione giurisdizionale, non è dato quindi comprendere per quale ragione la forma susseguente dovrebbe rimanere relegata nella sfera di operatività degli artt. 318 e 319 c.p.

Il punto di arrivo delle SS.UU., a parere della dottrina, sembrerebbe però viziato da un equivoco: la finalità di favorire o danneggiare una parte in un procedimento giudiziario non è riferita dalla norma al compimento dell'atto da parte del pubblico ufficiale, bensì all'accordo criminoso concluso tra privato e pubblico ufficiale, per cui il fine cui mira la pattuizione deve essere prevista precedentemente<sup>91</sup>.

Altro tema di rilevante importanza è incentrato sull'identificazione dei poteri e delle funzioni dell'agente pubblico, materia che assume rilievo ai fini dell'applicazione degli articoli 318 e 319 c.p., alla luce anche della riforma del 2012.

Considerata l'esaurimento della "secolare" contrapposizione tra corruzione impropria e corruzione propria, alla luce delle modifiche che hanno interessato l'articolo 318 c.p., risulta necessario definirne i limiti.

Nell'ambito della corruzione internazionale, è stato, a più riprese, sottolineato come la nozione di atto contrario sia più sfuggente, posto che la contrarietà ai doveri non può che essere valutata con riguardo alla legislazione del Paese straniero interessato<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> CENTONZE F., DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, cit., pag. 214

<sup>92</sup> FUSCO E., *La sfuggente nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio nei delitti di corruzione*, in *Quest. Giust.*, 2017, pag. 2

Secondo la giurisprudenza, la specifica identificazione dell'atto è guidata da una verifica che prescinde dai suoi connotati specifici.

È invece sufficiente che esso sia “individuabile in funzione della competenza e della concreta sfera di intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati e programmati, ma pur sempre appartenenti al *genus* previsto in violazione del dovere di imparzialità, onestà e vigilanza (...) ed il privato miri ad assicurarsi un atteggiamento di favore da parte dello stesso”<sup>93</sup>.

Il ragionamento seguito dalla Suprema Corte, dimostra il cambio di rotta applicativo che ha indotto la prassi corruttiva: accade sovente che la retribuzione del pubblico ufficiale non sia finalizzata al compimento di uno specifico atto contrario, piuttosto si intende acquistare “in blocco” la funzione pubblica, di modo che il funzionario, per il futuro, sia stabilmente a disposizione del corruttore.

Si tratta della cosiddetta “vendita della funzione”, che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria inquadrano nell'articolo 319 c.p.: se si assume l'imparzialità ed il corretto svolgimento della funzione pubblica come beni giuridici tutelati dalle fattispecie corruttive, lo stabile “asservimento” del PU appare assai più lesivo rispetto al compimento del singolo atto contrario individuabile.

Stante quindi la maggiore gravità della condotta, sarebbe irrazionale riservare il trattamento sanzionatorio di essa al più mite articolo 318 c.p., il quale finisce per assumere una portata residuale, ossia riferita alla sola vendita della funzione per atti conformi ai doveri d'ufficio.

Deve quindi ritenersi contrario non solo l'atto illecito (perché vietato da norme imperative) o illegittimo (perché viziato da invalidità), ma anche quello che, formalmente regolare, prescinde, dall'osservanza di principi istituzionali fondamentali<sup>94</sup>.

Ad oggi, il panorama dell'articolo 322*bis* c.p. risulta radicalmente cambiato alla luce della Legge n. 3/2019, che ha contribuito ad innovare la fattispecie penale, la cui disciplina verrà affrontata nei paragrafi a seguire.

---

<sup>93</sup> Cass., sez. feriale, 13 agosto 2012, n. 32779

<sup>94</sup> FUSCO E., *La sfuggente nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio nei delitti di corruzione*, cit., pag. 4

## 1.2. L'art. 322ter c.p. e la funzione dell'istituto della confisca

A partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, l'istituto della confisca ha assunto in sede internazionale una funzione strategica nell'azione diretta, da parte degli Stati, alla lotta contro la criminalità organizzata ed economica.

È infatti progressivamente maturata la consapevolezza della crescente incapacità dei tradizionali strumenti punitivi ad arginare questi fenomeni criminali e della necessità di spostare con maggior decisione il contrasto sul piano dello spossessamento dei proventi illeciti, quale condizione ineludibile per l'efficacia della risposta repressiva.

Il crescente interesse della comunità internazionale per il tema della confisca ha portato all'elaborazione di molteplici strumenti volti ad impegnare i legislatori nazionali a rispettare l'esigenza di privare il reo di ogni vantaggio economico derivante dall'attività criminosa<sup>95</sup>.

In proposito si ricordano i vari testi convenzionali che hanno posto l'accento, in disposizioni dedicate, sull'utilità della misura della confisca: la Convenzione OCSE, all'articolo 3, obbliga le parti contraenti ad adottare le *“misure necessarie per assicurare che lo strumento e i prodotti della corruzione di un pubblico agente straniero o i beni di valore equivalente a quello di tali prodotti possano essere oggetto di sequestro o di confisca...”*.

In senso analogo l'articolo 19 § 3 della Convenzione Penale del Consiglio d'Europa, così come l'articolo 31 della Convenzione di Merida, il quale contiene inoltre una specifica definizione di *“bene confiscabile”* e *“provento”*<sup>96</sup>.

Il quadro normativo si completa con le disposizioni introdotte dalla Direttiva 2014/42 UE relativa al congelamento ed alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea ed il cui ambito di applicazione è espressamente riferito anche ai reati di corruzione nel settore privato e a quelli in cui sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri.

---

<sup>95</sup> PISTORELLI L., *La confisca dei proventi della corruzione nelle Convenzioni internazionali e nel diritto dell'Unione europea*, in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, pag. 189

<sup>96</sup> L'articolo 2 identifica il *“bene”* con un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, tangibile o intangibile, nonché con gli atti giuridici o i documenti attestanti il diritto di proprietà o altri diritti sullo stesso; il secondo con qualsiasi bene proveniente dalla commissione di un reato od ottenuto direttamente o indirettamente, dalla sua consumazione.

La particolarità delle normative internazionali accennate risiede nell'utilizzo di un termine molto generico, al fine di specificare l'oggetto dell'intervento ablativo, ossia "provento".

La locuzione in realtà si presta a molteplici interpretazioni, vanta un orizzonte semantico aperto ed un alto tasso di indeterminatezza.

Tuttavia, la scelta dei legislatori internazionali è stata determinata dall'esigenza di salvaguardare la compatibilità dell'espressione, di vocazione omnicomprensiva, con gli ordinamenti interni degli Stati destinatari delle disposizioni.

Decisioni terminologiche non particolarmente impegnative sono dunque il frutto di compromessi che consentono in sede di recepimento un certo margine di movimento per la normativa nazionale, anche sfruttando le sfumature di significato della locuzione e modellarla alle proprie esigenze<sup>97</sup>.

Alla luce delle disposizioni extranazionali, la seconda novità della legge 300/2000 è l'introduzione del regime di confisca di cui all'art. 322<sup>ter</sup> c.p.

Si tratta di una misura obbligatoria, *speciale*, che viene applicata sempre in caso di condanna (a qualsiasi pena) o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per uno dei reati di cui agli articoli 314-321, anche se commessi dai soggetti indicati all'articolo 322bis (primo e secondo comma).

Per quanto riguarda gli articoli 314-320, l'oggetto della confisca è rappresentato dai beni che costituiscono il profitto (la conseguenza economica immediata della condotta criminosa) oppure il prezzo del reato (compenso dato o promesso per determinare un soggetto a commettere il reato stesso).

In relazione all'articolo 321, l'oggetto è invece costituito solo dal profitto.

Merita di essere aperta una parentesi sulla nozione specifica di "profitto" che negli anni è stata oggetto di contraddizioni rilevate in alcune pronunce della Cassazione.

Nel 2008, le Sezioni Unite vengono investite di una questione riguardo la legittimità di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'articolo 322<sup>ter</sup> c.p., avente ad oggetto un immobile acquistato con somme di denaro illecitamente conseguite attraverso la commissione del reato di concussione.

---

<sup>97</sup> PISTORELLI L., *La confisca dei proventi della corruzione nelle Convenzioni internazionali e nel diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 196

All'occasione, la Corte sposa un'interpretazione del termine "profitto" ampia e generale come comprensivo non solo del risultato economico immediato ma anche di quanto ottenuto tramite l'impiego del denaro stesso<sup>98</sup>.

Nel concetto rientrano quindi non solo i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità, che lo stesso realizza come effetto anche mediato e indiretto della sua attività criminosa.

Più in particolare, secondo la decisione, "è profitto qualsiasi trasformazione che il denaro indebitamente ottenuto subisca per effetto di investimento dello stesso (...) quando sia collegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato (...) conseguito e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato che quella trasformazione abbia voluto"<sup>99</sup>.

Una tale conclusione sarebbe imposta dalla *ratio* dell'istituto, la cui finalità è quella di rendere improduttivo il reato, ed è perfettamente in linea con gli strumenti di diritto internazionale che prevedono la confisca dei proventi del reato, definiti come qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente dalla commissione del reato.

Non paiono quindi condivisibili le conclusioni di parte della dottrina che, preoccupata di espandere indiscriminatamente il concetto di profitto, ha suggerito di dilatarne la nozione comprimendola ai beni su cui il reato ha avuto diretta incidenza, escludendo i c.d. surrogati.

Nello stesso orientamento si inserisce la sentenza "Gubert"<sup>100</sup>, con cui è stata recepita una nozione di profitto funzionale alla confisca capace di accogliere al suo interno "non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta, dell'attività criminosa (...), la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento acquisito".

---

<sup>98</sup> LOTTINI R., *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex. art. 322ter c.p.*, in *Diritto Penale e Processo*, 2008, vol. 10, pag. 1300

<sup>99</sup> Cass. pen., Sez. Un., 6 marzo 2008, n. 10280

<sup>100</sup> Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 2014

Nel 2018 la Suprema Corte è e nuovamente tornata a pronunciarsi sul tema<sup>101</sup> in occasione della disposizione della confisca per equivalente dei beni nella disponibilità dell'imputato B.C., per un valore pari a 2.100.000 euro.

B. è, in questo caso accusato di corruzione propria internazionale, per aver compiuto, tramite due persone di fiducia del Ministro dell'energia dell'Algeria, plurime dazioni di denaro in favore di quest'ultimo al fine di assicurare alla società B. s.p.a. un vantaggio futuro indebito: il reingresso nell'elenco delle imprese invitate alle gare dall'Ente di Stato algerino Sonatrach e di essere inserita tra i "contrattisti" di Saipem, società italiana che operava in Algeria.

Il difensore propone ricorso per violazione della legge penale in relazione all'art. 322<sup>ter</sup> c.p.: secondo il ricorrente il profitto in questione, conseguito dall'ente, non risiede in quello indicato nell'imputazione in quanto non corrisponde ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del beneficiario.

Il motivo dell'impugnazione viene considerato fondato: le Sezioni Unite, richiamando l'interpretazione ampia del termine "profitto" analizzata nelle pronunce suddette, afferma che esso non può coincidere "con una mera aspettativa di fatto, con una semplice *chance*, salvo che questa, in quanto fondata su circostanze specifiche, non presenti caratteri di concretezza ed effettività tale da costituire un'entità patrimoniale autonoma ed economicamente suscettibile di valutazione in relazione alla sua proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto".

In ogni caso, la legge ammette la c.d. "confisca per equivalente": si tratta di un istituto che rappresenta, senza dubbio, uno dei risultati più tangibili determinati dall'azione comune in materia di ablazione dei profitti del reato.

Alla fine del secolo scorso, la confisca di "valore" era sconosciuta a molti ordinamenti, tra cui quello italiano, che contemplavano la sola confisca in forma specifica dei proventi criminosi (c.d. "confisca di proprietà") e cioè lo spossessamento esclusivo di quei beni di cui fosse stata provata l'identità fisica con quelli conseguiti dall'illecito.

Nel caso dell'articolo 322<sup>bis</sup>, lo strumento interviene quando le tipologie dirette di confische non sono possibili per qualsiasi ragione (consumo, perdita, non rintracciabilità dei beni): essa ricade, nel caso del primo comma, su beni di cui il reo

---

<sup>101</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 gennaio 2018, n. 1754

ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto<sup>102</sup>; nel caso del secondo comma, su beni di cui il reo ha disponibilità per un valore corrispondente al profitto e comunque non inferiore a quello del denaro o altre utilità date o promesse ai pubblici agenti o altri soggetti di cui all'articolo 322*bis*, comma 2.

Non è mai possibile la confisca di beni appartenenti a persona estranea al reato, intesa come ogni soggetto diverso da chi il reato abbia commesso, da solo o in concorso con altri.

Tale divieto evidenzia l'assenza del requisito di pertinenzialità tra i beni e il reato: la ragione della confisca non è incidere sulla pericolosità sui primi, quanto quello di privare il reo di tutte le utilità tratte dalla commissione del delitto.

Questo obiettivo connota la stessa confisca per equivalente, la cui natura merita di essere analizzata alla luce di alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione dalle quali si può trarre spunto per qualche generale riflessione.

La prima sentenza, risalente al 2015<sup>103</sup>, la connota come misura ablativa a carattere eminentemente afflittivo-sanzionatorio avente funzione differente da quella di prevenzione delle pene accessorie e misure di sicurezza: la confisca per equivalente *“mira a ripristinare lo status quo ante, cioè la situazione economica del reo modificata dalla commissione dell'illecito, sterilizzandone le utilità tratte, ma a differenza di quella diretta, opera mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente a dette utilità, risultate in sé non più aggredibili”*.

---

<sup>102</sup> L'articolo 322ter, comma 1, c.p., introdotto dalla legge 300/2000, non menzionava inizialmente la confisca per equivalente anche in riferimento al profitto, la cui indicazione è stata aggiunta a seguito della L. n. 190/2012. Nella versione originaria della disposizione, contenuta nel d.d.l. 5491 della Camera dei deputati, si faceva invece riferimento anche alla confisca per equivalente del profitto. Nella versione definitiva, resa necessaria a seguito all'allargamento del novero delle fattispecie sulle quali è intervenuta la legge 300/2000, è venuto meno ogni riferimento al profitto nel primo comma. Solo il secondo comma, relativo alla corruzione attiva (art. 321 c.p.) prevedeva tale misura. Autorevole dottrina ha provato a ipotizzare che ciò potesse rispondere ad una scelta prudente e consapevole del legislatore che ha voluto adottare alcune cautele con riferimento all'istituto in esame (confisca di valore) ancora non adeguatamente disciplinato nel nostro sistema penale. In realtà, l'esame dei lavori preparatori della legge n. 300, porta a ritenere che, verosimilmente, l'omissione sia dovuta ad un mero errore di coordinamento. Difatti nella relazione si dava per scontato che la disposizione consentisse la confisca per equivalente sia del prezzo che del profitto del reato per tutti i delitti indicati. Il 25 maggio, durante l'esame del testo di legge da parte delle Commissioni riunite (Giustizia e Affari esteri e comunitari), dopo che il testo era tornato modificato dal Senato, l'On. Finocchiaro, nella relazione introduttiva, dava per scontato che la disposizione consentisse la confisca per equivalente del profitto, senza menzione della modifica, non accorgendosi del cambiamento del testo.

<sup>103</sup> Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 43397

Inoltre, viene sottolineato il carattere obbligatorio, che ne consente l'adozione anche in fase esecutiva, ai sensi dell'articolo 676 c.p.p.

Con la seconda sentenza<sup>104</sup>, la Corte ha affermato che *“la sospensione condizionale della pena non estende i propri effetti alla confisca per equivalente, non potendosi essa parificare ad una pena accessoria”*.

La S.C., dopo aver ribadito i caratteri e la funzione della confisca per equivalente, bollava come del tutto priva di fondamento la pretesa della difesa di estendere gli effetti sospensivi previsti dall'articolo 16 c.p. con riguardo alle pene accessorie, anche alla confisca “indiretta”.

Si legge testualmente *“se è vero, infatti, che la misura ablatoria di cui trattasi ha natura eminentemente sanzionatoria, con conseguente attrazione nell'ambito di copertura costituzionale offerto dal principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, questo non consente, però, di parificarla tout court ad una pena accessoria, avendo il legislatore dettato per tale misura un diverso regime di operatività e una differente disciplina”*.

In occasione dell'ultima sentenza<sup>105</sup>, la confisca era stata disposta dal giudice di cognizione, e tuttavia, per effetto di una sentenza della Corte Costituzionale n. 80/2014<sup>106</sup>, il reato di cui all'articolo 10<sup>ter</sup> d.lgs. n. 74/2000 era stato abrogato.

Il giudice dell'esecuzione, pur revocando la sentenza di condanna ai sensi dell'art. 673 c.p.p., aveva rigettato la richiesta di restituzione delle somme confiscate, in quanto la confisca era da intendersi come un effetto irretrattabile della condanna.

Su ricorso della difesa, la Cassazione si esprime ritenendo che *“la natura eminentemente sanzionatoria della confisca in oggetto ne implica la sottrazione dal principio di retroattività e di contro l'assoggettamento ai principi di irretroattività e del favor rei (...) dunque (...) avendo la disposta confisca natura omologa alle*

---

<sup>104</sup> Cass. pen., Sez. II, 14 ottobre 2015, n. 45324

<sup>105</sup> Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857

<sup>106</sup> Con tale sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 10<sup>ter</sup> d.lgs. n. 74/2000 nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo d'imposta, a € 103.291,38. Secondo la Cassazione, la sentenza di condanna per il reato suddetto, per un importo non superiore a tale cifra per ogni periodo d'imposta, deve essere annullata con la formula assolutoria “il fatto non è previsto dalla legge come reato”.

*sanzioni penali principali, non ne possono che egualmente venire meno sia gli effetti che l'eseguibilità/esecuzione*<sup>107</sup>.

Assodata la natura sanzionatoria della confisca di valore, si rinviene nel panorama giurisprudenziale altra pronuncia<sup>108</sup> che le ha attribuito espressamente la natura di pena accessoria: la Corte confermava infatti la possibilità di disporre in sede esecutiva la confisca per equivalente, essendo obbligatoria, a determinate condizioni, ossia che il provvedimento conclusivo della fase cognitiva consenta di predeterminare in modo preciso la specie e la durata<sup>109</sup>.

Per garantire il rispetto integrale del principio di legalità, l'art. 15 della legge in commento dispone infine che la nuova disciplina della confisca non si applichi ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge medesima (26 ottobre 2000), disposizione che si ripropone di evitare l'applicazione retroattiva della misura ablativa, che potrebbe discendere da una lettura dell'articolo 200 comma 2 c.p.<sup>110</sup>.

### **1.3. Le modifiche agli articoli 9 e 10 c.p.**

Seguendo sempre la direzione di tutela di beni extranazionali, il legislatore del 2000 ha introdotto una sostanziale modifica della parte generale del codice penale, e specificatamente agli artt. 9 e 10 c.p., il cui fine è quello di rendere applicabile la legge penale italiana anche a fatti commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero a danno di beni giuridici comunitari: in entrambe le fattispecie, le parole "a danno di uno Stato estero" sono sostituite dalle seguenti "a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero".

Ripercorrendo l'*iter* legislativo, si nota come inizialmente il Governo non avesse previsto tale modifica che infatti non appare nel disegno di legge presentato alle Camere.

---

<sup>107</sup> Con l'unico limite, come precisato nella motivazione, della ricorribilità dell'eventuale "esaurimento degli effetti"

<sup>108</sup> Cass. pen., Sez I, 9 luglio 2013, n. 43494

<sup>109</sup> L'articolo 676 c.p.p. attribuisce al giudice dell'esecuzione competenza anche in ordine alle pene accessorie, che, se predeterminate dalla legge nella specie e nella durata, possono essere applicate anche dal giudice dell'esecuzione, se non si è provveduto con la sentenza di condanna, come disposto dall'articolo 183 disp. att. c.p.p.

<sup>110</sup> MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, cit., pag. 427

La prima proposta consisteva piuttosto nell'innovazione dell'articolo 6 c.p., secondo il quale era da considerare commesso nel territorio dello Stato, il reato che offendesse gli interessi finanziari delle Comunità europee quando il profitto fosse stato conseguito da un cittadino italiano, prevedendo anche la punibilità del pubblico ufficiale straniero concorrente.

In un secondo momento, scartata la prima proposta, si era proceduto a proporre una modifica dell'articolo 7 c.p. nei seguenti termini: *“sono altresì puniti secondo la legge italiana il cittadino che commette, in territorio estero, taluni dei delitti previsti dall'articolo 322bis primo e secondo comma, ovvero dall'articolo 640bis se il fatto riguarda finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni concessi o erogati dalle Comunità europee, nonché lo straniero che commetta in territorio estero taluno di detti delitti quando il prezzo o profitto del reato è stato conseguito da cittadino italiano o da soggetto avente sede, residenza, domicilio o dimora nello Stato e trattandosi di cittadino comunitario vi è il consenso dello Stato cui appartiene”*.

Rivelata l'inadeguatezza anche di questo cambiamento, si è pervenuti definitivamente all'innovazione solo degli articoli 9 e 10 c.p.

Punto problematico a riguardo è l'individuazione dei delitti a danno delle Comunità europee: l'ampia nozione include infatti non solo le fattispecie a tutela del bilancio e delle P.A. comunitaria, ma anche i delitti comuni di cui le istituzioni comunitarie possono essere vittime.

#### **1.4. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche**

Ad oggi, il numero di casi giudiziari che ha coinvolto i funzionari di enti e società, è cresciuto esponenzialmente rispetto al passato, contribuendo, in modo significativo, alla demolizione del dogma *societas delinquere non potest*, la cui validità, all'inizio degli anni 2000, viene messa fortemente in discussione.

La criminologia ha infatti “scoperto” l'impresa come un centro capace di generare e favorire la commissione di fatti penalmente illeciti, a causa delle ripercussioni sfavorevoli sul tessuto economico-sociale; essa non è più soltanto “il luogo nel quale

o attraverso il quale la criminalità si può scatenare, è piuttosto il *topos* dal quale può partire”<sup>111</sup>.

La rimediazione circa il ruolo delle persone giuridiche nel sistema degli scambi occulti ha costituito il primo input per la letteratura americana che si è occupata della *corporate corruption* e dell’enorme diffusione delle tangenti corrisposte dagli enti collettivi ai soggetti politici: in particolare - come già accennato in riferimento al Foreign Corrupt Practices Act – la campagna per la rielezione del Presidente Nixon, nei primi anni ’70, è stata teatro di molteplici contributi illeciti da parte delle imprese, prevalentemente compagnie petrolifere, che miravano alla salvaguardia dei propri interessi nella politica dei prezzi, nelle perforazioni, nei controlli, nella legislazione domestica e straniera.

Si è osservato inoltre che le opportunità di illecito risultano accresciute nell’ambito dei gruppi di società dove la decentralizzazione e dispersione dell’autorità e dei poteri decisionali, con conseguente perdita di controllo sulle “periferie societarie”, accrescono il rischio criminale<sup>112</sup>.

È del resto emblematico che un cospicuo numero delle pronunce giurisprudenziali che si sono occupate della responsabilità dipendente da reato nel contesto del gruppo abbia per l’appunto ad oggetto i fatti di corruzione<sup>113</sup>.

L’astratta potenzialità criminogena del gruppo pare peraltro accentuarsi nell’ambito di quelli a carattere multinazionale i quali, in quanto protagonisti di un contesto sterminato e fluttuante, privo di qualsiasi guida o supervisione politica, possono risultare ancor più in grado di generare patologie su scala internazionale<sup>114</sup>.

A livello comunitario si è avvertito un notevole interesse per la responsabilità degli enti collettivi relativa agli episodi di corruzione, espresso nei vari articoli delle fonti

---

<sup>111</sup> FONTANELLA M.F., *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Liuc Papers n.83, Serie Impresa e Istituzioni*, 15 febbraio 2001, pag. 5

<sup>112</sup> In tal senso FORTI G., *Controllo societario, responsabilità penali e strategie alternative di prevenzione. Un’analisi del “rischio criminale” nei gruppi di società*, testo dell’intervento al workshop sul tema: *Controllo societario, responsabilità di amministratori di società controllanti e controllate*, svoltosi a Villa d’Este di Cernobbio, 3-4 ottobre 1997.

<sup>113</sup> Si tratta delle pronunce del GIP presso il Tribunale di Milano (ord.), 20.09.04 e, nello stesso procedimento, relativo alle società facenti parte del gruppo riconducibile a Ivri Holding S.p.a., Tribunale di Milano in funzione di giudice del riesame, 14.12.04, entrambe consultabili su [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it); GIP presso il Tribunale di Milano (ord.), 17.11.09, *ibidem*; Cass. pen., n. 24583, 20.06.11, *ibidem*; GIP presso il Tribunale di Milano (ord.), 16.07.13

<sup>114</sup> Sull’attitudine corruttiva del gruppo v. SCAROINA E., *Corruzione e responsabilità del gruppo d’imprese*, in DEL VECCHIO A., SEVERINO P. (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, pag. 71 ss.

internazionali già esaminate, in particolar modo la Convenzione OCSE, con la quale si invitano gli Stati membri ad adottare “le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblico ufficiale straniero e che siano applicate sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, incluse le sanzioni pecuniarie”.

Parimenti, la Convenzione Penale sulla Corruzione, prescrive l’adozione di misure legislative o di altra natura che si rivelino necessarie per garantire che le persone giuridiche possano essere considerate responsabili per i delitti di corruzione attiva.

Il Governo italiano, preso atto dell’urgenza di un intervento normativo che avesse una reale efficacia deterrente dei delitti – segnatamente di corruzione - riconducibili alle imprese e constatata l’inadeguatezza delle soluzioni all’epoca vigenti, sulla base della delega di cui all’articolo 11 della Legge n. 300/2000, emana il Decreto Legislativo 231/2001 avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni o enti privi di personalità giuridica in relazione ad un ampio novero di reati presupposto indicati.

L’articolo 25 del decreto riguarda i delitti di corruzione e sul fronte internazionale è stato oggetto di applicazione in numerose vicende giudiziarie la prima delle quali è riferita al caso Saipem: la sentenza della Cassazione<sup>115</sup> rappresenta la prima condanna divenuta definitiva dopo tre gradi di giudizio, per fatti di corruzione di pubblici agenti di uno Stato non appartenente all’Ue, la Nigeria, commessi dalla società.

La vicenda ha visto coinvolta la *joint venture* internazionale TSKJ (l’olandese Snamprogetti Netherlands controllata dall’italiana Snamprogetti s.p.a., la francese Technip, la statunitense Kellogg e la nipponica Japan Gas Company) accusata di aver corrisposto, dal 1994 al 2004, compensi indebiti per un ammontare di 187 milioni di dollari a favore di pubblici ufficiali nigeriani per ottenere contratti di valore pari a 6 miliardi di dollari relativi alla realizzazione di sei impianti di liquefazione di gas naturale nell’area di Bonny Island in Nigeria.

I contratti per la TSKJ erano stati stipulati tramite tre società appositamente costituite nel paradiso fiscale di Madeira.

Una di queste, partecipata al 25% da Snamprogetti Netherlands, veniva utilizzata per la conclusione di contratti di consulenza schermo con due società straniere: la Tristar

---

<sup>115</sup> Cass. Pen., 2 febbraio 2016, n. 11442

di Gibiliterra per la corresponsione delle tangenti a livelli alti e la nipponica Marubeni per la corresponsione a livelli inferiori.

Il procedimento è proseguito solo nei confronti della Saipem s.p.a., che nel 2008 aveva incorporato Snamprogetti s.p.a., a causa della caduta in prescrizione dei reati addebitati alle persone fisiche.

La vicenda ha contribuito notevolmente a delineare le dinamiche empiriche ricorrenti della *grand corruption* che palesano un tasso di sofisticatezza ordinariamente superiore alle pratiche corruttive domestiche.

La prima questione da considerare si riferisce ai consueti veicoli delle transazioni illecite il primo dei quali è lo sfruttamento di terzi intermediari.

Essi sono presenti in quasi tutti i casi di corruzione venuti alla luce e svolgono attività di mediazione nei rapporti tra corrotto e corruttore.

Secondo una recente analisi del Working Group on Bribery dell'OCSE, è possibile distinguere tre diversi schemi base di *modus operandi* dell'intervento di soggetti terzi:<sup>116</sup> un primo schema è rappresentato da società che risultano solo fittiziamente dedite all'attività di consulenza avendo in realtà come scopo quello di fungere da tramite nei pagamenti illeciti, sebbene le parti cerchino di conferire una veste di liceità alla transazione utilizzando documentazione fittizia; il secondo caso è quello delle società di consulenza che in via principale somministrano servizi e beni legali ma le cui prestazioni possono arrivare sino alla corruzione di funzionari locali per ottenere informazioni riservate relative alla commessa pubblica; una terza ipotesi, infine, è costituita dall'intermediario amico o familiare del pubblico ufficiale straniero che agisce come mero tramite materiale della tangente<sup>117</sup>.

È il caso, ad esempio, della corruzione di alcuni funzionari nigeriani da parte della società Siemens per l'aggiudicazione di contratti pubblici nel settore delle telecomunicazioni: in questa occasione le tangenti sarebbero state versate dalla società su un conto bancario statunitense riferibile alla moglie di un ex vicepresidente della Nigeria.

---

<sup>116</sup> Oecd, *Typologies on the role of Intermediaries in International Business Transaction*, Parigi, 2009, pag. 5

<sup>117</sup> CENTONZE F., DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, cit., pag. 7

La presenza dell'intermediario, ormai figura ricorrente negli episodi di mercimonio internazionale, ha generato alcuni problemi di natura processuale relativi al raggiungimento della prova del consapevole coinvolgimento del PU nell'accordo concluso dal terzo.

Nella prassi giurisprudenziale sulla corruzione domestica, sono stati affrontati una serie di casi nei quali la pubblica accusa, non essendo emersa la certa partecipazione del pubblico ufficiale, ha potuto dimostrare solo l'avvenuto pagamento di denaro a soggetti ritenuti appunto intermediari.

In questi casi, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che “il delitto di corruzione sussiste se il *pactum sceleris* coinvolga il pubblico ufficiale o incaricato al pubblico servizio”.

Ai fini della realizzazione del reato “ogni qual volta ci sia un intermediario, l'azione corruttiva non deve arrestarsi a quest'ultimo ma deve quanto meno essere nota al pubblico ufficiale competente ad emettere l'atto di mercimonio; deve cioè potersi ricavare univocamente dai fatti il suo pieno consenso nonché la sua coscienza”<sup>118</sup>.

Tale conclusione è coerente con quanto affermato dalla Suprema Corte, che sposa la dominante tesi dottrinale della corruzione intesa come reato plurisoggettivo di natura bilaterale o a concorso necessario: secondo i giudici di legittimità, è concepibile una corruzione attiva in una determinata vicenda, a patto che si dimostri la sussistenza di quella passiva, che unitamente alla prima va a completare la fattispecie<sup>119</sup>.

Tanto ciò è vero che all'esigenza di non lasciare impunte le promesse o le dazioni fatte all'intermediario, quando non si riesca a provare l'intervento del PU o IPS, risponde la nuova fattispecie di “traffico di influenze illecite”, introdotta con la L.190/2012.

La figura delittuosa permette di sanzionare non solo le condotte del mediatore che si fa dare o promettere denaro o altra utilità, come prezzo della sua mediazione o come tangente da versare al pubblico ufficiale, ma anche la condotta del privato che esegue tale dazione, sempreché il fatto di corruzione non si consumi con l'accettazione del p.u. (in tal caso entrambi risponderanno di corruzione).

---

<sup>118</sup> Cass. pen., sez. VI, 1° febbraio 1993, n. 277

<sup>119</sup> Cass. pen., sez. IV, 4 maggio 2006, n. 33435

Il limite della portata innovativa della norma risiedeva nel fatto che potesse essere utilizzata solo per le ipotesi di illecite dazioni domestiche e non riguardo ad accordi che abbiano come protagonisti pubblici ufficiali stranieri.

Con la novella apportata dalla Legge Spazzacorrotti, nel 2019, l'ambito applicativo dell'articolo 346bis è stato modificato: la vecchia formulazione della fattispecie è stata arricchita con il preciso richiamo ai soggetti di cui all'articolo 322bis c.p., comportando, al pari della disciplina domestica, la rilevanza penale della condotta di coloro che si frappongono tra la persona fisica/giuridica ed il pubblico agente straniero, nella promessa o ricezione di somme di denaro<sup>120</sup>.

Il secondo aspetto da considerare è il ricorso a società controllate estere per l'acquisizione di affari internazionali: la costituzione di società di diritto locale, spesso "di scopo" o "di progetto", consente di limitare i rischi economici per la *parent company*, nonché di superare barriere protezionistiche e quelle derivanti dalla difficile compatibilità di sistemi normativi stranieri.

Ai fini dell'applicazione del decreto 231/2001 è fondamentale capire se i reati commessi nell'ambito della *subsidiary* estera giuridicamente autonoma possano impegnare anche la responsabilità della controllante con sede principale in Italia: la risalita della responsabilità alla sommità del gruppo societario presuppone la partecipazione colpevole di una persona fisica legata alla capogruppo (o alla controllante) da rapporti di tipo organizzativo-funzionale; occorre poi verificare in concreto l'interesse o vantaggio, almeno concorrente, della società di vertice.

Un problema cruciale affrontato nei procedimenti che hanno coinvolto delle persone giuridiche per fatti di corruzione internazionale, è stato quello della sussistenza del presupposto edittale per l'applicazione di misure cautelari interdittive a carico dell'ente<sup>121</sup>.

La questione è stata in primis affrontata da una sentenza del Tribunale di Milano pronunciata sul caso ENI-Saipem "Nigeria" : il giudice di merito ha considerato esclusa l'applicazione delle misure interdittive ai sensi del tenore letterale della norma di cui all'articolo 25 del d.lgs. 231/2001: la disposizione contenuta nel comma 4

---

<sup>120</sup> SCOLLO L., *I limiti sostanziali e processuali del reato di corruzione internazionale. Note a margine della sentenza della Corte d'Appello di Milano sul caso ENI-Saipem in Algeria*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, vol. 5, pag. 27 ss.

<sup>121</sup> Sul punto v. EPIDENDIO T., *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014

richiama la corruzione internazionale (art. 322bis c.p.) come reato presupposto per le sanzioni pecuniarie insieme all'articolo 320 c.p., mentre il comma 5 prevede l'applicazione delle interdittive solo per le fattispecie di cui agli articoli 317,319, 319ter, 319quater, 321 e 322 c.p.<sup>122</sup>.

La tesi in questione era avallata principalmente dalla concezione dell'articolo 322bis c.p. come ipotesi autonoma di reato e non come norma che estende l'ambito di applicazione soggettivo delle fattispecie di corruzione domestica, a causa della presenza di un elemento aggiuntivo e specializzante costituito dal dolo specifico ("procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero ottenere o mantenere un'attività economica finanziaria").

L'approccio restrittivo del Tribunale, fedele al dato letterale della norma, viene censurato successivamente dalla posizione espressa dalla Corte di Cassazione<sup>123</sup> che dichiara di non condividere l'interpretazione limitativa della disposizione, dovendosi invece privilegiare, in chiave evidentemente estensiva della responsabilità, l'intenzione del legislatore e le reali esigenze di tutela poste da quest'ultimo.

La Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul tema a seguito del ricorso del PM avverso l'ordinanza del Tribunale che aveva confermato il provvedimento di rigetto della richiesta di applicazione in via cautelare dell'interdizione dell'esercizio dell'attività delle società ENI e Saipem.

Secondo il Procuratore, l'interpretazione esclusiva del Tribunale contrasterebbe con l'articolo 3, comma 1, della Convenzione OCSE, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri, che impone il principio di parità di trattamento sanzionatorio tra la corruzione domestica e internazionale ("obbligo di assimilazione").

La Cassazione accoglie il ricorso, riconoscendo l'applicazione delle sanzioni interdittive: secondo un orientamento estensivo e teleologico, il comma 4 si limita ad estendere la platea dei soggetti corrutibili nell'ambito dei reati presupposto indicati dai tre commi precedenti e l'inserimento di tale estensione in un autonomo postulato normativo trova giustificazione solo in ragioni di tecnica di redazione legislativa, senza alcuna deroga sul piano delle conseguenze sanzionatorie per l'ente.

---

<sup>122</sup> SCOLETTA M.M., *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale gli incerti confini del principio di tassatività*, in *La società*, 2019, fasc. 12, pag. 1421

<sup>123</sup> Cass. Pen. 1° dicembre 2010, n. 42701

Un'interpretazione opposta a quella estensiva, secondo la Corte, evidenzia solo un'irragionevole tutela rivolta solo alle ipotesi di corruzione domestica e non agli stessi fenomeni di rilievo internazionale, il cui disvalore non può essere considerato inferiore.

In ultimo, per quanto riguarda l'affermata autonomia del reato di cui all'articolo 322bis c.p., viene affermato che in ogni caso il comma 4 dell'articolo 25, d.lgs. 231/2001, opera una sola estensione soggettiva in modo esplicito.

Basti pensare che, se per definire l'efficacia della disposizione dovesse ritenersi fondamentale la natura autonoma della fattispecie corruttiva internazionale, non si spiegherebbe perché la stessa soluzione dovrebbe valere per la corruzione di cui all'articolo 320 c.p., richiamata dal comma 4, che non gode di nessun profilo di autonomia.<sup>124</sup>

Il dibattito ha nuovamente preso piede in occasione di una recente sentenza del Tribunale di Milano<sup>125</sup> (vicenda ENI-Saipem "Algeria")<sup>126</sup> che ha ribadito la sua iniziale posizione: opponendosi all'orientamento della Cassazione appena illustrato, la corte milanese ha osservato che il mancato richiamo dell'art. 322bis c.p. nel comma 5 d.lgs. 231/2001 non consente di allargare, peraltro in *malam partem*, l'applicazione delle sanzioni interdittive.

Secondo i giudici milanesi, il risultato cui era pervenuta la Suprema Corte contrastava con il contenuto formale della disposizione poiché, si è osservato che, se la legge

---

<sup>124</sup> SCOLETTA M.M., *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale gli incerti confini del principio di tassatività*, cit., pag. 427

<sup>125</sup> Tribunale di Milano, Sez. VI penale, 18 dicembre 2018, n. 10074

<sup>126</sup> La vicenda oggetto del giudizio si sviluppa tra l'Italia, la Francia e l'Algeria, a partire dal 2006 quando i dirigenti dell'italiana Saipem S.p.a. trovano in un cittadino algerino, considerato vicino al ministro dell'energia di quel paese, l'uomo della provvidenza, capace di aiutare Saipem nelle difficoltà dalla stessa riscontrate di concorrere alle gare milionarie, indette dalla società petrolifera algerina Sonatrach, gare alle quali non veniva neppure invitata a partecipare, a causa di precedenti contenziosi. I vertici di Saipem, il ministro algerino e lo stesso intermediario si incontrano per concordare una tangente di 197 milioni di euro, in cambio di sette commesse che la società petrolifera algerina del valore di 8 miliardi di euro. Nel 2007, analoghi incontri avevano riguardato i vertici della controllante ENI. La Procura di Milano formula tre capi d'imputazione ossia ipotesi corruttiva, responsabilità degli enti e violazioni tributarie. In primo grado il giudice aveva accolto la prospettazione accusatoria della corruzione internazionale relativa alle commesse ottenute da Saipem, mentre i vertici di ENI e la stessa società sono stati assolti per non sussistenza e non commissione del fatto. In secondo grado, la Corte d'Appello, intervenuta con la sentenza del 15 aprile 2020, non solo ha confermato l'innocenza di ENI ma ha anche accolto la censura in merito alla colpevolezza di Saipem S.p.a., ritenendo non provata la sussistenza del reato di corruzione internazionale e dell'illecito amministrativo. La Corte ha prosciolto tutti gli imputati e revocato la confisca nei confronti degli appellati e dell'ente per oltre 197 milioni.

avesse davvero voluto riferire le sanzioni interdittive anche al reato di corruzione internazionale, l'avrebbe espressamente menzionato.

Invero, si osserva che, qualora il comma 4 dell'art. 25 in questione avesse davvero una mera funzione di estensione dei soggetti, rischierebbe di provocare alcune problematiche: il fatto di corruzione internazionale presupposto della responsabilità dell'ente presenterebbe la stessa fisionomia strutturale della corruzione domestica, ma l'illecito societario potrebbe non coincidere con quello della persona fisica ex art. 322*bis* c.p.

Ciò avverrebbe ogni qual volta il fatto realizzato dall'apicale o subordinato integri il tipo della corruzione nazionale ma, per mancanza del dolo specifico, non quello della corruzione del P.U. estero: si creerebbe una situazione di impunità della persona fisica e di responsabilità dell'ente, andando totalmente contro l'art. 2 del D.Lgs. 231/2001.<sup>127</sup> Sennonché, la legge c.d. Spazzacorrotti (n. 3/2019) ha nuovamente ritoccato l'articolo 322*bis* c.p. eliminando dalla fattispecie il dolo specifico: deve darsi pertanto atto che attualmente la funzione dell'articolo è di mera estensione soggettiva ma ciò non significa tornare a confermare la tesi estensiva in merito all'applicazione delle sanzioni interdittive all'ente.

Non trascurabili, inoltre, le difficoltà che possono sorgere nell'eseguire tali tipologie di sanzioni laddove si ponga mente alla necessità di una cooperazione delle amministrazioni degli Stati stranieri ai fini di una fruttuosa applicazione.

L'ultimo aspetto da trattare riguardo la responsabilità degli enti è il tema della verifica della spazialità del reato commesso, le cui peculiarità sono enunciate nell'articolo 4 del decreto: a riguardo la disposizione fornisce una disciplina specifica prevedendo che la giurisdizione penale italiana si radica se l'ente ha la sua sede principale nel territorio dello Stato, sempre che non risulti già aperto un procedimento penale nello Stato del luogo in cui è risultato commesso il fatto.

Nel caso di reato commesso interamente all'estero le sedi secondarie in Italia di società estere potrebbero essere escluse<sup>128</sup>; in caso di società capogruppo, considerata

---

<sup>127</sup> L'articolo esprime il principio di legalità della responsabilità da reato degli enti, che lega indissolubilmente l'illecito della persona giuridica alla previsione di un corrispondente reato della persona fisica.

<sup>128</sup> In tal senso PISTORELLI L., *Profili problematici della responsabilità internazionale degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, fasc. 1, pag. 13

l'autonomia delle sedi delle società controllate, se aventi sede principale in Italia, le stesse possono essere perseguite per reati commessi interamente all'estero, nel loro interesse o vantaggio<sup>129</sup>.

## 2. La Legge n. 146/2006 e la nozione di “reato transnazionale”

Con l'approvazione della legge 16 marzo 2006 n. 146, è stata data piena ed intera esecuzione alla Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale anche nel nostro ordinamento giuridico.

“La ratifica italiana, aggiungendosi a quella di altri 118 Stati membri, va dunque a colmare un imbarazzante ritardo ed una grave lacuna normativa, particolarmente stridenti in un Paese come l'Italia, che proprio a Palermo aveva ospitato i lavori finali della Convenzione”<sup>130</sup>.

Il nodo centrale del testo legislativo è costituito dall'articolo 3, dove, per la prima volta, la nozione di “reato transnazionale” è assunta al rango di categoria giuridica.

È bene specificare che il campo applicativo della Convenzione include solo quei reati per i quali è prevista una pena non inferiore nel massimo a quattro anni e la partecipazione di un gruppo criminale organizzato quale requisito indispensabile per la natura di transnazionalità<sup>131</sup>.

La transnazionalità rappresenta quindi una *species* della più grande categoria del crimine organizzato<sup>132</sup>, ed è connessa soprattutto al momento di perfezionamento del reato poiché l'articolo prevede come ulteriori requisiti la commissione in più di uno Stato, la commissione in uno Stato ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo in un altro Stato, la commissione in uno Stato ma l'implicazione di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in

---

<sup>129</sup> ROSI E., *Corruzione internazionale e/o transnazionale: una breve riflessione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2013, fasc. 8, pag. 56

<sup>130</sup> DE AMICIS G., VILLONI O., *La ratifica della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali*, in *Giur. mer.*, 2006, vol. 07/08, pag. 1626

<sup>131</sup> La decisione delle SS.UU. n. 18374 del 31 gennaio 2013, dep. 23 aprile 2013, Adami, sull'aggravante della transnazionalità, di cui all'articolo 4 della già citata legge di ratifica n. 146/2006, ritiene la transnazionalità un “peculiare modalità di espressione o predicato riferibile a qualsivoglia delitto”.

<sup>132</sup> Definizione contenuta nell'articolo 2 della Convenzione di Palermo, caratterizzata da: a) stabilità di rapporti fra gli adepti; b) minimo di organizzazione senza formale definizione di ruoli; c) non occasionalità o estemporaneità della stessa; d) costituzione in vista anche di un solo reato o per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale.

più di uno, ovvero la commissione in uno Stato ma la produzione di effetti sostanziali in un altro.

La sottile linea di demarcazione tra la fattispecie di corruzione internazionale e transnazionale poggia quindi, oltre che sul minimo edittale, anche su una responsabilità di reato associativo del corrotto o corruttore<sup>133</sup>.

Estremamente rilevanti appaiono le disposizioni di cui agli artt. 11 e 12 della legge di ratifica, che introducono, per i soli reati transnazionali, ipotesi di confisca obbligatoria e per equivalente: in tali casi, se non è possibile la confisca del prodotto, del profitto o del prezzo del reato, il giudice ordina la confisca di denaro, beni o altre utilità, nella disponibilità, diretta o indiretta del reo (“anche per interposta persona fisica o giuridica” secondo l’ampia dizione dell’art. 11) per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo, determinando o individuando, con la stessa sentenza di condanna, le somme di denaro, i beni o le utilità assoggettati alla confisca di valore<sup>134</sup>. L’articolo 10 della legge di ratifica estende il catalogo dei reati da cui può dipendere la responsabilità amministrativa degli enti alle fattispecie incriminatrici definite “transnazionali” dall’art. 3, introducendo tuttavia le relative sanzioni amministrative pecuniarie ed interdittive non per tutti i reati in concreto transnazionali, ma solo per quelli espressamente indicati nei commi 2, 5, 7, 9, ossia i delitti di cui agli artt. 416 e 416bis c.p., 291quater D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, 74 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, 648bis e 648ter c.p., 12 comma 3, 3bis, 3ter e 5 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e 377bis e 378 c.p.<sup>135</sup>.

Sono poi contenute disposizioni relative ad i poteri del Ministro della Giustizia (art.5), trasferimento di procedimenti penali (art.7), condotta di intralcio alla giustizia (art.23), e operazioni sotto copertura.

Trattare di corruzione transnazionale, conduce ad una riformulazione del discorso relativo al *locus commissi delicti*, già affrontato in sede di analisi dei possibili elementi di estraneità delle fattispecie di reato.

---

<sup>133</sup> MONGILLO V., *Crimine organizzato e corruzione: dall’attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Diritto Contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2019, pag. 170 ss.

<sup>134</sup> DE AMICIS G., VILLONI O., *La ratifica della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali*, cit., pag. 1632

<sup>135</sup> IVI, pag. 1633

Il sistema italiano ha da sempre sposato la nozione negoziale di corruzione, ravvisando un delitto a concorso necessario finalizzato all'emanazione di un atto dietro un prezzo illecito corrisposto al funzionario per la sua adozione o non adozione.

Peraltro, in relazione alla consumazione, le Sezioni Unite hanno avallato la tesi della duplice possibilità di perfezionamento degli elementi del reato (c.d. "duplice schema"): accettazione della promessa e dazione/ricezione dell'utilità, fermo restando che nel caso della dazione, è in quel momento che l'offesa si verifica<sup>136</sup>.

La determinazione del territorio ha per natura riflessi considerevoli sulla determinazione della giurisdizione e nel caso della corruzione transnazionale in particolare, l'esame si complica.

Se infatti risulta coinvolto un gruppo criminale organizzato, occorre tenere anche conto della fattispecie associativa e dei criteri che la giurisprudenza ha enucleato per la determinazione della sua incidenza spaziale.

Nei reati associativi, la competenza per territorio si determina in relazione al luogo in cui si svolgono la programmazione, l'ideazione e la direzione delle attività criminose facenti capo al sodalizio, ossia il luogo ove si è manifestata l'operatività dell'associazione, piuttosto che il luogo in cui si è radicato il *pactum sceleris*<sup>137</sup>.

Difatti, proprio in occasione di una contestazione della fattispecie di associazione a delinquere connessa a fatti di corruzione è stato affermato che la competenza territoriale va determinata con riferimento al luogo in cui si è realizzata l'operatività della struttura organizzativa, a nulla rilevando il luogo di consumazione dei singoli reati oggetto dell'accordo criminoso.

Tuttavia, se non sia chiaro il luogo di riferimento della programmazione e ideazione dell'attività del sodalizio criminoso, si deve necessariamente far riferimento alle regole suppletive dettate dall'articolo 9 c.p.p.<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Così Cass. Sez. un., 21 aprile 2010 n. 15208. La fattispecie riguardava una promessa e successiva dazione di una somma di denaro mediante il versamento in un conto societario non intestato all'imputato ed il momento consumativo è stato individuato in quella dell'utilizzazione di fatto della somma quale comportamento da questi tenuto "*uti dominus*".

<sup>137</sup> Cass. Sez. II, 12 giugno 2012, n. 22953

<sup>138</sup> Cass. Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 2269, ove era stato utilizzato il criterio suppletivo in questione in quanto "a) non risultava accertato un unico centro operativo del sodalizio, finalizzato alla perpetrazione di corruzioni, appropriazioni indebite e rivelazioni di segreti d'ufficio, essendovi invece svariate sedi operative; b) la manifestazione di vitalità dell'associazione si era verificata contemporaneamente in più luoghi; c) non era risultato univoco il luogo di consumazione dei reati-fine che apparivano posti in essere in più luoghi".

In conclusione, si può affermare che tra la corruzione internazionale e transnazionale esiste una possibile parziale sovrapposizione e coesistenza, in quanto la fattispecie di cui all'articolo 322*bis* ben può essere qualificata come “transnazionale” nel caso della presenza di un gruppo criminale organizzato<sup>139</sup>.

### 3. La Legge n. 116/2009

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione è stata ratificata ed eseguita con la Legge 116/2009.

La versione originaria dell'articolo 322*bis* c.p. è stata modificata attraverso l'articolo 3 della legge il quale ha aggiunto al secondo comma numero 2) le seguenti parole: “ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria”.

Con la novella del 2009, il quadro normativo si è cristallizzato nella direzione della tesi che riconosce la configurabilità della corruzione internazionale anche nella forma del mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio (o dell'esercizio della funzione, secondo l'attuale dettato normativo) e tale impostazione deve ritenersi ormai pacifica. In realtà si è osservato che questa manovra normativa non è immune da difetti ed imprecisioni: sul piano lessicale l'espressione “attività economica e finanziaria”, intesa come qualsiasi attività idonea a far conseguire profitti, risulta dalla traduzione del termine più elastico “*business*”, utilizzato dalla Convenzione.

Ad accentuare le difficoltà ermeneutiche si aggiunge la circostanza che il legislatore italiano ha scelto di invertire l'ordine degli elementi “*business or other undue (improper) advantage*”, della sede pattizia, divenuto nel Codice Penale “per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o mantenere un'attività economica finanziaria”.

Ciò probabilmente per acclarare senza margini di ambiguità, che anche un atto astrattamente conforme all'interesse pubblico può formare oggetto di una pattuizione di rilievo internazionale penalmente perseguibile, qualora tesa a conseguire un'attività economica o finanziaria.

In ultimo, risulta problematico capire perché la diade “conservare/mantenere” non sia riferita al vantaggio indebito, per il quale rileva solo il “procurare”, ed altresì perché il

---

<sup>139</sup> ROSI E., *Corruzione internazionale e/o transnazionale: una breve riflessione*, cit., pag. 57

legame del fatto illecito ad “operazioni economiche internazionali” non valga per le attività economiche e finanziarie<sup>140</sup>.

#### **4. L'estensione soggettiva dell'articolo 322bis c.p.**

Il Parlamento nel 2012 ha adottato la Legge n. 237, che adegua l'ordinamento italiano alle previsioni dello Statuto della Corte penale internazionale<sup>141</sup>.

L'Italia ha giocato un ruolo essenziale di supporto alla creazione di tale istituzione già nella fase dei negoziati, sebbene, il testo legislativo rappresenti un approdo dopo molti anni di sostanziale inerzia: ci sono voluti ben sette anni dalla entrata in vigore dello Statuto perché il Parlamento italiano iniziasse l'esame del provvedimento normativo di adeguamento della legislazione interna, ed ulteriori 3 anni per arrivare al completamento dell'*iter* legislativo.

La legge è di fondamentale importanza poiché permette all'Italia di poter cooperare con l'istituzione, nonostante tralasci alcuni aspetti relativi al diritto penale sostanziale limitandosi a considerare gli aspetti procedurali relativi al rapporto tra giurisdizione italiana e Corte penale internazionale<sup>142</sup>.

Il Capo I della legge contiene le disposizioni generali, individuando le autorità competenti e le modalità di cooperazione con la Corte.

In particolare, l'articolo 1 individua nel Ministro della giustizia il ruolo di autorità centrale per la cooperazione mentre l'articolo 4 attribuisce la qualità di autorità giudiziaria competente alla Corte d'Appello di Roma.

Successivamente vengono disciplinate le materie di consegna, cooperazione ed esecuzione di pene vincolate alle norme del codice di procedura penale (art. 2), la

---

<sup>140</sup> MONGILLO V., *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, cit., pag. 1629

<sup>141</sup> La Corte Penale Internazionale è un tribunale chiamato a giudicare i responsabili di crimini particolarmente efferati, che riguardano la comunità internazionale nel suo insieme, come il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione. La Corte ha un proprio Statuto, stipulato a Roma il 17 luglio 1998, che definisce in dettaglio la sua giurisdizione ed il suo funzionamento, esso costituisce lo strumento normativo primario per disciplinare le finalità, la struttura ed il funzionamento del tribunale, disciplina le procedure di cooperazione con gli Stati ai fini dello svolgimento di atti di indagine sul territorio di uno Stato nonché il ruolo degli Stati nell'esecuzione delle pene irrogate dalla Corte. L'Italia ha ratificato lo Statuto con la legge 232/1999.

<sup>142</sup> MELONI C., *Il lento adeguamento dell'Italia allo Statuto della Corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la Corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013

trasmissione di atti e documenti (art. 6), le richieste da parte dell'autorità giudiziaria italiana alla Corte internazionale (art. 8), per chiudere, all'articolo 10, con una serie di modifiche apportate al codice penale tra cui quella dell'articolo 322*bis* c.p.

Quest'ultimo è infatti protagonista di un ulteriore mutamento finalizzato ad arricchire la cerchia di soggetti elencati al comma 1, attraverso l'aggiunta del numero 5*bis* per effetto del quale la disposizione si applica altresì 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 esercitano 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.

Dal punto di vista procedurale, la legge si occupa anche di novellare alcune disposizioni del codice penale, con l'obiettivo di equiparare al nostro procedimento penale, quello che si svolge presso la Corte (artt. 368, 371*bis*, 372, 374, 374*bis*, 377, 378, 380).

Il Capo II e III riguardano, infine, rispettivamente la disciplina della consegna alla Corte di persone che si trovino sul territorio italiano e l'esecuzione dei provvedimenti dell'istituzione.

## **5. Il D.Lgs. n. 75/2020 in attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. “direttiva PIF”)**

Il 5 luglio 2017 il Parlamento europeo e Consiglio adottano la direttiva (UE) recante le norme in materia di lotta alla frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

La sua base giuridica viene individuata, dagli organi adottanti, nelle norme dei Trattati dell'Unione che tutelano l'integrità del suo bilancio: vengono in rilievo l'articolo 235 TFUE, nonché l'articolo 83, par. 2, dello stesso Trattato, che considera oggetto di ravvicinamento delle disposizioni nazionali ogni ambito che si riveli “indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione”.

Come chiarito nel preambolo, la tutela non riguarda solo la gestione degli stanziamenti del bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o minacci di incidere negativamente sul patrimonio UE nonché su quello degli Stati membri (nella misura in cui sia di interesse per le politiche dell'Unione), comprese le operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti.

La direttiva, di fronte al silenzio della Convenzione PIF e dei Trattati istitutivi dell'Unione, fornisce una definizione dell'espressione "interessi finanziari" estendendola a "tutte le entrate, le spese e i beni (...) coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti o controllati (art. 2.1, lett. a)<sup>143</sup>.

La nozione allargata comprende tutte le risorse proprie dell'Unione, mettendo un punto ad un dibattito, protrattosi per tempo, relativo all'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva la materia dell'IVA.

Si ritiene che tale presa di posizione sia scaturita dalla pronuncia della Corte di giustizia espressa nella motivazione della sentenza *Taricco*<sup>144</sup>: "(...) poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo le regole dell'Unione, sussiste (...) un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde"<sup>145</sup>.

Più specificatamente, lo scopo della direttiva è impegnare gli Stati a contrastare le fattispecie di reato indicate considerate lesive degli interessi finanziari dell'UE tra le quali rientrano, oltre le condotte di frode, il riciclaggio di denaro (art. 4.1), la corruzione attiva e passiva (art. 4.2) e l'appropriazione indebita (art. 4.3).

---

<sup>143</sup> PARISI N., *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, fasc. 9, pag. 7

<sup>144</sup> Sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*

<sup>145</sup> Punto 58 sent. cit.

L'impostazione ampia del contrasto alle condotte lesive per gli interessi finanziari dell'UE non è recente.

Già in epoca precedente alla riforma di Lisbona, l'azione comunitaria si era sviluppata nella lotta ad un numero corposo di infrazioni al diritto dell'Unione considerate connesse alle frodi.

Si consideri, a titolo esemplificativo, la disciplina stabilita con il primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione PIF, che aveva l'obiettivo di porre una normativa uniforme nel caso delle frodi finanziarie quando a esse si associno condotte di corruzione commesse da e nei confronti di funzionari nazionali (degli Stati membri) e dell'Unione.

L'ambito soggettivo della direttiva è limitato alle figure di "funzionario dell'Unione" e "funzionario nazionale": il primo è rappresentato dalla persona che rivesta la qualifica di funzionario o altro agente assunto per contratto dall'Unione ai sensi dello Statuto dei funzionari, che sia distaccata da uno Stato membro o da qualsiasi organismo pubblico o privato presso l'Unione, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o altri agenti dell'Unione ovvero che siano comunque assimilati ai funzionari dell'Unione i membri di istituzioni, organi o organismi dell'Unione, istituiti a norma dei trattati e il relativo personale cui non si applica lo statuto dei funzionari; il secondo è definito tale nel diritto nazionale dello Stato membro o del Paese terzo in cui svolge le proprie funzioni.

La particolarità è che, dal punto di vista soggettivo, la direttiva non innova rispetto alla Convenzione PIF, e nulla muta pure rispetto all'applicazione del principio di assimilazione di cui risulta modificata solo la sede di previsione, allora situata dentro la Convenzione PIF, oggi nell'articolo 325 TFUE.

Sono inoltre fatte salve le pertinenti disposizioni dei Trattati che istituiscono le Comunità europee, del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee, dello Statuto della Corte di giustizia, nonché dei testi adottati in applicazione delle stesse per quanto attiene alla soppressione delle immunità.

L'articolo 6 è interamente dedicato alla responsabilità delle persone giuridiche dove si dispone che "gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili come reato l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione di uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 5" nonché il "tentativo" di essi.

La soluzione della direttiva rappresenta un passo in avanti rispetto all'assetto della Convenzione PIF: quest'ultima infatti non fa esplicito riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, anche se impone agli Stati l'assunzione delle misure necessarie per sanzionare i casi di responsabilità penale dei dirigenti delle imprese o di coloro che esercitano un potere di decisione o di controllo all'interno delle stesse.

Di grande portata risulta poi l'apporto offerto all'armonizzazione delle sanzioni.

Il principio d'origine rimane, in ogni caso, la dissuasività, proporzionalità ed effettività delle pene che gli Stati si determineranno ad introdurre nell'adeguamento dell'ordinamento.

Innovativo risulta il secondo principio, che consiste nel non vincolare gli Stati membri a livello penalistico quando si tratti di sanzioni da applicare alla persona fisica, la cui disciplina è contenuta nell'articolo 7.

La scelta è determinata da alcune previsioni del Preambolo della direttiva, le quali specificano che non sussiste l'obbligo di sanzionare con pene detentive la commissione di reati mancanti del carattere della gravità e che non è a priori precluso il ricorso a misure disciplinare o sanzioni non penali.

La direttiva interviene anche sul piano processuale penale, disponendo in tema di risoluzione di conflitti di giurisdizione, il cui regime viene innovato profondamente rispetto a quello disciplinato dalla Convenzione PIF: al criterio della cittadinanza del reo e a quello del luogo di commissione della condotta, si affiancano altri criteri di risoluzione, riferiti alla residenza abituale dell'autore, la sua qualifica di funzionario che agisce nell'ambito delle proprie funzioni ufficiali ovvero il vantaggio che la persona giuridica con sede nel territorio dello Stato ricava dalla condotta.

Per permettere l'armonizzazione dell'ordinamento interno, il Parlamento italiano, nel 2017, ha delegato il Governo ad adottare il decreto di attuazione della direttiva con la Legge 4 ottobre 2019, n. 117 (c.d. legge di delegazione europea 2018), il cui l'articolo 3 rinvia ad una serie di principi e criteri da osservare per l'esercizio della delega.

Innanzitutto, l'individuazione delle fattispecie incriminatrici già previste nell'ordinamento interno che possano essere ritenute lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea, e corrispondano alla definizione di reati secondo quanto previsto dalla direttiva.

All'interno delle norme nazionali vigenti, si prevede la sostituzione dei riferimenti alle "Comunità europee" con quelli all'"Unione europea" e l'abrogazione delle disposizioni incompatibili con quelle della direttiva e di quelle che stabiliscono la non punibilità a titolo di concorso o di tentativo dei delitti che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

L'articolo 322*bis* c.p. è oggetto di ulteriore modifica, al fine di estendere la fattispecie di corruzione ivi prevista anche ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio di Stati non appartenenti all'UE quando tali fatti siano posti in essere in modo che ledano o possano ledere gli interessi finanziari dell'Unione.

Anche la disciplina della responsabilità degli enti è materia d'integrazione con l'inclusione tra i reati presupposto di quelli che ledono gli interessi finanziari dell'UE. Gli ultimi principi da osservare riguardano: la previsione della punibilità con una pena massima di almeno 4 anni di reclusione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE, qualora ne derivino danni o vantaggi considerevoli, e di un'aggravante qualora un reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea sia commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale; la previsione che, in caso di reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE commessi da persone giuridiche siano eventualmente applicate, oltre alle sanzioni amministrative, anche le sanzioni pecuniarie penali e non penali di cui all'art. 9 della direttiva; l'adeguamento delle norme nazionali in materia di giurisdizione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE.

Il Governo ha presentato alle Camere il 30 gennaio 2020 lo schema di decreto, il quale viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 15 luglio dello stesso anno e si compone di 9 articoli.

L'articolo 1 reca una serie di modifiche al codice penale: vengono introdotte alcune aggravanti speciali ai delitti ex artt. 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 319*quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità) c.p., nei casi in cui il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

La lettera d) modifica l'articolo 322*bis* c.p., con l'aggiunta del numero *5-quinquies* al primo comma, al fine di estendere la punizione dei fatti di corruzione passiva<sup>146</sup> anche ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio di Paesi terzi rispetto agli Stati membri dell'Unione europea o di organizzazioni pubbliche internazionali, quando tali fatti siano posti in essere in modo che ledano o possano ledere gli interessi finanziari dell'Unione.

Altra novità di assoluto rilievo consiste nella previsione della punibilità del tentativo per i reati tributari (articolo 6, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) di cui agli articoli 2 (dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti), 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) e 4 (dichiarazione infedele) in caso di fatti transnazionali all'interno dell'Unione se commessi al fine di evadere l'IVA per un importo non inferiore a 10 milioni di euro.

L'articolo 5 interviene in materia di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, apportando modifiche al decreto legislativo 231/2001: il catalogo dei reati presupposto viene notevolmente arricchito con la frode nelle pubbliche forniture (art 356 c.p.), peculato (art. 314 c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), dichiarazione infedele, omessa dichiarazione e indebita compensazione (D.lgs. 74/2000) commessi anche in parte nel territorio di un altro Stato membro dell'Unione europea allo scopo di evadere l'Iva e i reati di contrabbando (D.P.R. 43/1973).

## **6. L'ultimo approdo della Legge n. 3/2019**

La Legge n. 3/2019, battezzata dagli ideatori come "Spazzacorrotti", rappresenta l'ultimo approdo del programma politico-criminale, iniziato con la Legge 190/2012, di lotta ad oltranza alla corruzione e ai loro artefici.

I suoi interventi si sono dispiegati su più fronti, sia sostanziali che processuali: ampliamento del raggio d'azione degli articoli 322*bis* e 346*bis* c.p.; ispessimento dell'apparato sanzionatorio di alcune fattispecie penali, tra cui quelle appartenenti al

---

<sup>146</sup> L'articolo 4, par. 2 della Direttiva alla lettera a) specifica che per "corruzione passiva" si intende l'azione del funzionario pubblico che, direttamente o tramite intermediario, solleciti o riceva vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetti la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste in un modo che leda o possa ledere gli interessi finanziari dell'Unione.

decreto legislativo 231/2001; spasmodica ricerca di una maggiore effettività del sistema penale influenzando sulla dilatazione della giurisdizione extraterritoriale, sull'aumento delle ipotesi di procedibilità d'ufficio e sulla riforma della prescrizione; incremento delle chances di emersione dei fatti corruttivi con inserimento della misura premiale per corrotto e corruttore pentiti di cui all'articolo 323<sup>ter</sup> c.p. ed intervento sulla materia delle indagini sotto copertura e del captatore informatico; previsione di misure anticorruzione volte a rafforzare obblighi di trasparenza di partiti/movimenti politici e di erogazioni effettuate a loro favore.

In questo frangente verrà presa in esame la sola modifica apportata al testo degli articoli 322<sup>bis</sup>, 9 e 10 c.p., riservando l'analisi del resto del contenuto della riforma nel penultimo capitolo relativo all'ambito di prevenzione.

La forza motrice della novella è ravvisabile in primo luogo nell'invasivo fenomeno di europeizzazione e internazionalizzazione dei diritti locali imbrigliati in una fitta catena di fonti normative sovranazionali, tutte preordinate a un'energica *fight against corruption*.

Gli strumenti pattizi sopra citati hanno svolto un ruolo decisivo nel propagare il convincimento dell'inusitata pericolosità della fenomenologia corruttiva, inoltre gli organismi intergovernativi (OCSE, ONU, UE, Consiglio d'Europa), nella loro attività di monitoraggio degli accordi sottoscritti dagli Stati contraenti, finiscono per dettare l'agenda delle successive riforme nazionali tracciando gli indirizzi politico-criminali da seguire.

Un ruolo decisivo è svolto anche dal "diritto morbido" (*soft law*) in cui si sostanziano i rapporti stilati nei diversi cicli di valutazione dal Working Group on Bribery in International Business Transactions dell'OCSE, dal GRECO del Consiglio d'Europa e dall'Implementation Review Group dell'ONU, i quali, pure essendo privi di cogenza giuridica, hanno comunque una certa capacità di condizionamento delle legislazioni nazionali non meno incisiva di uno strumento di *hard law*.<sup>147</sup>

Non possono tacersi le spinte endogene che hanno condotto alle modifiche indirette della corruzione domestica, con riflessi su quella internazionale: la preoccupazione sempre più accesa della metamorfosi delle patologie corruttive da fatti episodici a

---

<sup>147</sup> MONGILLO V., *La Legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, fasc. 5, pag. 235

pervasivi, a partire da “Tangentopoli”, è ravvisabile nella Relazione stessa dell’intervento legislativo secondo la quale “il livello di corruzione percepita nel settore pubblico è molto alto e mantiene l’Italia in posizione lontana dai vertici della classifica europea: nel 2016 l’Italia era l’ultima in Europa; nel 2017 è venticinquesima su 31 Stati con un voto complessivo di 50 punti su 100 che segna una grave insufficienza e il permanere di una sensibile distanza dai livelli auspicabili e realmente competitivi”.<sup>148</sup>

Conformandosi agli imperativi di fonte internazionale, il legislatore dedica una parte dei suoi sforzi ad un’ulteriore estensione soggettiva del comma 1 dell’art. 322*bis* c.p., inserendo i numeri *5ter* e *5quater* riferiti rispettivamente alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell’ambito di organizzazioni pubbliche internazionali, il primo; ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un’organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali, il secondo.

Oltre ciò, la seconda novità riguarda, al secondo comma, la rimozione dell’unico filtro dell’incriminazione riferito al duplice dolo specifico consistente nella finalizzazione della condotta del corruttore di procurare, per sé o altri, di un indebito vantaggio ovvero di ottenere o mantenere un’attività economica/finanziaria in operazioni economiche internazionali.

Il salto di qualità è stato quello di “schiudere” definitivamente la portata della norma, valicando i confini delle Comunità e degli Stati membri dell’Unione europea per inoltrarsi nel territorio di qualsiasi Stato del pianeta e per far rientrare nello spettro applicativo della disposizione anche quei fenomeni corruttivi non animati da finalità economiche.

L’ulteriore intervento della “Spazzacorrotti” incide sull’articolo 9 c.p., in modo da escludere la necessità della richiesta del Ministro della giustizia o dell’istanza o della querela della parte offesa per la punizione del cittadino che commetta in territorio estero i delitti di cui agli artt. 320, 321 e 346*bis* c.p. e che si trovi nel territorio dello Stato.

---

<sup>148</sup> Relazione al Disegno di legge presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede) “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, presentato il 24 settembre 2018

Orbene, l'articolo esige la condizione di procedibilità in discorso solo per i delitti la cui pena sia inferiore nel minimo a 3 anni di reclusione, ferma restando la necessaria presenza del reo nel territorio dello Stato.

Viene spontaneo domandarsi se la normativa innovi anche con riferimento all'articolo 322*bis* c.p., quesito al quale autorevole dottrina ritiene di dare risposta negativa in ragione della mancata menzione diretta nella disposizione, laddove esso è esplicitamente richiamato nel successivo articolo.

Se ne deve desumere che il cittadino italiano che realizzi integralmente oltre il confine la corruzione attiva dell'incaricato al pubblico servizio straniero, comunitario o internazionale ai sensi dell'articolo 322*bis*, comma 1, potrà ricadere nella giurisdizione italiana solo se intervenga la richiesta del Ministro<sup>149</sup>.

Allo stesso tempo la riforma modifica il successivo articolo 10 c.p. da cui viene esclusa la necessità di richiesta del Ministro della giustizia o dell'istanza o della querela della persona offesa ma per un ben più ampio novero di fattispecie previste agli articoli 317, 318, 319, 319*bis*, 319*ter*, 319*quater*, 320, 321, 322, 322*bis* c.p.

Soffermandosi più da vicino sull'esegesi della disposizione, occorre interrogarsi sulla presenza del richiamo ai delitti di concussione (art. 317 c.p.) e induzione indebita (art. 319*quater* c.p.).

La ragione di tale riferimento può risiedere in un parallelismo con l'articolo 322*bis* c.p.: nell'atto di introduzione della disposizione, nel 2000, il legislatore era stato chiamato a incriminare la corruzione dei soggetti indicati dalle tre convenzioni internazionali attuate (agenti e membri delle istituzioni comunitarie, funzionari di altri Stati membri) ma, al momento di estendere nei loro confronti le fattispecie corruttive dell'ordinamento italiano, aveva inserito nel nuovo art. 322*bis* c.p., anche altri reati tra cui l'articolo 317 c.p.

La scelta trova origine nella fluidità del confine tra i delitti di corruzione e concussione, che nella nostra prassi giudiziaria aveva reso possibile qualificare ai sensi del previgente art. 317 c.p., fatti considerati come corruzione negli altri ordinamenti nei quali è assente il delitto di concussione.

---

<sup>149</sup> Al riguardo v. MANACORDA S., *Corruzione internazionale*, in *Diritto penale e processo*, 2019, fasc. 7, pag. 898

Si pensi alle condotte di sollecitazione o induzione poste in essere dal pubblico funzionario, qualificate altrove come corruzione passiva ma suscettibili di ricadere nella concussione, al ricorrere dell'abuso del pubblico agente, all'interno del nostro ordinamento<sup>150</sup>.

Per assicurare una repressione omogenea della corruzione internazionale ed evitare che tali differenze qualificatorie potessero tradursi in una violazione delle convenzioni ratificate dall'Italia, il legislatore era intervenuto inserendo nel 322*bis*, dapprima l'articolo 317 c.p. e, successivamente, con la legge 6 novembre 2012, n. 190, anche l'art. 319*quater* c.p.<sup>151</sup>.

È da notare, infine, il mancato richiamo nell'art. 10 comma 3 c.p. del delitto di traffico di influenze illecite.

Parlare a riguardo di una lacuna normativa, potrebbe risultare sbagliato, poiché l'articolo 17 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa (1999), pur richiedendo agli Stati di incriminare i traffici di influenze, non impone di affermare la giurisdizione ove tale reato venga commesso interamente all'estero da stranieri.

Lecito è dubitare della reale valenza innovativa della modifica, dal punto di vista giurisprudenziale.

Nella prassi applicativa, il ricorso al criterio della territorialità ha da sempre sottolineato la superfluità delle disposizioni degli articoli 7 ss. c.p.: d'altronde la tendenza a servirsi dell'articolo 6 è stata rafforzata dalla circostanza, già sottolineata, per la quale l'attenzione si è sempre focalizzata sul comma 2 dell'articolo 322*bis* c.p., avendo maggiormente di mira le condotte di soggetti con un legame nel territorio dello Stato.

L'unica occasione in cui si era fatto ricorso all'articolo 9 c.p. è stato nel 2012, in una vicenda che riguardava una fattispecie di corruzione internazionale realizzata nella Repubblica di Panama da un cittadino italiano<sup>152</sup>.

Nel caso in esame era stata contestata l'aggravante di cui all'articolo 319*bis* c.p.: tale fattispecie prevede che *“la pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o di stipendi o pensioni o la stipulazione*

---

<sup>150</sup> Così PELISSERO M., *Commento alla l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Legisl. Pen.*, 2001, pag. 1014

<sup>151</sup> CUCINOTTA C., *La perseguibilità dei reati commessi all'estero*, in ORLANDI R., SEMINARA S. (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019

<sup>152</sup> Cass. pen., Sez. feriale, 13 agosto 2012, n. 32779

*di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene”.*

Potendo estendere la contestazione della circostanza anche al privato corruttore<sup>153</sup>, occorre verificare se la contestazione dell'aggravante comportasse effetti in ordine all'applicabilità della legge italiana.

Rispetto alle difficoltà interpretative dell'articolo 9, rilevava la questione del criterio da seguire nel valutare la misura della pena, poiché diversamente dall'articolo 7 c.p., esso dispone dei minimi edittali al fine di accertare il criterio di attribuzione della giurisdizione italiana.

La dottrina ha sottolineato a riguardo che “occorre derogare al principio della valutazione in concreto al quale ci si attiene (...). La valutazione non ha a che vedere con la responsabilità del soggetto, che viene assunta soltanto in via di ipotesi, ed ha invece, conseguenze irreversibili sul piano processuale perché alla misura della pena è collegata la necessità delle condizioni di procedibilità e non sarebbe ragionevole celebrare il processo ed accorgersi al suo termine che manca una condizione di procedibilità necessaria perché lo richiede la pena concreta”.

Nel caso dell'articolo 9, infatti, l'applicazione di una pena minore di tre anni, comportava, prima della novella del 2019, l'esigenza della richiesta del Ministro ovvero l'istanza o querela della persona offesa.

## **7. Il ruolo della cooperazione giudiziaria internazionale**

Nella società globalizzata, la rilevanza dell'illecito penale assume sempre maggiore complessità e tende a travalicare i confini statuali, ponendo in crisi i fondamenti dello *ius puniendi* tradizionalmente circoscritto al territorio nazionale.

L'esigenza di adottare una strategia comune di cooperazione e collaborazione tra autorità non solo giudiziarie, ma anche amministrative e di polizia, è da tempo

---

<sup>153</sup> Si osserva difatti che il richiamo allo stesso articolo 319 c.p. da parte di altre norme per inserirvi altri soggetti allarga la rosa dei destinatari a tutti i soggetti attivi della corruzione, anche perché non vi sarebbe ragione per sottrarre alcuni di essi all'aumento di pena. Infatti, poiché l'art. 321 c.p. richiama l'art. 319 c.p. per inserirvi il privato fra i soggetti attivi della corruzione e l'art. 319**bis** c.p. richiama a sua volta l'art. 319 c.p., il richiamo riguarda quest'ultimo nella sua interezza, cioè quale risulta dall'arricchimento dovuto all'art. 321 c.p.”

avvertita in campo internazionale ed è resa ormai ineludibile dalla dimensione “transnazionale” assunta dalla criminalità, soprattutto se a sfondo economico<sup>154</sup>.

La struttura di cooperazione giudiziaria si innesta sul principio di mutuo riconoscimento tra gli Stati membri nell’ambito delle decisioni e delle procedure giudiziarie, un principio la cui piena attuazione presuppone un alto livello di integrazione e fiducia tra ordinamenti diversi nonché una convinta adesione a valori comuni.

La formale introduzione del principio all’interno del Trattato di Lisbona (13 dicembre 2007), ha costituito la spinta di innovazione delle forme di cooperazione basate non più sul tradizionale concetto di mutua assistenza giudiziaria – intesa quasi come una gentile concessione che uno Stato fa nei confronti di un altro – ma sulla sapiente combinazione di moduli di contatti automatici e spontanei senza mediazioni governative, filtri e verifiche di legittimità che rendono le procedure di coordinamento farraginose.

Le prime rilevanti affermazioni sul mutuo riconoscimento vengono ravvisate nel c.d. Programma di Tampere del 15-16 ottobre 1999 e successivamente nella Convenzione di Bruxelles relativa all’assistenza giudiziaria (29 maggio 2000) che sottolineavano l’esigenza di potenziamento e semplificazione di meccanismi di funzionamento della cooperazione giudiziaria nell’ambito delle indagini sulla criminalità transnazionale.

La comunità percepisce le stesse necessità che vengono espresse nella Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo il 15 dicembre 2000, e dallo Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1° luglio 2002.

Nell’ambito delle principali misure operative che hanno dato concretezza al principio del mutuo riconoscimento, sono stati costituiti organi *ad hoc*, principalmente a livello europeo, idonei a facilitare e rafforzare il dialogo e la collaborazione in materia penale tra le autorità degli Stati membri.

L’EUROPOL<sup>155</sup> è un’agenzia dell’Unione Europea preposta al sostenimento dell’azione investigativa delle autorità competenti degli Stati membri attraverso lo

---

<sup>154</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, cit. pag. 285

<sup>155</sup> L’Ufficio europeo di polizia è stato istituito nel 1992, con sede all’Aja, nei Paesi Bassi ed è entrato in funzione il 1° ottobre 1998 sulla base della Convenzione Europol del 1995. La decisione del Consiglio del 6 aprile 2009 (2009/371/GAI) ha istituito Europol come entità dell’Unione, finanziata dal bilancio generale dell’Unione, sostituendo la Convenzione. La decisione è stata da ultimo abrogata e sostituita

scambio e l'analisi di *intelligence* nella lotta contro la criminalità grave nei settori come lotta al terrorismo, tratta di essere umani, traffico illecito di stupefacenti, riciclaggio, reti d'immigrazione clandestina ed altre forme di criminalità gravi.

L'EUROJUST<sup>156</sup>, avente l'obiettivo di stimolare e migliorare il coordinamento di indagini e procedimenti giudiziari tra le autorità nazionali nell'azione contro la criminalità organizzata e transfrontaliera, tra cui la corruzione.

In ultimo l'OLAF<sup>157</sup>, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode, che ha l'obiettivo di contrastare le frodi, la corruzione e qualsiasi attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea.

Con l'istituzione della Rete giudiziaria europea, a seguito dell'Azione comune adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 29 giugno 1998, si incrementano in misura notevole, attraverso l'individuazione di "punti di contatto" disseminati in ogni Stato membro ed individuati in "intermediari attivi", le possibilità di agevolare il coordinamento della cooperazione giudiziaria internazionali.

In ultimo, assumono un ruolo centrale le "squadre investigative comuni", la cui generale disciplina è delineata, con tratti sostanzialmente uniformi, dall'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000: esse costituiscono uno strumento di cooperazione internazionale basato su un accordo tra le autorità competenti di due o più Stati, istituito per un periodo di tempo limitato e per un obiettivo specifico al fine di effettuare indagini penali in uno o più degli Stati coinvolti.

I presupposti per la loro costituzione sono due: indagini transfrontaliere di notevole portata o indagini collegate che necessitano di coordinamento.

La relativa richiesta di costituzione di una squadra può essere presentata da uno qualsiasi degli Stati membri interessati ed il successivo accordo formale tra le

---

dal regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio che ha istituito l'Europol quale Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto.

<sup>156</sup> L'Eurojust è l'organismo di cooperazione giudiziaria istituito con la decisione 2002/187/GAI del Consiglio a cui l'Italia ha dato attuazione con la legge n. 41/2005. Con la decisione 2009/426/GAI sono state introdotte rilevanti modifiche nel corpus dell'originaria decisione, volte a migliorare le capacità strutturali ed operative dell'organismo, incrementando le prerogative dei membri nazionali e del collegio, lo scambio di informazioni con le autorità nazionali ed il miglioramento delle relazioni con la Rete giudiziaria europea e gli altri organismi di cooperazione.

<sup>157</sup> L'OLAF è stato istituito dalla Commissione europea (Commissione Prodi) con Decisione n. 352 del 28 aprile 1999.

competenti autorità dovrà poi determinare lo scopo della squadra, la sua durata e le persone che ne diventano competenti<sup>158</sup>.

Qualche maggiore approfondimento merita, tra i più recenti interventi dell'Unione europea, quello relativo al mandato d'arresto europeo, strumento che del principio del mutuo riconoscimento in campo penale costituisce una prima significativa applicazione.

In occasione del Consiglio GAI (Lussemburgo, 13 giugno 2002), è stata approvata la decisione quadro relativa alla nuova modalità di procedura di consegna tra gli Stati membri, più rapida ed efficace rispetto alla tradizionale estradizione, in quanto fondata sul riconoscimento, da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato dell'Unione richiesto, del provvedimento restrittivo della libertà personale (anche non definitivo) adottato dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, senza nessun tipo di vaglio di opportunità politico-amministrativa dell'esecutivo (tipica dell'extradizione) e senza diminuzione delle garanzie giurisdizionali predisposte a tutela della persona sottoposta alla procedura.

Il mandato di arresto europeo trova un'applicazione libera dal requisito della "doppia incriminazione" per 32 categorie di reati, rispetto ai quali non si procede alla verifica circa la sua punibilità in entrambi i Paesi (richiedente e richiesto) a patto che siano puniti nello Stato emittente con una pena di almeno tre anni (terrorismo, tratta di esseri umani, corruzione, omicidio, razzismo e xenofobia, stupro, traffico di veicoli rubati, frode, falsificazione di monete); per quanto riguarda i reati non contemplati, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato dell'esecuzione.

Nel contempo, il testo fissa termini assai celeri per lo svolgimento dell'intera procedura: in caso di consenso alla consegna, la decisione dovrebbe avvenire entro 10 giorni dal consenso, mentre negli altri casi, la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato dovrebbe essere presa entro 60 giorni dall'arresto; in casi particolari che non ne consentano il rispetto, entrambi possono essere prorogati di 30 giorni; la materiale consegna dovrà avvenire al più tardi entro 10 giorni dalla decisione definitiva<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, cit., pag. 333

<sup>159</sup> SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo, un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. penale. e processo*, 2002, fasc. 8

Nell'ordinamento italiano, durante l'arco temporale ricompreso tra il biennio 2015-2017, hanno fatto ingresso varie novità tra cui i provvedimenti europei di sequestro e confisca, l'ordine di protezione europeo, gli strumenti di prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione, le decisioni di condanna alle sanzioni pecuniarie e le decisioni di sospensione condizionale della pena, lo scambio di dati estratti dai casellari giudiziari e numerosi altri istituti della cooperazione.

Le modifiche più significative sono state apportate dal d.lgs. 3 ottobre n. 149/2017, il quale ha radicalmente modificato le forme di cooperazione disciplinate dal Libro XI del codice di procedura penale, dedicato ai rapporti giurisdizionali con le autorità straniere.

La modifica, effettuata alla luce del principio di mutuo riconoscimento sancito all'articolo 696bis c.p.p., ha contribuito a ridisegnare varie materie tra cui le estradizioni, le rogatorie, gli effetti delle sentenze penali straniere e l'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane.

Con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, è stata recepita la direttiva 41/2014/UE del 3 aprile 2014 in tema di ordine europeo di indagine penale (OEI), che si prefigge l'obiettivo di dar vita, attraverso il superamento del tradizionale meccanismo rogatorio, ad un sistema generale di acquisizione delle prove nelle cause aventi dimensione transfrontaliera, fondato sull'estensione del principio del reciproco riconoscimento anche alle decisioni giudiziarie in materia di prova<sup>160</sup>.

L'ordine consiste, più specificatamente, in una decisione giudiziaria emessa dall'autorità competente di uno Stato membro (giudice, p.m.) affinché vengano compiuti uno o più atti di indagine in un altro Stato membro e che siano finalizzati ad acquisire prove nell'ambito di un procedimento penale o di un procedimento amministrativo in relazione a fatti che comportano la responsabilità penale<sup>161</sup>.

L'OEI ha dunque rimpiazzato le rogatorie nella raccolta transnazionale delle prove nel contesto dell'Unione, sostituendo le corrispondenti previsioni della Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del Consiglio d'Europa del 1959, della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, della Convenzione

---

<sup>160</sup> DE AMICIS G., *Lineamenti della riforma del libro XI del Codice di Procedura Penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pag. 2

<sup>161</sup> Art. 4 Direttiva OEI

relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione del 2000 e della Decisione quadro 2003/577 sul sequestro probatorio.

Tuttavia, ciò non significa che le rogatorie siano definitivamente tramontate poiché restano comunque in vigore nei rapporti tra l'Italia e Stati dell'Unione non aderenti alla Direttiva (Danimarca e Irlanda) nonché Paesi non appartenenti all'Unione<sup>162</sup>.

## **8. La corruzione internazionale e il principio del *ne bis in idem***

Nell'ambito dei crimini di natura internazionale, frequente è il fenomeno di sovrapposizione di giurisdizioni e di instaurazione di procedimenti penali *in idem* da parte di più Stati, riguardanti gli stessi soggetti e fatti storici.

In realtà ciò costituisce un rischio voluto in quanto sospinto dalla necessità di evitare l'impunità dei giganti economici operanti su più fronti e comunque, consegue anche alla realtà, ormai radicata, di cooperazione giudiziaria che sprona a perseguire spesso disgiuntamente i medesimi fatti.

Può dunque facilmente accadere che, in caso di corruzione internazionale, una società multinazionale che abbia emesso strumenti finanziari in USA sia assoggettata ad almeno tre procedimenti distinti: nel proprio paese, in quello ove si è verificato l'evento corruttivo e negli Stati Uniti<sup>163</sup>.

Il caso Saipem torna ad essere emblematico: Snamprogetti Netherlands, Saipem ed Eni avevano già negoziato nel 2010 il versamento alle autorità statunitensi di una somma complessiva di 365 milioni di dollari; un ulteriore accordo fu poi sottoscritto con la *Economic and Financial Crimes Commission* nigeriana, per un ammontare di 32.5 milioni di dollari.

La difesa di Saipem aveva quindi denunciato, a fronte di un'ulteriore condanna in Italia, la violazione del *ne bis in idem*.

---

<sup>162</sup> DANIELE M., *L'ordine europeo d'indagine penale entra a regime. Prime riflessioni sul decreto legislativo n. 108 del 2017*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, fasc. 7/8

<sup>163</sup> SARAVALLE A., *Corruzione internazionale e "ne bis in idem"*, in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, pag. 207

Il principio costituisce un “fondamentale principio di civiltà giuridica”<sup>164</sup>, in base al quale nessuno può essere giudicato più volte per uno stesso fatto<sup>165</sup> che abbia già costituito oggetto di accertamento processuale in passato.

È evidente l'estrema iniquità di un sistema giudiziario che esponga taluno ad un continuo e potenzialmente illimitato potere di accertamento della responsabilità penale.

Al diritto del singolo, si affianca una primaria esigenza di salvaguardia del sistema nel suo complesso, che passa anche, ma non solo, attraverso la certezza e la vincolatività delle decisioni giudiziarie definitive<sup>166</sup>.

Nella sua dimensione interna, il principio risulta essere riconosciuto nella quasi totalità degli ordinamenti giuridici contemporanei, in alcuni dei quali addirittura a livello costituzionale, quali l'articolo 103 della Carta costituzionale tedesca, l'articolo 39 della Costituzione giapponese ed il V emendamento della Costituzione USA.

A livello sovranazionale l'operatività del divieto è indubbiamente rilevante per due ordini di ragioni: la prima costituita dalla dimensione transnazionale che la criminalità ha assunto nei tempi recenti e che spesso determina propria la concorrenza di giurisdizioni tra Stati; la seconda costituita dall'incalzante processo di integrazione europea che risente della necessità di riconoscere un'efficacia preclusiva alle decisioni emesse dagli Stati membri.

Nello spazio europeo, il principio viene esplicitamente riconosciuto nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (art. 54), nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 50) e in diversi atti delle istituzioni<sup>167</sup>.

Nello spazio internazionale, la situazione che si prospetta è molto differente poiché, ad eccezione della disposizione relativa alla giurisdizione della Corte penale

---

<sup>164</sup> Così definito dalla Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200, par. 7

<sup>165</sup> Il divieto di *bis in idem* presuppone un'identità tra “fatto” già giudicato e “fatto” nuovamente oggetto di accertamento giudiziario. Ai fini della preclusione processuale che al divieto consegue grava sull'Autorità che procede l'obbligo di verificare se ed in quale misura il fatto possa considerarsi identico dal punto di vista degli elementi costitutivi del reato: condotta, evento e nesso di causalità.

<sup>166</sup> ASTARITA S., *Ne bis in idem*, in *Digesto delle discipline penali*, Aggiornamento – Tomo II, Torino, 2008, pag. 1

<sup>167</sup> Si veda la *Risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 su un approccio dell'UE in materia di diritto penale* (2010/2310 (INI)), in G.U.U.E., del 13 settembre 2013, C264 E/7, che all'articolo 4 riconosce l'importanza dei principi che regolano il diritto penale quali “il principio del *ne bis in idem*: il divieto di perseguire o punire nuovamente in un altro Stato membro nell'ambito di un processo penale una persona che per quel reato e ai sensi della legge di uno Stato membro è già stata condannata o assolta”.

internazionale per i crimini di sua competenza, non esiste una disposizione vigente che si occupi di disciplinare la litispendenza<sup>168</sup>.

Inoltre, nei testi convenzionali, i rimedi contro l'*overlapping of jurisdiction* non vanno oltre l'eventuale (e non obbligatoria) consultazione reciproca tra le autorità nazionali per stabilire la più idonea ad esercitare l'azione penale<sup>169</sup>.

Ciò ha reso particolarmente attuale il dibattito concernente, appunto, l'operatività del principio sul piano internazionale, ovvero nei rapporti tra diversi Paesi e la sua riconducibilità alla categoria dei principi generali del diritto internazionale.

La Corte di Cassazione, in una sentenza resa recentemente<sup>170</sup>, si è pronunciata sul tema e dunque sulla possibile efficacia preclusiva del giudicato straniero in un processo penale italiano.

La decisione trae origine dal ricorso presentato da un cittadino albanese contro l'ordinanza della Corte di Assise di Milano di rigetto dell'istanza da lui presentata al fine di ottenere la revoca, ai sensi dell'articolo 669 c.p.p., della sentenza di condanna emessa nei propri confronti dalla stessa Corte e successivamente confermata in appello.

Il ricorrente aveva fondato la sua pretesa sulla violazione del principio del *ne bis in idem*, essendo già stato giudicato e prosciolto per lo stesso fatto dal Tribunale di Fier in Albania.

La Suprema Corte ha confermato la decisione della Corte di Assise, statuendo che il processo celebrato in un altro Stato nei confronti di un soggetto che ha posto in essere un reato nel territorio italiano, impedisce la rinnovazione di giudizio nei confronti di quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 11 del Codice Penale.

La disposizione, difatti, disconosce apertamente il principio, stabilendo la possibilità per il cittadino o lo straniero già giudicato all'estero, di essere nuovamente giudicato in Italia, quando il reato sia stato commesso anche in parte in Italia.

---

<sup>168</sup> ROSI E., *Corruzione internazionale e/o transnazionale: una breve riflessione*, cit., pag. 57

<sup>169</sup> L'articolo 4 della Convenzione OCSE dispone "1. Each Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the bribery of a foreign public official when the offence is committed in whole or in part in its territory.

2. Each Party which has jurisdiction to prosecute its national for offences committed abroad shall take measures as may be necessary to establish its jurisdiction to do so in respect of the bribery of a foreign public official, according to the same principles."

<sup>170</sup> Cass., sez. I, 24 luglio 2019, n. 33564

L'unica eccezione è rappresentata dall'eventuale stipulazione di accordi tra Stati coinvolti finalizzati a derogare l'articolo 11 c.p.

La Corte, richiamando la pregressa giurisprudenza in materia, ha affermato che il principio del *ne bis in idem* non costituisce un principio generale del diritto internazionale.

Pertanto, non potendo essere di conseguenza oggetto di automatica ricezione ai sensi dell'articolo 10 Cost., “deve essere oggetto di regolamentazione pattizia tra Stati”.

Già in passato, in maniera piuttosto incisiva, si era pronunciata la Cassazione la quale ha asserito che “nel diritto internazionale, ai fini dell'articolo 10, comma 1, il principio del *ne bis in idem* è valido per le sentenze dei tribunali internazionali ma non anche per le sentenze degli Stati nei loro reciproci rapporti”<sup>171</sup>.

La decisione del 2019 appare criticabile nella misura in cui la Corte sembrerebbe riconoscere il valore di principio “tendenziale” dell'ordinamento internazionale unicamente al *ne bis in idem* interno: prendendo spunto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'Accordo di Schengen, ha concluso che la vigenza del divieto vale solo in riferimento allo Stato dove si è svolto il giudizio e non nel caso dello svolgimento del processo in Stati diversi.

Nella dimensione del codice penale italiano, l'unica consolazione, peraltro non appagante, la si trova nell'articolo 138 c.p. che impone di computare la pena (pecuniaria e/o interdittiva) scontata all'estero<sup>172</sup>.

Quello dei procedimenti penali paralleli in più fori nazionali resta dunque un nodo attualmente aperto e gravido di ricadute problematiche, sarebbe quindi necessario intraprendere una riflessione approfondita sull'introduzione di un'apposita disposizione convenzionale in grado di disciplinare, in modo esaustivo, la problematica.

---

<sup>171</sup> Cass., sez. II, 31 gennaio 1980, n. 144587; in tal senso anche Cass., sez. II, 11 gennaio 1985, n. 168781

<sup>172</sup> MONGILLO V., *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, cit., pag. 1330

## CAPITOLO III

### LA NORMATIVA DI PREVENZIONE

**SOMMARIO:** 1. “Prevenire è meglio che curare” – 2. L’elaborazione dell’approccio preventivo in ambito internazionale – 3. La prevenzione nel panorama europeo – 3.1. L’Azione Comune 98/742/GAI e la decisione quadro 2003/568/GAI – 3.2. Il ruolo della Commissione Europea e del Parlamento Europeo – 3.3. La regolazione del settore degli appalti – 4. La prevenzione nell’ambito nazionale – 4.1. Il Decreto Legislativo 231/2001 – 4.2. La Legge 190/2012: l’ANAC, i Piani anticorruzione e raffronto con il “Decreto 231” – 4.3. La disciplina in materia di trasparenza e conflitto d’interessi: sviluppi normativi – 4.4. Il “*whistleblowing*” nell’ottica della prevenzione

#### 1. “Prevenire è meglio che curare”

Finora la corruzione è stata analizzata in un’ottica prettamente penalistica, il termine stesso è stato utilizzato per riferirsi a specifiche figure di reato in relazione alle quali il mezzo della “repressione” ha svolto un ruolo da protagonista nella politica di contrasto.

Esiste tuttavia, anche nel linguaggio giuridico, un’accezione più ampia della nozione, molto più estesa di quella “penale” e riconducibile, in sostanza, alla *maladministration*: si può parlare di corruzione a fronte di situazioni rilevanti, più ampie della fattispecie penalistica, che comprendono non solo l’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione, ma anche le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite<sup>173</sup>.

Negli anni si è avvertita l’esigenza di cambiare l’approccio di contrasto al fenomeno corruttivo, allargando il campo d’intervento, dapprima circoscritto alla semplice sanzione, ed ora, invece, rivolto alla disciplina di questioni preliminari che anticipano temporalmente la condotta.

La tendenza preventiva rappresenta un alto processo di maturazione del diritto penale che ha “imparato” ad agire su due fronti diversi: quello tradizionale della repressione,

---

<sup>173</sup> CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, pag. 3

collocandosi *ex post* rispetto al reato, e quello innovativo della prevenzione, collocandosi *ex ante* rispetto alle condotte illecite.

Il nuovo sistema prende quindi in considerazione non solo “ciò che è già accaduto” ma anche “ciò che potrebbe accadere”, rivolgendosi all’organizzazione base e non solo all’azione successiva.

Il focus si sposta dalla patologia della condotta alla presenza di un rischio, il tutto in un disegno complesso composto di regole, misure specifiche e procedure cautelative funzionali alla prevenzione della nascita di situazioni fertili per la corruzione.

Gli Stati hanno percepito, man mano, l’insufficienza e l’inadeguatezza di una strategia di contrasto basata solo sul diritto penale sostanziale e procedurale ed il suo abbandono è stato indotto da due fattori: il primo risiede nella sussidiarietà delle misure repressive che rappresentano un’*extrema ratio*, ossia la risposta ultima che un sistema giuridico dà ad un fatto illecito che esige una risposta che altri strumenti, come le sanzioni civili o amministrative, non sono in grado di offrire perché inadeguati; il secondo nasce dalla considerazione della dimensione sociale della corruzione la quale, per essere combattuta, richiede strumenti più incisivi rispetto alla semplice sanzione applicata in virtù di una responsabilità individuale<sup>174</sup>.

Occorre allora procedere nella direzione della costruzione di un modello di contrasto “integrato” nel quale lo strumento repressivo e penalistico opera in totale sinergia con strumenti extrapenalici (e soprattutto amministrativi) volti ad evitare dall’inizio l’insorgenza di situazioni criminogene di fatti corruttivi.

Nell’applicazione di questa strategia “olistica”, per avere efficacia, non si può che far perno sulla mobilitazione di tutte le forze presenti in una società: la prevenzione si sostanzia infatti, anzitutto e principalmente, in un meccanismo che incide sul tessuto culturale di un Paese, capace dunque di cambiare il suo modo di pensare, soprattutto quando le pratiche corruttive raggiungano livelli di pervasività e sistematicità come quelli che si sperimentano diffusamente oggi<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> PARISI N., *The institutionalization of strategies to prevent corruption: the international and European model*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 2019, fasc. 119, pag. 403

<sup>175</sup> PARISI N., *Verso l’emersione di un modello internazionale di prevenzione della corruzione*, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 1, pag. 5

Tutto questo perché quello corruttivo è un fenomeno multiforme, intrinsecamente connesso a fattori culturali e sociali, prima ancora che a comportamenti rilevanti sul piano giuridico-economico, non è soltanto un semplice scambio di denaro e favori, ma un modo di porsi nei confronti del sistema valoriale, proprio e della comunità di appartenenza, che contamina i principi della libertà individuale, della tolleranza e dell'uguaglianza civile.

È perciò una svolta anzitutto culturale quella a cui il legislatore è chiamato: un rinnovamento nel quale la cultura possa davvero operare come primo ed efficace antidoto alla corruzione per creare un'etica pubblica forte e consapevole.

Insegnare a prevenire significa promuovere un cambio di mentalità, chiedendo una forte collaborazione alle pubbliche amministrazioni all'interno delle quali i pubblici agenti non sono soltanto i soggetti su cui si applica la sanzione penale, ma diventano i primi avamposti a tutela della trasparenza e del buon andamento della P.A.<sup>176</sup>.

Le principali innovazioni su questo versante, che verranno analizzate nel corso del capitolo, riguardano l'istituzione di autorità indipendenti anticorruzione *ad hoc* con importanti compiti di vigilanza e controllo sulle amministrazioni, l'adozione di codici di condotta dei dipendenti pubblici, il rafforzamento di sistemi di assunzione e gestione del personale incentrato sui principi di efficacia, la valutazione di merito e di equità retributiva, i meccanismi di protezione dei denunciatori (*c.d. whistleblower*), la valorizzazione della trasparenza attraverso l'eliminazione delle situazioni di conflitto d'interesse, l'adozione di modelli organizzativi (*compliance programs*), all'interno delle strutture societarie, idonei ad eliminare, o quanto meno abbassare, le probabilità di commissione di reati.

## **2. L'elaborazione dell'approccio preventivo in ambito internazionale**

Il contesto giuridico internazionale si è, sin da subito, proposto come luogo di sperimentazione e di elaborazione dell'approccio preventivo, consentendo alle singole politiche nazionali di convergere verso modelli e criteri guida capaci di dialogare reciprocamente.

---

<sup>176</sup> SCIARRONE ALIBRANDI A., PARISI N., SEVERINO P., *Prevenire la corruzione: ecco come è possibile*, in *Vita e Pensiero*, 2018, fasc. 3

La nuova strategia è stata accolta nei trattati internazionali in tema di contrasto alla corruzione ed in particolar modo si deve alla Convenzione di Merida (2003) il merito del significativo mutamento di approccio: essa, per la prima volta, prevede che la politica di contrasto alla corruzione debba assumere una duplice direzione e dispone infatti di un ricco corredo di previsioni anche in materia di prevenzione.

L'articolo 5 rappresenta la disposizione di apertura della sezione dove viene esplicitato che ogni Stato parte ha il dovere di elaborare ed applicare le politiche di prevenzione efficaci e coordinate basate su alcuni precisi assetti organizzativi dell'esercizio della funzione pubblica che privilegiano i principi di integrità, imparzialità, competenza e responsabilità.

In primis si presta attenzione ai meccanismi di assunzione e reclutamento dei funzionari nel settore pubblico<sup>177</sup>: la norma pone infatti, l'accento sulla necessità di formazione generale del personale alla luce dell'esigenza che la funzione pubblica sia esercitata in modo corretto, onorevole e adeguato, nonché sul bisogno di formazione di competenze specifiche in settori particolarmente esposti al rischio di infiltrazione di condotte corruttive.

La Convenzione prende poi in considerazione uno strumento innovativo ed efficace, rappresentato dai codici di condotta dei pubblici ufficiali<sup>178</sup> utili a favorire l'integrità del loro operato ed il rispetto della trasparenza, prevenendo contestualmente misure disciplinari per il caso della loro violazione.

Qualche parola in più merita il tema della tutela del dipendente pubblico che segnali illeciti di cui sia venuto a conoscenza nell'esecuzione delle proprie funzioni<sup>179</sup>: il *whistle-blower* è una persona che si fa portatore di un interesse non proprio, più precisamente, quello dell'integrità del funzionamento dell'ente di appartenenza.

La disposizione sollecita gli Stati contraenti ad inserire nei propri sistemi giuridici le misure appropriate per proteggere da trattamenti ingiustificati coloro che, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, segnalino alle autorità competenti fatti concernenti reati.

Si tratta di una previsione che, pur se contenuta in uno strumento di *hard law*, è inidonea ad imporre agli Stati l'obbligo di procedere in materia; tuttavia è significativa

---

<sup>177</sup> Art. 7, UNCAC

<sup>178</sup> Art. 8, comma 2, UNCAC

<sup>179</sup> Art. 8, comma 4, UNCAC

la sua presenza in una Convenzione a portata universale che, proprio per questa ragione, rappresenta il risultato di mediazioni tra valori, tradizioni e principi divergenti.

La protezione del denunciante è stata oggetto d'interesse anche per la prassi applicativa della Convenzione OCSE del 1997: l'attenzione dell'Organizzazione per il *whistleblowing* si è manifestato nelle *guidelines for Multinational Enterprises* (Parigi, 2011)<sup>180</sup>, nei rapporti redatti annualmente dai “Punti di contatto nazionali” (PCN) sull'attuazione delle *guidelines*, nonché nel quadro dei lavori del suo Working Group on Bribery - di cui si tratterà nel capitolo successivo – dove è diffusamente emersa l'esigenza che gli Stati si dotino di una normativa di portata generale specificatamente indirizzata a valorizzare il ruolo del denunciante.

Parimenti interessante è stata l'attività del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, con la Raccomandazione (2014) ha adottato 29 principi indirizzati a: individuare quando una segnalazione debba essere considerata come espressa da un *whistleblower*, quali canali possano meglio prestarsi a introdurre una segnalazione e come meglio articolare una procedura di amministrazione delle denunce che salvaguardi l'interesse pubblico, le esigenze di tutela del segnalante da discriminazioni, i diritti del segnalato e di ogni altra persona implicata nel procedimento.

Sintomatico è il riferimento, nell'articolo 9 della Convenzione, al presidio di certe aree funzionali.

Viene preso, in primo luogo, in considerazione il settore degli appalti, il quale rappresenta una parte significativa delle economie internazionali e di conseguenza è altamente vulnerabile alla corruzione.

Il testo suggerisce l'adozione di un sistema di gestione dei contratti basato sui principi di trasparenza, concorrenza, efficacia ed efficienza da esprimere nelle modalità di diffusione delle informazioni concernenti le procedure di stipulazione degli appalti ed i contratti d'appalto, la definizione preventiva delle condizioni di partecipazione, selezione e aggiudicazione ed il sistema di ricorso interno in caso di inosservanza delle regole e procedure stabilite.

---

<sup>180</sup> <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>

In secondo luogo, la disposizione prende in considerazione la gestione delle finanze pubbliche comprendendo misure come procedure apposite per l'adozione del bilancio nazionale, la comunicazione tempestiva delle entrate e uscite, un sistema di norme in materia di contabilità e revisione dei conti, sistemi efficaci di gestione dei rischi e controllo interno.

L'articolo successivo è interamente dedicato al concetto di trasparenza amministrativa la quale consente di diffondere la conoscibilità dell'azione amministrativa al pubblico tramite il messo di accesso alle informazioni sull'organizzazione, il funzionamento ed i processi decisionali adottati.

Infine, l'articolo 6 ricopre un ruolo fondamentale poiché prevede alcuni accorgimenti istituzionali: più precisamente, si prevede la creazione di uno o più organi incaricati della prevenzione della corruzione che siano dotati di caratteristiche minime utili a garantire l'efficacia della loro azione tra cui l'indipendenza, la presenza di personale specializzato e di risorse finanziarie adeguate.

Anche l'OCSE ha dimostrato impegno sul fronte preventivo, dedicando una specifica attenzione alla Pubblica Amministrazione nella stessa prospettiva individuata dalla Convenzione delle Nazioni Unite.

Risulta significativo ciò che emerge dai lavori del c.d. "tavolo SPIO" (Senior Public Integrity Officials Network), istituito dall'OCSE entro il *Directorate for Public Governance*, in grado di far circolare tra i trentacinque Stati parte dell'Organizzazione le migliori prassi in materia di modelli di integrità dell'amministrazione pubblica nazionale.

Esso ha prodotto sino ad oggi due diverse generazioni di raccomandazioni che incitano le amministrazioni nazionali ad adottare modelli di comportamento virtuosi<sup>181</sup>.

Quanto illustrato non esaurisce il novero degli strumenti di diritto internazionale diretti al contenimento del fenomeno corruttivo, meritano difatti illustrazione altre iniziative divenute più visibili rispetto al passato.

---

<sup>181</sup> Il 26 gennaio 2017 il Consiglio dell'OCSE ha approvato, dopo il lungo processo consultivo sviluppatosi nel tavolo indicato con le pubbliche amministrazioni degli Stati membri, le nuove Raccomandazioni C(2017)5 *on Public Integrity*, indirizzate alla costruzione di un sistema pubblico di integrità coerente e omnicomprensivo; esse sostituiscono le Raccomandazioni del 1998 *on Improving Ethical Conduct in the Public Service*.

Le principali istituzioni finanziarie internazionali hanno promosso programmi di assistenza tecnica per facilitare l'attuazione delle misure di prevenzione e repressione della corruzione negli Stati membri<sup>182</sup>.

Un secondo elemento è dato dalla particolare tipologia di “sanzioni” a disposizione delle Banche multilaterali per lo sviluppo (BMS) nell'ambito dei progetti da esse finanziati o co-finanziati nelle varie parti del mondo: qualora le imprese assegnatarie di appalti nel quadro di questi progetti siano coinvolte in episodi di corruzione o frode durante l'esecuzione dei relativi contratti, esse possono subire conseguenze ulteriori ad opera della Banca Mondiale o delle principali BMS operanti in ambito regionale in forza dei regimi sanzionatori stabiliti da tali istituzioni.

Sempre sul piano mondiale, risulta interessante l'esempio offerto dal Partenariato transpacifico<sup>183</sup>: l'intero capitolo 26 è dedicato ai temi della trasparenza e dell'anticorruzione prevedendo forme di responsabilità *ex crimine* per le persone giuridiche coinvolte in reati di corruzione<sup>184</sup>, il divieto di permettere la deducibilità fiscale delle spese sostenute in occasione di pratiche corruttive o ancora, le misure dirette a garantire la trasparenza, l'accuratezza e la veridicità delle rappresentazioni contabili delle imprese<sup>185</sup>.

Le iniziative preordinate ad elaborare principi e regole globali in tema di responsabilità delle imprese multinazionali e di contrasto alla corruzione hanno prevalentemente assunto la forma flessibile di *soft law*.

---

<sup>182</sup> Un esempio di assistenza tecnica in ambito regionale finanziata da un trust fund è dato dalle iniziative della Banca Interamericana di Sviluppo per la promozione, nei Paesi beneficiari dei suoi prestiti, di migliori istituzioni pubbliche attraverso l'elaborazione e l'attuazione di piani nazionali anticorruzione e riforme legislative e regolamentari dedicate a temi di particolare rilevanza per i singoli beneficiari e attività di training degli organi e corpi di indagine impiegati per perseguire i reati di corruzione e riciclaggio dei proventi da reato

<sup>183</sup> Il Partenariato transpacifico (TTP) è un progetto di trattato di regolamentazione e di investimenti regionali alle cui negoziazioni, fino al 2014, hanno preso parte dodici paesi dell'area pacifica e asiatica (Australia, Brunei, Canada, Cile, Giappone, Malaysia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Stati Uniti, Vietnam). Il suo scopo consiste nella promozione degli scambi e investimenti, dell'innovazione, della crescita economica e dello sviluppo tra i paesi partner. Il 23 gennaio 2017 il Presidente americano Donald Trump firma un ordine esecutivo per ritirare formalmente l'adesione degli Stati Uniti al trattato firmato a Auckland, in Nuova Zelanda. A gennaio 2018 gli altri undici Paesi hanno raggiunto l'intesa comune su una versione aggiornata del testo, pervenuta alla sua versione definitiva il 21 febbraio in Nuova Zelanda e sottoscritta l'8 marzo 2018 a Santiago del Cile, e riportante il nome di *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP o TPP-11).

<sup>184</sup> TPP-11, artt. 26.7.1-26.7.3.

<sup>185</sup> IVI, art. 26.7.4 e art. 26.7.5.

Tra alcuni esempi si annoverano i codici di condotta, come il *Global Compact*, ossia un programma d'azione lanciato dal Segretario Generale dell'ONU (Kofi Annan) nel 1999, per incoraggiare le imprese transnazionali “ad informare le loro attività e strategie a dieci principi universalmente accettati nelle aree dei diritti umani, del lavoro, dell'ambiente e del contrasto alla corruzione”<sup>186</sup>.

Altri esempi sono costituiti dalle *FATF Recommendations*<sup>187</sup> e dall'*Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*<sup>188</sup>: entrambe stabiliscono degli “standards” che gli Stati dovrebbero implementare tramite misure da loro adottate discrezionalmente ma comunque indirizzate al contrasto di determinati fenomeni criminali, tra cui la corruzione.

In particolar modo gli standard dell'EITI richiedono agli Stati partecipanti che tutte le imprese attive operanti nelle varie fasi della filiera nei settori in esame garantiscono completa trasparenza dei pagamenti effettuati e che gli Stati, a loro volta, forniscano informazioni sulla loro quota di redditi derivati da tale settore di modo che il confronto tra le due cifre permetta di evidenziare eventuali anomalie; sono richieste informazioni di dettaglio anche per ciò che attiene alle modalità di concessione e di registrazione di contratti e licenze, all'identità dei beneficiari effettivi di queste operazioni, agli accordi legali e fiscali, al contributo che le rendite dell'industria estrattiva e mineraria apportano all'economia dei vari Paesi, incluse le informazioni relative all'occupazione.

### **3. La prevenzione nel panorama europeo**

Come è già stato evidenziato, le politiche nazionali di contrasto alla corruzione sono state condizionate anche dalla normativa elaborata su iniziativa dell'Unione Europea, la quale ha svolto un ruolo sempre più incisivo in seguito al processo di

---

<sup>186</sup> Il principio 10 riguarda il contrasto alla corruzione e prevede che “le imprese si impegnano a contrastare la corruzione in tutte le sue forme, inclusa l'estorsione e le tangenti”.

<sup>187</sup> Il FATF (Financial Action Task Force) è un organismo inter-governativo creato negli anni Novanta, le cui raccomandazioni si sono elevate a standard normativo di riferimento in materia di contrasto e prevenzione del riciclaggio di proventi di reati e finanziamento del terrorismo e, dal 2008, sono utilizzate anche per contrastare il finanziamento della proliferazione delle armi di distruzione di massa.

<sup>188</sup> L'EITI è un'iniziativa intrapresa nel 2003 da un gruppo di Stati al fine di contrastare la corruzione, la povertà e i conflitti associati allo sfruttamento delle risorse naturali attraverso la promozione di “standard” diretti a regolare alcune delle problematiche centrali nei settori minerari e estrattivi. L'EITI ha la forma di associazione non-profit con base in Norvegia.

“europeizzazione” del diritto penale, avviato con il Trattato di Maastricht e culminato con le disposizioni del Trattato di Lisbona<sup>189</sup>.

Durante le fasi della politica criminale dell’Unione europea sono stati adottati alcuni atti, dalla forma giuridica quanto mai varia, che si sono proposti l’obiettivo di armonizzare e coordinare le legislazioni nazionali nel contrasto alla tipologia criminale della corruzione.

In questo contesto, anche se la preoccupazione principale è stata rivolta alla leva repressiva, è emersa progressivamente l’esigenza di introdurre meccanismi e strumenti di controllo preventivi: infatti sono da subito apparsi evidenti, alle istituzioni europee, i limiti della tutela penale, che non riesce a contrastare adeguatamente il fenomeno corruttivo.

Viene quindi percepita, anche a livello europeo, la necessità di abbinare una strategia basata sulla prevenzione amministrativa, che richiede l’utilizzo di una molteplicità di tecniche giuridiche e prevede un’azione coordinata di tutti i soggetti amministrativi che hanno responsabilità per l’integrità e la correttezza dell’azione amministrativa<sup>190</sup>.

### **3.1. L’Azione Comune 98/742/GAI e la decisione quadro 2003/568/GAI**

Nella politica europea di lotta alla corruzione, la prima tappa significativa risiede nell’Azione Comune 98/472/GAI.

La disciplina della corruzione nel settore privato, all’epoca, difettava di un efficace coordinamento d’iniziativa tra le singole legislazioni nazionali, pertanto l’Unione europea, con tale provvedimento, mirava a proporre un adeguato raccordo.

Nel contesto dell’adozione dell’Azione, il Consiglio dell’Unione europea aveva pubblicato una dichiarazione in cui si conveniva che l’operazione da intraprendere rappresentasse un primo passo a livello comunitario nel contrasto a questo tipo di

---

<sup>189</sup> Ai sensi dell’articolo 83, TFUE, per quanto concerne il diritto penale sostanziale, alla UE sono attribuite competenze “indirette” in materia penale, le quali permettono alle istituzioni europee di richiedere agli Stati di emettere norme di tutela penale senza poter procedere alla loro immediata introduzione

<sup>190</sup> GULLO N., *Prevention of the corruption in the administrative system: impulses of the European Law and evolutionary trends of the Italian Law*, cit., pag. 418

corruzione e che alla luce dei risultati della valutazione prevista nell'articolo 8, comma 2,<sup>191</sup> ulteriori misure sarebbero state adottate in una fase successiva.

Sulla base di questi presupposti, il Consiglio, il 22 luglio 2003 ha sostituito l'Azione Comune con la Decisione Quadro 2003/568/GAI, aventi ad oggetto dei contenuti molto affini tra loro.

Da un punto di vista sostanziale, si nota subito, dal punto nove del testo, come il quadro degli interessi tutelati sia mutato nel corso del tempo, e ciò viene messo in luce dalla presenza dell'espressione *Stato di diritto* nella lista dei beni giuridici compromessi dalla corruzione.

Sul fronte normativo-formale, la Decisione e l'Azione presentano molte somiglianze: entrambe prevedono l'obbligo di incriminazione della corruzione attiva e passiva compiutasi nel settore privato<sup>192</sup>, nonché la previsione come reato delle fattispecie dell'istigazione alla corruzione e del favoreggiamento.

Il tema responsabilità delle persone giuridiche appare nei due contenuti: essa viene sancita quando i suddetti illeciti sono commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo dell'ente, la quale occupi una posizione dirigente.

Analoga responsabilità sussiste a causa della carenza di sorveglianza o controllo da parte di un dirigente della persona giuridica che abbia reso possibile la commissione dei reati di corruzione attiva e passiva o di istigazione e favoreggiamento della corruzione.

L'adeguamento della normativa italiana operato con la Legge Severino del 2012 non è stato ritenuto soddisfacente a livello europeo in quanto non recepisce pienamente i

---

<sup>191</sup> Art. 8, c.2: "Entro tre anni dall'entrata in vigore della presente azione comune, il Consiglio valuta, basandosi sulle informazioni appropriate, come gli Stati abbiano adempiuto i loro obblighi a norma dell'azione comune stessa.

<sup>192</sup> La prima è descritta come il fatto, compiuto nell'ambito di attività professionali svolte presso entità con o senza scopo di lucro, di "promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere".

La seconda, invece, consiste nel fatto, commesso sempre nell'ambito di attività professionali svolte presso entità con o senza scopo di lucro, di "sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere" (art. 2 Decisione Quadro 2003/568/GAI)

contenuti della Convenzione penale sulla corruzione del 1999 e della decisione quadro 2003/568/GAI.

In particolare, dopo le Raccomandazioni contenute nei rapporti GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione) del Consiglio d'Europa del 2 luglio 2009 e del 23 marzo 2012, che hanno sottolineato la necessità di un più incisivo intervento del legislatore, nella prima Relazione (biennale) della Commissione Europea sulla lotta alla corruzione (allegato sull'Italia) del 3 febbraio 2014, si ritiene che la nuova disciplina “non affronta tutte le carenze connesse alla portata del reato di corruzione nel settore privato e al regime sanzionatorio”.

Il più recente rapporto del GRECO (*Third evaluation round; Second compliance Report on Italy*), del 2016, ha analizzato la situazione di adeguamento degli Stati membri alle sue Raccomandazioni in materia di corruzione, confermando una parziale inadempienza dell'Italia.

Il Governo è stato infatti delegato ad attuare la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio con l'Atto del Governo 365, composto da 7 articoli i quali prevedono la riformulazione, in conformità con i principi di delega, delle fattispecie di corruzione tra privati di cui all'articolo 2635 c.c., la punibilità anche dell'istigazione alla corruzione tra privati e l'inasprimento delle sanzioni relative alla responsabilità degli enti.

### **3.2. Il ruolo della Commissione Europea e del Parlamento Europeo**

Dopo la Decisione Quadro di sopra analizzata, l'arma della prevenzione viene presa in considerazione in una Comunicazione della Commissione europea del 2003 (COMMISSIONE, COM (2003) 0137) in cui sono individuati una serie di principi ai fini di un potenziamento del contrasto alla corruzione, sotto un punto di vista non più repressivo ma, appunto, preventivo.

In particolare si evidenzia la necessità della previsione di una posizione specifica di dirigenti e responsabili amministrativi nell'ambito dei processi decisionali; l'istituzione di appositi organismi di lotta contro la corruzione competenti e visibili; la piena accessibilità e meritocrazia nella gestione degli incarichi pubblici; l'adozione di strumenti di gestione della qualità e di norme di controllo e di vigilanza; la promozione

di istituti di trasparenza amministrativa; l'adozione di codici di condotta; lo sviluppo di sistemi di protezione per chi denuncia l'illecito; l'introduzione di norme chiare e trasparenti in materia di finanziamento ai partiti e di controllo finanziario esterno.

Più recentemente la Commissione, il 6 giugno 2011, è intervenuta per presentare un pacchetto di misure per rispondere in modo più forte ai seri danni che la corruzione arreca alle società europee in termini economici, sociali e politici<sup>193</sup> : il progetto rientra nell'ambito del più ampio programma, c.d. Programma di Stoccolma, il quale è stato varato per delineare le priorità che l'Unione avrebbe dovuto perseguire per garantire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel periodo 2010-2014<sup>194</sup>.

La lotta alla corruzione rientra tra i vari obiettivi illustrati nel testo ed in risposta ad esso, la Commissione ha disposto il c.d. "Pacchetto", che si compone di quattro elementi principali: una comunicazione sulla lotta alla corruzione nell'UE che delinea gli obiettivi della relazione anticorruzione dell'Unione e gli aspetti pratici del suo funzionamento, una decisione che istituisce un meccanismo di relazione anticorruzione dell'Unione europea, una relazione sull'attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI ed una relazione sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea in seno al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO).

Nella Comunicazione (COMMISSIONE, COM (2011) 308 definitivo), l'organo esecutivo ha definito nuove misure in grado di inserire la lotta alla corruzione tra le politiche interne ed esterne dell'Unione, predisponendo l'introduzione di uno

---

<sup>193</sup> Cecilia Malmström, Commissaria per gli Affari interni ha dichiarato: "La lotta alla corruzione deve essere una priorità. Sul piano internazionale ed europeo esistono quadri giuridici sufficientemente sofisticati, ma a livello degli Stati membri dell'UE l'attuazione è alquanto disomogenea.

A mio avviso, i politici e le istanze decisionali non sono sufficientemente determinati a combattere questo reato.

La relazione anticorruzione dell'Unione europea può stimolare la volontà politica di agire, fornendo una chiara visione delle azioni anticorruzione e dei risultati ottenuti, ma anche facendo emergere fallimenti e debolezze in tutti i 27 Stati membri dell'UE.

Al contempo, dobbiamo fare in modo di attribuire maggiore importanza alle questioni legate alla corruzione in tutte le politiche pertinenti dell'UE.

Sconfiggere la corruzione è una lotta continua e le misure che presentiamo oggi non sono che una parte di una risposta più ampia alle sfide che la corruzione lancia alle nostre società.

Affronto tali sfide con grande serietà e, negli anni a venire, intendo proporre ulteriori iniziative in questo senso, quali nuove norme per la confisca dei proventi di attività illecite, un piano su come perfezionare la raccolta di dati statistici sulla criminalità e una strategia per migliorare le indagini sui reati finanziari negli Stati membri".

<sup>194</sup> Il *Programma di Stoccolma* è consultabile al sito <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:IT:PDF>

strumento conoscitivo particolare, la “Relazione anticorruzione dell’UE”, che ha lo scopo di monitorare e valutare gli interventi messi in atto dagli Stati membri nella lotta alla corruzione e di promuovere un maggior impegno politico.

Il documento è predisposto dalla Commissione stessa e viene pubblicata, con cadenza biennale a partire dal 2013, al fine di promuovere una corretta riflessione sui risultati, punti deboli e sugli impegni di tutti gli Stati membri, individuando le tendenze esistenti e le debolezze da affrontare, stimolando anche lo scambio delle migliori prassi in relazione a determinati settori di attività.

La prima Relazione, pubblicata in data 3 febbraio 2014, si basa su dati provenienti da fonti diverse: quali i meccanismi di sorveglianza e valutazione di organizzazioni internazionali (OCSE, ONU, Consiglio d’Europa), le attività di controllo di organismi europei quali l’Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), Eurojust ed Europol, le rilevazioni di Eurobarometro, ed infine la consulenza del gruppo di esperti sulla corruzione costituito in seno alla Commissione nel 2011 e assistito da una rete di ricercatori presenti in ciascuno Stato membro.

Da un’attenta analisi, è emersa una preoccupazione non indifferente all’interno dell’Europa, rispetto alla presenza di fenomeni corruttivi nelle amministrazioni pubbliche e nelle imprese private, anche se la percezione dell’intensità cambia da Paese a Paese.

Nonostante ciò, si è osservato che alcuni Stati, lasciando da parte quelli che hanno sottovalutato l’incidenza del fenomeno omettendo di predisporre meccanismi di contrasto, hanno adottato un’organizzazione coordinata e programmata appositamente alla prevenzione e repressione di fenomeni corruttivi, una strategia che ha ottenuto indubbiamente dei risultati positivi, sebbene sia notevole la differenza che contraddistingue le varie politiche preventive nazionali.

Attraverso lo strumento della Relazione, la Commissione si è accertata che tutti gli Stati membri dispongano di efficaci strumenti anticorruzione, consigliando loro di estendere i poteri e le funzioni delle autorità nazionali per assicurare più controlli sulla trasparenza ma soprattutto per garantire l’applicazione in concreto delle leggi anticorruzione che obbligano le PA ad adottare dei piani triennali anticorruzione.

Sul tema ha preso posizione anche il Parlamento europeo che ha adottato una Risoluzione, il 15 settembre 2011, invitando le istituzioni dell’Unione europea e gli

Stati membri a garantire una maggiore trasparenza degli apparati pubblici nazionali, elaborando codici di condotta o migliorando quelli già in vigore, al fine di prevedere norme chiare per quanto riguarda i conflitti d'interesse, prevenire e combattere in generale la diffusione della corruzione.

### **3.3. La regolazione del settore degli appalti**

Oltre alle sollecitazioni di ordine generale sull'anticorruzione, l'attenzione del legislatore europeo si è rivolta ad alcuni specifici settori, come quello degli appalti pubblici, in cui maggiore è la permeabilità e la vulnerabilità alle pratiche corruttive. Secondo le stime di Transparency International, il suddetto settore viene identificato come uno dei "nervi scoperti" in tutti gli Stati membri, richiedendo quindi la necessità di un maggiore impegno, da parte dell'Unione europea, nel garantire la trasparenza e la legalità, attuabili mediante controlli e responsabilità specifiche nelle varie fasi delle gare pubbliche.

Al fine di dar vita ad un processo di armonizzazione delle discipline nazionali in materia di appalti, basate su criteri uniformi delle procedure di aggiudicazione e potenziamento dei controlli, negli anni Settanta, il Consiglio europeo si è espresso con tre direttive: la direttiva 71/304/CEE che aveva ad oggetto il divieto di discriminazione; la direttiva 71/305/CEE contenente disposizioni di coordinamento ed armonizzazione delle normative interne concernenti le varie fasi e procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori; la direttiva 77/62/CEE disciplinante l'armonizzazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture. Data l'insufficienza di questi strumenti nel porre le basi per la creazione di una normativa omogenea dei contratti pubblici, il vero punto di svolta si è registrato nel 2003, con l'emanazione, da parte del Parlamento e del Consiglio europeo, delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, disciplinanti rispettivamente gli appalti e le concessioni di lavori, servizi e forniture nei c.d. "settori speciali" (gas, energia, trasporti, servizi postali), e gli appalti e le concessioni di lavori, servizi e forniture nei c.d. "settori ordinari".

Entrambe le direttive presentano un testo simile, quasi integralmente, a quello delle direttive precedenti, apportando tuttavia alcune modifiche formali e introducendo

istituti nuovi al fine di attuare un maggiore tutela della concorrenza nelle attività contrattuali tra cui l'utilizzo di mezzi informatici ai fini della pubblicazione di avvisi e capitolati, dell'invio di comunicazioni e trasmissione dei bandi, la fissazione di criteri più rigorosi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e l'ampliamento del contraddittorio durante la verifica di eventuali offerte anomale.

Le direttive del 2004 meritano, inoltre, il riconoscimento di aver introdotto un'unica nozione di appalto che sintetizza in una sola definizione le formulazioni delle precedenti<sup>195</sup>: l'articolo 1 della direttiva 2004/18/CE definisce gli appalti pubblici come "contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi".

La determinazione dei criteri di aggiudicazione costituisce, poi, un aspetto delicato all'interno delle procedure di scelta del contraente economico, in quanto diretta espressione della discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici e di conseguenza, sede vulnerabile alla corruttibilità.

Le direttive del 2004 disciplinano due criteri consistenti nell' "offerta economicamente più vantaggiosa" ed "il prezzo più basso", fissati nel rispetto della trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, assicurando una perfetta concorrenza nel corso della valutazione delle proposte: mentre il secondo si risolveva nell'applicazione di regole matematiche che attengono al mero aspetto economico dell'offerta, senza tener conto dei profili qualitativi o dei tempi di esecuzione dei lavori; il primo consiste invece nella valutazione solo di aspetti ulteriori a quelli economici quali i tempi di consegna, le qualità tecniche e le garanzie offerte<sup>196</sup>.

Sebbene il criterio del prezzo più basso sia stato in passato individuato dal legislatore europeo quale il più idoneo tra i due a garantire una perfetta concorrenzialità nel mercato, tuttavia è quello che maggiormente si presta a distorsioni della concorrenza

---

<sup>195</sup> MORBIDELLI G., ZOPPOLATO M., *Appalti pubblici*, in CHITI M.P., GRECO G. (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pag. 429

<sup>196</sup> L'art. 53 della direttiva 2004/18/CE stabilisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa comporta l'applicazione di "diversi criteri collegati all'oggetto dell'appalto pubblico in questione, quali, ad esempio, la qualità, il prezzo, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo di utilizzazione e di manutenzione, le caratteristiche ambientali, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione, l'impegno in materia di pezzi di ricambio, la sicurezza di approvvigionamento".

dovute alla presentazione di offerte anormalmente basse, nonché a fenomeni corruttivi nel caso dell'utilizzo, da parte degli operatori economici, di materiali scadenti da un punto di vista qualitativo.

Al contrario, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa lascia uno spazio discrezionale più ampio per l'amministrazione, il quale spazio ha, però, generato un sistema troppo libero alle volte, considerando che lo stesso articolo 53 della direttiva 2004/1787CEE contiene un'elencazione dei profili qualitativi e dei criteri di valutazione diversi dal prezzo meramente esplicativa, oggetto di dibattito giurisprudenziale circa il suo carattere tassativo o meno.

Nel tempo, l'incremento della corruzione ha spinto il legislatore comunitario ad adottare nuove misure e nuovi meccanismi al fine di modificare la disciplina degli appalti, nell'ottica di semplificazione e trasparenza delle procedure, di agevolazione dell'accesso nel mercato di imprese di piccole e medie dimensioni e di potenziamento dei meccanismi di controllo.

All'interno della tendenza riformatrice, la Commissione Europea ha svolto un ruolo d'impulso proponendo, nel 2011, un progetto di "pacchetto direttive" di ultima generazione a cui ha fatto seguito la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale in data 28 marzo 2014.

Le direttive 2014/23/UE (sull'aggiudicazione dei contratti di concessione), la 2014/24/UE (sugli appalti pubblici nei "settori ordinari") e la 2014/25/UE (sugli appalti pubblici nei "settori speciali") hanno abrogato le precedenti e sono entrate in vigore il 18 aprile del 2014.

La *ratio* dell'intervento riformatore risiede nella regolamentazione della fase di aggiudicazione di un contratto ispirata a criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento degli operatori economici affinché sia possibile operare una comparazione oggettiva tra le offerte presentate e selezionare quella migliore.

In particolare, vengono apportate alcune modifiche anche alla procedura di individuazione del contraente, ribattezzata come "procedura competitiva con negoziato di pubblicazione".

Altre novità concernono le forme di partenariato pubblico-privato per gli appalti innovativi e l'incentivo all'utilizzo di strumenti elettronici.

Nel solco della procedura di aggiudicazione, le direttive del 2014 superano il principio di equivalenza dei due criteri poc'anzi richiamati, prediligendo quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il quale subisce alcune modifiche e viene rinominato con la terminologia "miglior rapporto qualità-prezzo" al fine di evitare equivoci di confusione con la vecchia disciplina.

Il criterio del prezzo più basso non viene ufficialmente scartato ma diventa uno dei tanti parametri considerabili in sede di selezione dell'offerta, poiché il vantaggio merita di essere valutato *in toto*, non solo in relazione al costo.

Per determinare in modo preciso il miglior rapporto qualità/prezzo, le stazioni appaltanti devono preventivamente individuare i parametri e l'articolo 67 della direttiva 2014/24/UE, a tal fine, contiene un elenco non esaustivo dei metri di aggiudicazione, all'interno dei quali sono compresi quelli concernenti la tutela ambientale e gli aspetti di natura sociale.

I criteri di cui all'articolo citato possono essere raggruppati in tre macro categorie relative alla qualità, l'organizzazione del personale ed i servizi post-vendita: per "qualità" si intende il pregio tecnico, la commercializzazione, le caratteristiche sociali, ambientali, estetiche e funzionali; nell'organizzazione si annoverano le qualifiche e l'esperienza del personale; infine tra servizi post-vendita sono compresi ad esempio i termini di esecuzione e di consegna dell'opera.

Per garantire la massima trasparenza, le amministrazioni aggiudicatrici hanno l'onere di indicare nei documenti di gara la ponderazione relativa a ciascuno dei criteri selezionati per la determinazione dell'offerta; se la ponderazione non può essere effettuata per delle ragioni obiettive, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà riportare i criteri elencandoli in ordine decrescente di importanza.

La disciplina esposta non si rivolge ad ogni tipologia contrattuale ma è limitata alle tipologie di appalti che hanno ad oggetto lavori e servizi implicanti l'utilizzo di prestazioni di natura intellettuale ed in ragione di un elevato grado di rilevanza del ruolo che le stesse ricoprono ai fini dell'esecuzione dell'opera.

Come già anticipato, la preoccupazione del legislatore si è riversata anche su un ulteriore aspetto consistente nell'individuazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, di operatori economici affidabili e qualificati affinché il contratto sia regolarmente eseguito senza ritardi o equivoci.

La direttiva 2014/24/UE fornisce all'articolo 2, par. 1, punto 10, la definizione di operatore economico quale "persona fisica o giuridica o ente pubblico o raggruppamento di persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi".

Sul fronte dell'affidabilità, la Corte di Giustizia dell'UE si è espressa sulla specificazione dei criteri volti a tracciare confini di affidabilità entro i quali le imprese concorrenti devono rientrare per essere ammesse alle gare d'appalto<sup>197</sup>, e che, accertato il loro rispetto, il contratto vada aggiudicato all'impresa che abbia presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa.

In materia di appalti, l'ultimo tassello è rappresentato dalla *Strategia Europa 2020*, la quale mira ad una crescita del mercato europeo intelligente, attraverso lo sviluppo delle conoscenze e dell'innovazione sostenibile, basata su una più efficiente gestione delle risorse ed inclusiva, volta quindi a promuovere l'occupazione e la coesione sociale e territoriale.

Per il raggiungimento degli obiettivi in sede europea, la Commissione ha enunciato la necessità di predisporre legislazioni europee improntate al criterio di semplificazione in materia di appalti pubblici, in modo tale da rendere maggiormente flessibile e snella la procedura di aggiudicazione.

Le amministrazioni aggiudicatrici, in questo, svolgono un ruolo fondamentale, potendo bandire appalti pubblici di beni e servizi di valenza sociale, che favoriscano l'innovazione, il rispetto per l'ambiente e la promozione dell'uguaglianza: è necessario garantire una descrizione chiara e non discriminatoria dell'oggetto dell'appalto e che vengano definite le specifiche tecniche che non abbaino per effetto quello di favorire determinate imprese<sup>198</sup>.

La tematica delle specifiche tecniche riveste un ruolo di rilievo poiché già la direttiva 2004/18/CE prevedeva che "le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza"<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sent. 20 settembre 1988, C-31/87, *Gebroeders Beenjes BV v. State of the Netherlands* (c.d. *Beentjes*); sent. 24 gennaio 2008, C-532/06, *Lianakis*

<sup>198</sup> Così come previsto nel *Libro verde sulla modernizzazione della politica UE in materia di appalti pubblici, per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, 27 gennaio 2011

<sup>199</sup> Art. 23, par. 2, dir. 2004/18/CE (ora art. 42, par. 2, dir. 2014/24/UE)

L'integrità dello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti è, quindi, messa altamente a rischio dalla presenza di corruzione e favoritismi in generale (pagamento di tangenti a funzionari pubblici affinché influiscano sulle procedure di aggiudicazione ovvero l'inserimento nel bando di gara di criteri specifici che restringono la concorrenza).

Le soluzioni proposte variano dall'incremento del grado di trasparenza delle operazioni contrattuali e di pubblicità dei documenti di gara, alla possibilità di effettuare denunce tramite l'uso di mezzi informatici o telefonici che preservino l'anonimato.

A tutto ciò si aggiunge il dovere per gli Stati membri di escludere le offerte di imprese che in passato hanno avuto comportamenti scorretti.

#### **4. La prevenzione nell'ambito nazionale**

La rilevanza della questione circa la corruzione in Italia è stata protagonista di un lungo percorso, che ha visto crescere negli anni una maggiore consapevolezza del legislatore nazionale riguardo la modifica delle sembianze stesse del fenomeno criminale e, in correlazione, l'esigenza di un cambiamento di approccio di contrasto ad esso.

Nel 1981, il segretario del PCI Enrico Berlinguer, nella nota intervista con Eugenio Scalfari, sollevava, per la prima volta, la "questione morale", nel tentativo di inserire all'interno dell'agenda politica italiana una riforma vera dei reati contro la pubblica amministrazione, la quale cadde presto nel vuoto, nonostante il disvelamento delle degenerazioni in atto nei rapporti tra partiti e società: *"I partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e di clientela [...]. Gestiscono interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi [...]. La questione morale non si esaurisce nel fatto che, essendoci dei ladri, dei corrotti, dei concussori in alte sfere della politica e dell'amministrazione, bisogna scovarli, bisogna denunciarli e bisogna metterli in galera. La questione morale, nell'Italia d'oggi, fa tutt'uno con l'occupazione dello Stato da parte dei partiti governativi e delle loro correnti [...]. Ecco perché dico che la questione morale è il centro del problema italiano"*<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> *La Repubblica*, 18 luglio 1981

Quando il segretario Berlinguer pronuncia queste parole, i maggiori partiti (DC, PSI, PSDI, PRI) erano sotto inchiesta per aver ricevuto tangenti pari al 5 per cento dei vantaggi economici attribuiti alle compagnie petrolifere tramite provvedimenti normativi favorevoli ad esse.

La questione entra immediatamente al centro del dibattito pubblico, seppur per pochissimo tempo, inducendo la classe politica ad arginare il problema con l'introduzione del finanziamento pubblico ai partiti.

In realtà inizialmente il legislatore si è limitato ad intervenire solo sull'aspetto di carattere finanziario e, solo successivamente, in seguito alla nota vicenda di "Mani Pulite", sulla cui onda vengono varate misure più significative in alcuni settori rilevanti: si pensi alla modifica costituzionale del sistema di autorizzazione a procedere dei parlamentari, all'introduzione di un sistema elettorale maggioritario, alle norme sugli appalti, oppure alle riforme per la semplificazione e la trasparenza dell'attività amministrativa.

Nonostante l'impatto degli interventi suddetti si sia dimostrato parziale e scoordinato, il clamore mediatico dei fatti ha comunque indotto l'avvio di un'articolata politica di contrasto alla realtà corruttiva: un vero cammino di riforma del sistema di lotta alla corruzione, culminato ufficialmente nella Legge "Severino", n. 190/2012, e proseguito, fino ai nostri giorni, con la Legge "Spazzacorrotti", n. 3/2019.

La vicenda "Tangentopoli" ha mosstrato come il fenomeno corruttivo in Italia presentasse un'estensione ed un radicamento superiori rispetto a quelli di altri Stati occidentali con pari livelli di sviluppo, a causa di fattori di natura istituzionale, politica, economica e sociale<sup>201</sup>.

Va innanzitutto considerato il fattore endogeno del paradigma sottoculturale, quello più adatto a spiegare il fenomeno: è fuor dubbio che l'esistenza di un sistema di regolamentazione del mercanteggiamento dei poteri pubblici favorisca, non solo la genesi, ma anche l'autoreplicazione degli episodi corruttivi, trasformandoli in un vero e proprio "sistema" all'ordine del giorno.

Tra i fattori esogeni - legati al contesto ambientale nel quale il fenomeno si sviluppa e diffonde e che hanno carattere socio-culturale, politico-istituzionale, politico-

---

<sup>201</sup> COLAPINTO F., *Il sistema della prevenzione in Italia della corruzione*, in *Rivista Brasileira de estudos politicos*, 2019, fasc. 118, pag. 223

amministrativo ed economico – riveste un ruolo di spicco la qualità dell'organizzazione e del funzionamento della pubblica amministrazione.

La commistione tra politica e amministrazione crea terreno fertile per la nascita di reti di scambio e solidarietà occulte: la presenza negli enti pubblici statali e locali di amministratori di nomina politica genera una forte dipendenza tra i due “corpi”, favorendo la diffusione della “sistematicità” della corruzione.

Viene in gioco, dunque, il malfunzionamento stesso dell'apparato amministrativo, il quale si manifesta sia nel caso in cui l'azione della P.A. sia imprevedibile per la complessità ed oscurità della disciplina amministrativa, sia nel caso in cui vi sia un legalismo estremo: nel primo caso la tangente può orientare e dunque rendere meno imprevedibile l'azione dell'amministrazione; nel secondo caso, invece, un'eccessiva previsione normativa può contribuire a rallentare e paralizzare l'azione dell'apparato amministrativo, favorendo nuovamente la corruzione<sup>202</sup>.

Rileva, ulteriormente, il concetto di debolezza dell'apparato: la crisi dei corpi tecnici o professionali, da un lato, favorisce la corruzione sia perché genera inefficienza nell'azione della P.A. sia perché rende necessario affidare gli incarichi professionali all'esterno, creando le condizioni per la stipulazione di patti corruttivi; dall'altro lato, il senso di appartenenza alla pubblica amministrazione decresce in maniera vertiginosa quando l'accesso e la progressione delle carriere pubbliche dipende dall'appartenenza politica, piuttosto che dal merito<sup>203</sup>.

Infine, ad aggravare il fenomeno criminale, si aggiunge la mancanza o l'inefficienza di controlli interni ed esterni sull'azione della pubblica amministrazione.

Per ciò che riguarda i primi, la loro inadeguatezza è data da un eccessivo formalismo, essendo volti alla verifica della regolarità formale del procedimento amministrativo più che al controllo della sua sostanziale efficienza e corrispondenza all'interesse pubblico.

---

<sup>202</sup> Sull'eccesso di legalismo cfr. MAROTTA G., *Criminological aspects of corruption phenomenology*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte*, 2017, fasc. 115, pag. 338, KILLIAS M., *La criminalità in Italia: uno sguardo dall'esterno*, in BARGAGLI M., GATTI U. (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, pag. 269-277

<sup>203</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto “integrato”*, cit., pag. 40

Circa i controlli esterni, ossia quelli esercitabili dall'opinione pubblica, il *deficit* di controllabilità dipende dalla poca trasparenza dell'azione amministrativa stessa, che quindi non permette l'accesso ai cittadini.

Su un altro versante, anche le imprese, con la loro struttura e il sistema produttivo nel cui contesto operano, giocano un ruolo fondamentale nella crescita dei fenomeni corruttivi.

Anzitutto viene in considerazione la logica del profitto in base a cui viene esercitata l'attività, che in certi contesti finisce per prevalere sulla logica del comportamento eticamente giusto, con la conseguenza di trasformarsi in una solida politica aziendale al fine di incentivare il dipendente alla commissione di illeciti.

Dal punto di vista strutturale, è la complessità stessa delle grandi strutture societarie a far sì che i processi decisionali, esecutivi e le responsabilità siano distribuiti su più soggetti, facilitando la corruzione.

Infine, l'impresa costituisce un potenziale fattore criminogeno della corruzione per la sua capacità, attraverso innumerevoli mezzi come illeciti contabili e tributari, di occultare i patti corruttivi stipulati<sup>204</sup>.

Di fronte al variegato panorama di difetti caratterizzanti il corpo amministrativo italiano, la necessità di una riforma della disciplina penale della corruzione appariva improcrastinabile, soprattutto sulla base della spinta sovranazionale, e segnatamente alla luce sia dell'esigenza di adeguare l'apparato repressivo alle varie Convenzioni internazionali sia della recente evoluzione degli ordinamenti di altri Paesi europei che avevano già provveduto a rafforzare la loro disciplina penalistica<sup>205</sup>.

Senonché, nonostante alcuni utili interventi riformatori che hanno inciso sulla modifica di alcune fattispecie chiave dei delitti contro la pubblica amministrazione (art. 317, art. 318, art. 319, art. 319 ter, art. 319 quater), emergono i punti deboli del ricorso al solo sistema repressivo/penale.

Sul piano criminale infatti, il processo di adattamento del modello di tutela vigente alle caratteristiche assunte dalla moderna corruzione sistemica non va caricato di troppe aspettative, poiché il diritto penale sconta alcuni deficit strutturali: anzitutto, i vari interventi non sono stati in grado di accorciare le distanze abissali tra la struttura delle

---

<sup>204</sup> IVI, pag. 42 ss.

<sup>205</sup> Si allude alla Spagna (*Ley Organica*, 22 giugno 2010), la Francia (la legge per “*la simplification et l'amélioration de la qualité du droit*”, 17 maggio 2011) e Regno Unito (*Bribery Act*, 1° luglio 2011)

fattispecie incriminatrici e la dimensione empirico-criminologica della moderna corruzione sistemica poiché il diritto penale presenta un carattere episodico e puntuale, concepito per reprimere singoli episodi criminosi; un secondo punto debole è rappresentato dalla scarsa effettività della pena minacciata per i reati di corruzione dato che, nonostante le modifiche apportate al sistema sanzionatorio siano state significative, continua ad essere eccessivo lo iato tra la pena minacciata dalle fattispecie astratte e quella effettivamente irrogata al termine del processo; infine, altro punto di criticità consiste nella scarsa introduzione di strumenti sostanziali e latamente processuali volti a favorire l'emersione dei fatti che, ad oggi, presentano peculiarità tali da renderne difficile l'accertamento, quali la perdita di dualità del patto e la "liquefazione" della prestazione<sup>206</sup>.

Sulla base di quest'analisi, appare significativo il cambiamento dell'approccio al fenomeno, ampliatisi, già con il Decreto Legislativo 231/2001 e poi con la Legge 190/2012, a questioni preliminari, aspetti organizzativi, regolazione e procedimentalizzazione di specifiche attività.

Questa estensione del campo d'azione non è altro che il risultato logicamente deducibile dal mutamento di prospettiva adottato dal legislatore, il quale decide di spostare la sua attenzione dalla patologia dell'illecito alla presenza di un rischio, dall'azione all'organizzazione<sup>207</sup>.

Sul piano preventivo, l'inerzia del legislatore italiano è stata certificata anche a livello internazionale dal *Rapporto di valutazione sull'Italia* adottato dal GRECO (Gruppo di Stati Contro la Corruzione) nell'ambito del Consiglio d'Europa il 2 luglio 2009, di cui si tratterà in seguito, che, dopo aver rilevato un *deficit* di misure anticorruzione, ha formulato ben 22 raccomandazioni per combattere la corruzione volte più che al rafforzamento dell'apparato repressivo proprio al potenziamento di quello preventivo.

#### **4.1. Il Decreto Legislativo 231/2001**

Come noto, il d.lgs. 231/2001, riguardante la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità

---

<sup>206</sup> CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, cit., pag. 87 ss.

<sup>207</sup> COLAPINTO F., *Il sistema della prevenzione in Italia della corruzione*, cit., pag. 229

giuridica, è stato il primo provvedimento dell'ordinamento giuridico italiano a prevedere, in maniera indiretta, norme per la lotta alla corruzione improntata nell'ottica preventiva.

Infatti, fin dall'iniziale stesura, il testo contempla, tra i reati da prevenire, per evitare che l'ente incorra nella responsabilità, alcuni di quelli contro la Pubblica Amministrazione, comprendendo, appunto, anche la corruzione<sup>208</sup>.

La riflessione sulla necessità di una riforma ha costituito il punto di partenza per una riformulazione del ruolo delle persone giuridiche nel sistema di scambi e favori, mettendo in luce l'inadeguatezza della mancanza di risposta, protrattasi a lungo, alla *corporate corruption* da parte dell'ordinamento italiano.

Sul versante repressivo, il decreto in esame rappresenta un innovativo piccolo codice, il quale supera nettamente il dogma secolare secondo cui *societas delinquere non potest*, definendo in maniera specifica i principi generali, i criteri d'imputazione, le tipologie di illeciti oggetto della normazione e le norme procedurali applicabili.

Dopo aver brevemente indicato i destinatari della disciplina all'articolo 1<sup>209</sup>, la responsabilità amministrativa, sul piano soggettivo, sorge se il "reato presupposto" è stato commesso da soggetti qualificati, identificabili in un esponente della società in posizione "apicale" (art. 5, lett. a), oppure un dipendente sottoposto alla "direzione e controllo" di un "apicale" (art. 5, lett. b), e se questi soggetti hanno agito "nell'interesse o a vantaggio" della società e non "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Sul piano soggettivo, il legislatore ha ritenuto di dover creare un sistema rispettoso del principio di colpevolezza (art. 27 Cost.), caposaldo della disciplina penalistica, esigendo che il reato sia ricollegabile all'ente in quanto espressione della politica aziendale o quanto meno prodotto di una colpa di organizzazione.

Essere imputati di "colpa di organizzazione" significa non aver posto in essere, anteriormente alla commissione del reato, tutte le misure necessarie volte ad ostacolarne la commissione.

---

<sup>208</sup> MANACORDA C., *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *Rivista* 231, 2017, fasc. 1, pag. 23

<sup>209</sup> Ai sensi dell'articolo 1, la disciplina del Decreto si applica agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica; al contempo vengono lasciati fuori dall'ambito applicativo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici, nonché quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

A tal riguardo, infatti, l'articolo 6 del decreto prevede che la società può andare esente da responsabilità qualora la colpa non sia configurabile: ciò accade se l'ente prova (questo nel caso dei soggetti in posizione apicale) di aver adottato, ma anche efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei ad impedire quel genere di fattispecie verificatasi, di aver istituito un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo che abbia effettivamente vigilato sull'osservanza dei modelli, nonché l'elusione fraudolenta dei modelli da parte dei soggetti apicali infedeli.

In alternativa, nel caso dei soggetti sottoposti, l'articolo 7 configura l'onere di prova sull'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte di questi ultimi.

Anche l'adozione (ed efficace attuazione) *post-factum* di un idoneo modello organizzativo, può determinare rilevanti benefici a favore della società, ossia l'attenuazione delle sanzioni e l'esenzione dalle misure cautelari interdittive<sup>210</sup>.

Il Decreto, ha quindi sottolineato che i criteri d'imputazione, specie il modello organizzativo, non svolgono solo un ruolo di filtro della responsabilità, bensì adempiono anzitutto ad una funzione preventiva.

È proprio nella prospettiva di prevenzione che il Decreto 231 si è inserito, ancor prima della Legge Severino del 2012, seppur solo a livello imprenditoriale, contribuendo comunque alla nascita di una concezione nuova del diritto penale, il quale comincia, pian piano, ad agire su due fronti speculari: repressivo e preventivo.

Il legislatore è stato mosso dalla considerazione per cui ancorare il rimprovero all'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi, significava motivarlo all'osservanza degli stessi al fine di prevenire la commissione di reati *ex ante*<sup>211</sup>.

Da questo punto di vista, un significativo contributo, da cui è stata tratta ispirazione, è stato offerto dal modello americano dei *compliance programs*.

---

<sup>210</sup> Un idoneo modello *post-factum* adottato e reso operativo, se la società ha anche risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso, può consentire anzitutto una riduzione delle sanzioni pecuniarie (art. 12). Inoltre, l'adozione e attuazione di un modello *post-factum* (che abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato), accompagnata dalle altre condotte riparatorie appena indicate e dalla messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca, può consentire alla società di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17) oppure di conseguire la conversione in sanzioni pecuniarie delle sanzioni interdittive eventualmente già applicate (art. 78).

<sup>211</sup> FORTI G., *Il prezzo della tangente*, cit., pag. 260

La strategia di *compliance* vige negli Stati Uniti dal 1991, precisamente dal mese di novembre, data di emanazione delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* da parte della *Federal Sentencing Commission*, l'ente federale statunitense che ha il compito di emanare istruzioni (*Guidelines*) ai magistrati statunitensi sulle modalità di determinazione dell'entità delle pene da applicare nei singoli casi, sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche o enti.

In relazione a questi ultimi, l'istituto ha elaborato il concetto di *compliance and ethics program*, definito come il piano aziendale disegnato per prevenire, scoprire e, nel caso, denunciare condotte penalmente rilevanti “(...) *an internal mechanism for preventing, detecting and reporting criminal conduct (...)*”.

Le finalità aziendali dei suddetti programmi sono quindi quelle di esercitare la dovuta diligenza nel prevenire e scoprire condotte rilevanti ai fini penali, nonché diffondere una cultura aziendale che incoraggi gli individui a tenere condotte etiche improntate al rispetto delle norme.

Affinché possano esplicare le loro funzioni, essi dovranno essere costruiti con ragionevolezza, applicati concretamente e provvisti di un apparato sanzionatorio.

Le *Federal Sentencing Guidelines* elencano principi e linee guida, generali e minimali, dei programmi, che dovranno essere sviluppati ed applicati tenendo conto di fattori che ne assicurino l'efficacia: le risultanze della valutazione del rischio di commissione di reati (principio di *risk assessment*); le *best practices* e i regolamenti di settore; le dimensioni dell'organizzazione; casi passati di fatti illeciti; periodicità e aggiornamento dei *risk assesment*;

Quanto al loro contenuto specifico, esso è poi costituito da numerosi elementi.

Il primo riguarda la previsione di codici di condotta e controlli interni mirati alla prevenzione ed alla scoperta dei reati nelle aree a rischio; poteri autorizzativi interni ed i poteri di firma concessi solo ad individui che siano a conoscenza del *compliance and ethic program* e che siano posti in grado di svolgere le funzioni loro delegate.

In merito alla presa di coscienza dei dipendenti, si assiste, inoltre, al periodico svolgimento di programmi efficaci di comunicazione/diffusione e di formazione in merito ai principi e alle procedure e controlli interni di prevenzione e di investigazione dei possibili reati e alle caratteristiche del programma.

Completano il contenuto l'adozione e la pubblicità di canali di *whistleblowing* che garantiscano l'assenza di ritorsioni verso i soggetti segnalanti, anche tramite denunce anonime, insieme al riconoscimento di premi e/o incentivi finalizzati all'integrale ed omogenea applicazione del *compliance program* in tutta l'organizzazione.

In ultimo vi è la previsione di tre distinte responsabilità e nello specifico quella del Consiglio di Amministrazione riguardo la conoscenza e l'operatività del programma, quella dell'organo direttivo riguardo la verifica circa l'efficace applicazione di esso, per terminare con la responsabilità di uno o più manager, con adeguati poteri e mezzi, sulla conduzione quotidiana del programma<sup>212</sup>.

Per comprendere la rilevanza di un *compliance program*, è necessario ulteriormente soffermarsi sul sistema di computo della pena da infliggere alla persona giuridica imputata di un reato.

Calcolata la pena pecuniaria base, si passa al calcolo del grado di colpevolezza, avvalendosi di un criterio di commisurazione di tipo aritmetico: l'aver adottato un programma effettivo, diretto a prevenire e a scoprire i reati commessi dall'impresa, comporta una diminuzione di tre punti; la pronta denuncia del reato commesso, la piena collaborazione con gli investigatori prima della scoperta del delitto e l'assunzione di responsabilità per i reati commessi comportano una diminuzione variabile da uno a cinque punti.

Gli enti vengono quindi giudicati in base alla diligenza ed al rispetto dimostrati verso l'applicazione delle misure atte a prevenire fatti illeciti e i *compliance programs* rappresentano il metro di misura.

Tornando ai modelli organizzativi italiani e alla loro funzione preventiva, oltre che esimente, occorre analizzare i criteri, altamente ispirati alla legislazione statunitense, predisposti dal Decreto 231, capaci di conferire una seria parvenza di *idoneità* al modello.

Gli articolo 6 e 7 forniscono indicazioni a riguardo: la prima esigenza è collegata al concetto di *risk assesment*, consistente nell'attività di mappatura delle attività aziendali

---

<sup>212</sup> Sul contenuto e requisiti dei *compliance and ethics program* americani, cfr. FORTUNATO S., *Misure di c.d. enforcement e disegno dei modelli aziendali di prevenzione della corruzione: esperienze estere a confronto*, pag. 79 ss., in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, FORTI G., *Il prezzo della tangente*, cit., pag. 262 ss.

maggiormente esposte al rischio-reato, insieme alla possibilità attuativa di tali reati, anche alla luce della storia della società (con riferimento al reato di corruzione, è chiaro che si tratti di quelle strutture che per obiettivi e competenze hanno rapporti contrattuali con la PA)<sup>213</sup>.

Vengono attuate, per una sana applicazione del modello, procedure specifiche di prevenzione dei reati (“protocolli”), formulate tenendo conto delle caratteristiche dell’azienda e concernenti sia la “formazione e attuazione delle decisioni” sia “le modalità di gestione delle risorse finanziarie”<sup>214</sup>, nonché modalità di adattamento del modello in base ai mutamenti dell’azienda.

L’intero sistema di controlli è basato sia sulla nomina dell’OdV (Organismo di Vigilanza)<sup>215</sup> e sulla previsione di obblighi di informazione nei confronti di tale organismo, sia su la segnalazione di violazioni del modello volte a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

La garanzia del rispetto delle prescrizioni del modello è poi assistita da un rigido sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le violazioni.

Oltre i criteri predisposti direttamente dal Decreto 231, esistono “*best practices*” internazionali, indicanti le regole da seguire nella costruzione di un efficace modello organizzativo, ravvisabili in svariate fonti quali i dodici principi indicati dall’OCSE nel documento del 18.02.2010 “*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*” adottato in attuazione della “*Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials*”, la “*Guidance*” relativa al *U.K. Bribery Act* emessa dal “*Ministry of Justice*” in data 08.04.2010, in ultimo la “*Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*” pubblicata il 14.11.2012 dal “*U.S. Department of Justice*” e dalla “*U.S. Securities and Exchange Commission*”.

---

<sup>213</sup> La Relazione di accompagnamento del Decreto 231 precisa nel § 3.4 che “In primo luogo, si stabilisce che il modello debba contenere una preliminare valutazione in ordine all’allocazione del “rischio-reato”, assumendo così una portata selettiva in ordine alle attività più esposte al rischio di commissione dei reati”.

<sup>214</sup> Nella stessa sezione, si sottolinea la necessità di “specifici protocolli rivolti a proceduralizzare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente, nonché di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire o ridurre il rischio di commissione dei reati”.

<sup>215</sup> L’Organismo di Vigilanza è un organo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, facente parte della struttura societaria, deputato alla verifica circa l’osservanza del modello organizzativo da parte di tutti i destinatari, circa la loro effettiva efficacia preventiva, l’attuazione delle prescrizioni contenute e il loro aggiornamento nel caso in cui si riscontri la necessità di adeguare il programma ai cambiamenti sopravvenuti nella struttura/organizzazione societaria.

L’organo svolge le sue funzioni in raccordo con il Consiglio di Amministrazione, al quale riporta le informazioni sull’espletamento dei suoi compiti con periodicità annuale.

Un incentivo alla predisposizione di modelli adeguati viene ravvisato nella redazione da parte delle associazioni di categoria, di codici di comportamento che possano fungere da utile punto di riferimento operativo per i soggetti interessati (art. 6, comma 3).

I suddetti codici etici rappresentano un “paradigma forte” rispetto ai protocolli organizzativi interni ed esprimono standards generali di settore, assolvendo ad una funzione di orientamento.

È previsto che tali codici vengano comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro 30 giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.<sup>216</sup>

Oltre i modelli organizzativi, nell’ambito imprenditoriale, assolve una funzione di prevenzione un robusto sistema di controllo interno, concepito come l’insieme di strumenti, strutture organizzative, norme e regole aziendali volto a consentire la tempestiva conoscenza di atti e fatti che determinano il sospetto di una possibile commissione di atti illeciti coinvolgenti i dipendenti.

Durante lo svolgimento delle attività, i vari organi societari (consiglio di amministrazione, comitato di controllo, collegio sindacale, organismo di vigilanza) possono essere diretti testimoni di c.d. *segnali d’allarme* sull’esistenza di potenziali condotte criminose di fronte alle quali è necessaria una pronta reazione della società. La reazione si distingue a seconda che si sia in presenza di un campanello “mero sospetto” che sia stato compiuto o possa compiersi un fatto oppure dell’apprendimento che una condotta sia stata compiuta o stia per compiersi.

Nell’ultimo caso, si pone il tema dell’informazione tempestiva alle autorità giudiziarie competenti, in aggiunta alle misure interne da applicare in raccordo con le stesse (es. provvedimenti disciplinari).

Nella prima ipotesi, invece, la reazione societaria corrisponde all’attivazione di flussi informativi interni verso il vertice e organi di controllo e vigilanza, nonché all’avvio di una verifica da parte delle competenti funzioni aziendali per individuare eventuali carenze e le conseguenti azioni da porre in essere.

I principali flussi informativi sono tre.

---

<sup>216</sup> FORTI G., *Il prezzo della tangente*, cit., pag. 274

Riguardo le segnalazioni anche anonime ricevute dall'azienda, quest'ultima adotta normative al fine di gestire sostanzialmente qualsiasi tipo di comunicazione ricevuta dalla società, disciplinanti temi quali i canali da mettere in atto per facilitare e incoraggiare la raccolta di tali comunicazioni da parte di dipendenti e non solo, insieme all'obbligo per il personale di trasferire qualsiasi segnalazione ricevuta o rilevata a un referente interno.

Nel caso dei *feedback* sui fornitori di beni e servizi riguardo comportamenti illeciti, la normativa si riferisce all'elaborazione e gestione di notizie relative potenziali condotte illecite acquisibili da notizie stampa, segnalazioni anonime, comunicazioni del fornitore o autorità giudiziarie.

Infine, la disciplina rimanda al caso delle notifiche di indagini penali, pendenza o probabile avvio di procedimenti giudiziari di particolare rilevanza riferiti a comportamenti illeciti ascritti alla società, sue controllate o a i suoi managers o membri degli organi sociali<sup>217</sup>.

#### **4.2. La Legge 190/2012: l'ANAC, i Piani anticorruzione e raffronto con il “Decreto 231”**

Dopo alcuni anni di silenzio, un decennio dopo l'emanazione del Decreto 231, il legislatore torna nuovamente ad occuparsi di lotta alla corruzione, attraverso un intervento più diretto ed esteso.

Come già anticipato, il sistema penale italiano risentiva, prima del 2012, di un'arretratezza evidenziata più volte dalle Raccomandazioni del *Group of States Against Corruption* e Commissione Europea, nonché dal contenuto delle menzionate Convenzioni internazionali degli anni Novanta.

In chiave di risposta contingente a una nuova catena di scandali politico-amministrativi, all'acuirsi della crisi economica nazionale e alla necessità di dare un pronto segnale di reazione, nasce la Legge “Severino”, avviata con un disegno di legge presentato nel 2010 dal governo di centrodestra e recuperato dopo un lunghissimo iter,

---

<sup>217</sup> Sul sistema di controllo interno cfr. COTTONE F., MANTOVANI M., *La reazione dell'impresa a fronte di “segnali d'allarme” e/o di indagini della magistratura*, in BONELLI F., MANTOVANI M. (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014

con sostanziose modifiche, dal governo “tecnico” guidato da Mario Monti alla fine del 2012.

A distanza di oltre vent’anni dall’avvio delle inchieste di “Mani Pulite”, la riforma rappresenta il primo tentativo organico di avviare una politica di prevenzione, superando la dimensione societaria-privatistica del Decreto 231.

All’inizio dell’analisi del testo legislativo, composto da un solo articolo e 83 commi, bisogna evidenziare che una solida politica anticorruzione necessita di organi a livello statale che si preoccupino di elaborarla e promuoverla, ed in tale ambito assumono un ruolo centrale il Dipartimento della funzione pubblica e l’Autorità Nazionale Anticorruzione, la quale, quest’ultima, nasce in seguito ad un percorso normativo iniziato nel 2003.

Dopo la fragile e debole esperienza dell’Alto commissario Anticorruzione<sup>218</sup> soppresso con la legge n. 133/2008, le sue funzioni sono trasferite al Saet (Servizio anticorruzione e trasparenza), costituito nell’ambito del Dipartimento della funzione pubblica, che non ha dato grande prova di sé.

Nel 2009, con il d.lgs. n. 150, viene istituita la Civit (Commissione per la valutazione, l’integrità e la trasparenza), un’autorità indipendente, individuata successivamente quale referente nazionale delle politiche anticorruzione, per essere quindi trasformata ufficialmente in Autorità nazionale anticorruzione per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, attraverso il d.l. 101/2013, convertito nella legge n. 125/2013<sup>219</sup>.

La sua indipendenza risiede nella facoltà di esercizio di funzioni amministrative in ambiti considerati sensibili o di alto contenuto tecnico tali da esigere una peculiare posizione di totale autonomia nei confronti del Governo, Parlamento e Magistratura allo scopo di garantire una maggiore imparzialità e neutralità rispetto agli interessi coinvolti.

---

<sup>218</sup> La Legge 16 gennaio 2003, n. 3, *Disposizioni ordinarie in materia di pubblica amministrazione*, all’articolo 1 ha previsto l’istituzione dell’Alto commissione per la prevenzione e il contrasto alla corruzione, ponendolo alla dipendenza funzionale del Presidente del Consiglio dei ministri. Tuttavia, le criticità e le incertezze di funzionamento e organizzazione hanno condizionato negativamente la vita stessa dell’organismo, tanto da disporre la soppressione nel 2008.

<sup>219</sup> Sulla Civit cfr. MATTARELLA G.B., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, vol. 19, fasc. 2, pag. 125, CANTONE R., CARLONI E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto Pubblico*, 2017, fasc. 3, pag. 933

Più nel dettaglio, le funzioni dell’Autorità si articolano a partire da quelle affidate dalla stessa legge n. 190, consistenti in attività di controllo, prevenzione e contrasto della corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione, specificate nei commi 2 e 3 del testo legislativo.

*In primis* l’organo ha, come competenza centrale, il potere di adozione del Piano Nazionale Anticorruzione, di analisi delle cause e dei fattori della corruzione e di individuazione degli interventi che ne possono favorire il contrasto.

Su un piano consultivo, l’ANAC si esprime agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche, attraverso pareri obbligatori e facoltativi in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari alla legge, ai codici di comportamenti e ai contratti collettivi/individuali di lavoro pubblico.

È prevista, in materia di rapporti con il potere legislativo, l’illustrazione al Parlamento, entro il 31 dicembre di ogni anno, di una relazione sullo svolgimento delle sue attività e sull’efficacia delle disposizioni vigenti in materia.

In ultimo si inserisce l’attività ispettiva dell’Autorità, esercitata mediante la richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle P.A e preordinata ad acquisire elementi conoscitivi necessari per lo svolgimento dell’azioni amministrativa.

Bisogna ricordare, inoltre, che l’ANAC ha possibilità di collaborazione con paritetici organismi stranieri, organizzazioni regionali ed internazionali competenti.

Tutte le sue funzioni sono esercitate in raccordo con il Dipartimento della funzione pubblica, operante nell’ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, le cui competenze sono delineate nel comma 4<sup>220</sup>.

A questo quadro, già molto ampio ed articolato, si affiancano sviluppi successivi, frutto di interventi legislativi anche molto recenti, che hanno contribuito a potenziare ulteriormente il ruolo dell’ANAC, allargando i suoi poteri nell’ambito dei contratti pubblici.

Ciò avviene nel 2014, con il Decreto Legge n. 90 (convertito in Legge 114/2014), che, a seguito della preoccupante diffusione del fenomeno corruttivo nel panorama della

---

<sup>220</sup> “a) coordinare l’attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell’illegalità elaborate a livello nazionale e internazionale; b) promuovere e definire norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione; d) definire modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi di legge; e) definire criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione e misure per evitare sovrapposizione di funzioni e cumuli di incarichi nominativi in capo a dirigenti pubblici anche esterni”.

contrattazione pubblica, ha disposto l'abolizione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) trasferendo le relative competenze all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

L'effettiva nascita dell'ANAC è, difatti, da ricollegare a questo decreto il quale, a seguito di una precisa scelta legislativa, ha riunito in un unico organismo i poteri in materia di anticorruzione e di indirizzo, controllo e vigilanza sui contratti pubblici, acquisendo altresì poteri di natura sanzionatoria.

L'intera disciplina viene successivamente collocata nel nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con il decreto legislativo n. 50/2016, con il quale è stata data attuazione alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE – peraltro recentemente rivisto e corretto dal d.lgs. n. 56/2017.

Tutto questo produce una serie di effetti tanto sul sistema dei contratti che su quello dell'anticorruzione.

Il primo effetto consiste nel fatto che un sistema più adeguato di controlli permette alle stazioni appaltanti maggiori margini di discrezionalità, questo poiché il nuovo Codice si muove nella direzione di rinunciare ad automatismi in favore di maggiori spazi di valutazione (come l'offerta economicamente più vantaggiosa): l'effetto si persegue, in primo luogo, prevedendo che solo in presenza di specifiche condizioni sia possibile per un ente svolgere la funzione di stazione appaltante.

La seconda conseguenza è data dalla crescente attenzione alla prevenzione della corruzione nella disciplina dei contratti pubblici: essa risulta in modo evidente dall'articolo 42 del Codice, dedicato ai conflitti d'interessi, che impone alle stazioni appaltanti l'adozione di misure adeguate “per prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni”.

Il terzo e principale effetto discende dalla “integrazione” di tre macro aree di intervento dell'ANAC, ad oggi sintetizzabili nell'anticorruzione, trasparenza amministrativa e contratti pubblici e questa concentrazione di funzioni diviene, innanzitutto, concentrazione di capacità conoscitiva, in quanto attraverso la banca dati in materia di contratti diviene possibile giungere ad una conoscenza delle “anormalità” e quindi, comprendere e prevenire tutte le situazioni di rischio<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> COLAPINTO F., *Il sistema della prevenzione in Italia della corruzione*, cit., pag. 236

Ad ogni modo, le funzioni di vigilanza previste espressamente dall'articolo 213 del Codice permettono all'ANAC: una piena vigilanza su tutte le tipologie di contratti pubblici (anche di interesse regionale), prestando particolare attenzione alla fase esecutiva degli appalti; la verifica sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti; la disposizione di ispezioni, anche su richiesta di chiunque ne abbia interesse, avvalendosi eventualmente della collaborazione di altri organi dello Stato nonché dell'ausilio della Guardia di Finanza.

Un potenziale strumento di prevenzione viene, inoltre, individuato nel meccanismo di "vigilanza collaborativa" che consiste in una forma di controllo innovativa mediante la quale "viene superata l'endiadi vigilanza-regolazione poiché l'organismo interviene non per censurare ex-post comportamenti illeciti ma per prevenire *ex ante* le criticità, in una logica di accompagnamento delle stazioni appaltanti, previa espressa richiesta, verso scelte corrette e trasparenti da adottare nella procedura di gara e per scoraggiare la partecipazione di operatori economici scorretti"<sup>222</sup>.

Infine, merita segnalazione il comma 13 dello stesso articolo il quale ha riformato il potere sanzionatorio dell'Autorità la quale può irrogare, appunto, sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa.

Bisogna ricordare che unitamente all'attività di vigilanza e controllo, l'Autorità non può prescindere dall'esercizio della funzione di regolazione delle singole amministrazioni pubbliche attraverso l'adozione di atti di *soft law*.

Il comma 2 dell'articolo 231 stabilisce che "ANAC attraverso linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche"<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Così Anac, Relazione annuale al Parlamento dell'Autorità nazionale anticorruzione per l'anno 2016, Roma, p.7. Sulla "vigilanza collaborativa" cfr. CANTONE R., CARLONI E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, cit., pag. 907 ss., PARISI N., *The institutionalization of strategies to prevent corruption: the international and European model*, cit., pag. 1061 ss.

<sup>223</sup> Il Codice abbandona le metodologie regolative affidate a provvedimenti emanati da poteri legislativi e introduce anche nell'ordinamento italiano tecniche di *soft law*, da tempo presenti in ordinamenti

Tra i compiti più rilevanti, alcuni meritano di essere evidenziati a partire dall'adozione del Piano Nazionale Anticorruzione e dei suoi aggiornamenti: attraverso questo, l'Autorità è in grado di indirizzare le amministrazioni e guidare l'attività di specifiche figure, prime tra tutte i responsabili della prevenzione.

Non meno importante la funzione affidatale con riferimento a specifici strumenti di rafforzamento dell'imparzialità e di prevenzione dei conflitti d'interesse, così, rispetto al codice di comportamento, la legge riconosce all'Autorità il compito di guidare le amministrazioni nella migliore definizione delle proprie regole ponendo "criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione".

Anche nell'esercizio dei poteri di vigilanza l'Autorità è in grado di indirizzare la definizione di un sistema di doveri, poiché il procedimento stesso di vigilanza si conclude con un atto contenente una raccomandazione con la quale le amministrazioni interessate sono invitate a prevedere, nei propri codici di comportamento, particolari doveri o divieti, anche al fine di evitare la nascita di conflitti d'interesse.<sup>224</sup>

Dal punto di vista strumentale, sulla scia del Decreto 231, la riforma "Severino" introduce in ottica preventiva i cosiddetti Piani di prevenzione della corruzione, il cui sistema programmatico è articolato su due livelli.

Il primo è costituito dal "Piano Nazionale" (PNA), adottato dall'ANAC con un procedimento aperto alla partecipazione, di validità triennale<sup>225</sup> e sottoposto ad aggiornamenti annuali: attraverso esso, l'Autorità pone le indicazioni di carattere generale e gli obiettivi strategici in base a cui orientare i programmi di prevenzione da parte delle singole amministrazioni che sono tenute ad applicare il Piano a livello "decentrato".

---

stranieri. I sistemi di soft law sono ritenuti più consoni ai rapidi mutamenti che oggi intervengono nella società in quanto flessibili e adattabili agli stessi cambiamenti, laddove i tradizionali strumenti di hard law si palesano più rigidi e lenti nell'adattamento.

<sup>224</sup> Art. 11, c. 1, *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari* del 29 marzo 2017

<sup>225</sup> Il primo Piano Nazionale è stato approvato dall'Autorità su proposta del Dipartimento per la funzione pubblica, alla luce delle direttive contenute nelle Linee di indirizzo del Comitato Interministeriale (Deilbera Civit, 72 del 2013). Dopo la riforma dei poteri dell'Anac nel 2014, l'adozione del nuovo Piano è atto autonomo dell'organismo. Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 è stato dunque il primo PNA predisposto e adottato dall'Anac ai sensi dell'articolo 19 del d.l. 90/2014 che ha trasferito all'Autorità il complesso delle competenze in materia di prevenzione.

Il suo nucleo comune è dato dall'identificazione del rischio corruzione in aree specifiche<sup>226</sup>, dall'analisi del livello di rischio e sua valutazione, nonché dal contenimento del rischio con misure adeguate.

Sul piano locale, si colloca il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC): ciascuna amministrazione è obbligata, a pena di sanzione amministrativa gravante sui vertici, di predisporre un proprio piano coerente con il contenuto di quello nazionale, che sviluppi la propria azione di *risk assessment*, traducendo le indicazioni fornite dall'ANAC in previsioni più dettagliate calibrate sulla dimensione e sulla natura di ognuna.

La previsione di un duplice livello di pianificazione consente al legislatore di dettare dei contenuti minimi ed uniformi in materia, salvaguardando l'autonomia dei singoli enti: infatti da una parte si determina uno strumento generale per la definizione delle modalità di azioni anticorruzione, fornendo un terreno comune all'interno del quale ogni amministrazione potrà scrivere il suo Piano triennale; dall'altra parte, fornendo linee guida generali, viene lasciato un certo spazio di libertà alle singole amministrazioni che disporranno il loro programma sulla base delle loro peculiarità.<sup>227</sup> Lo snodo indispensabile di questo meccanismo è l'individuazione del Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC).

Tale figura, individuata di norma nei dirigenti di ruolo di prima fascia e, negli enti locali, nei segretari comunali<sup>228</sup>, è chiamata a svolgere diversi compiti, tra i quali la predisposizione del piano annuale anticorruzione, la cui approvazione spetta all'organo politico.

Il Responsabile propone ogni anno un nuovo piano triennale, che viene approvato ogni 31 gennaio, riportante tutti i risultati raggiunti fino a quel momento nonché le possibili correzioni ai piani precedenti e ciò richiede l'esercizio di un continuo monitoraggio dell'attività dell'ente, prestando maggiore attenzione alle aree maggiormente a rischio.

---

<sup>226</sup> L'area delle assunzioni e promozioni del personale, l'area dei contratti pubblici, l'area dei contributi e delle sovvenzioni, l'area dei provvedimenti che producono indirettamente un vantaggio economico. Si v. diffusamente l'allegato 2 al primo Pna, che elenca nel dettaglio le "Aree di rischio comuni e obbligatorie".

<sup>227</sup> DAVID D., LEPORE V., *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione in cammino*, 2013, pag. 19

<sup>228</sup> Sulla problematica figura del segretario comunale si v. IVI, pag. 10 ss.

Oltre tale competenza, il Responsabile ricopre altri ruoli tra cui garantire l'adeguata rotazione degli incarichi dirigenziali e la definizione di apposite procedure per la selezione, nonché l'idonea formazione di dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti al rischio corruzione<sup>229</sup>.

Un ulteriore profilo importante della l. 190/2012 è il regime della responsabilità in capo a tale figura: una prima forma è connessa alla mancata predisposizione del Piano entro la scadenza annuale e alla violazione dell'obbligo di procedere alla selezione e formazione del personale, da cui si configura una responsabilità dirigenziale ex art. 21 d.lgs. 165/2001, causa di un possibile mancato rinnovo dell'incarico, di revoca dello stesso e in casi più gravi, di licenziamento; l'altra tipologia di responsabilità è determinata da condotte corruttive altrui accertate con sentenza passata in giudicato, dovendo il soggetto essere portato a rispondere ai sensi del d.lgs. 165/2001, sul piano disciplinare, oltre che per danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione<sup>230</sup>.

Il caso italiano si lega, come anticipato, all'esperienza già maturata in ambito nazionale con riferimento alla responsabilità amministrativa delle imprese e la scommessa, fatta proprio da legislatore con la riforma "Severino", è quella di trasferire alle PA un modello di Piano assimilabile, nella logica di contenimento dei rischi, a quello previsto per l'ente.

Tuttavia, i due provvedimenti legislativi, seppur distinti nelle finalità e nelle caratteristiche<sup>231</sup>, non mancano di punti di contatto tali da creare alcune problematiche nelle rispettive applicazioni.

---

<sup>229</sup> Art. 1.8, L. n. 190/2012

<sup>230</sup> Sul regime di responsabilità cfr. MATTARELLA G.B., *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., DAVID D., LEPORE V., *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, cit.

<sup>231</sup> Sul punto si v. SCAROINA E., *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo pubblico*, in FOFFANI L., LIMONE D., MONGILLO V., PIPERATA G. (a cura di), *Manuale dell'anticorruzione*, Bologna, 2018, pag. 17: "Si consideri, nella prospettiva dell'articolo 25 del d.lgs. 231/2001, come nel focus dei meccanismi di gestione del rischio rientrino unicamente i reati di corruzione, concussione, induzione indebita e traffico di influenze illecite commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente (...). Per converso (...) la legge 190/2012 è volta a prevenire anche reati commessi in danno della società e, più in generale, tutti quei comportamenti inquadrabili nel concetto di *maladministration* (...). Un'ulteriore profonda differenza tra i due tipi di modello di organizzazione e gestione finalizzato alla prevenzione dei fenomeni corruttivi è data dal loro diverso carattere: mentre quello del decreto 231 ha natura facoltativa, configurandosi come un onere da assolvere per l'ente qualora intenda avvalersi della relativa esimente, quello cui fa riferimento la legge 190 è prescritto in via obbligatoria, pena gravose sanzioni disciplinari a carico del RPC (...)"

Un'iniziale interpretazione restrittiva dei soggetti destinatari del Decreto 231 si è progressivamente ampliata per effetto di pronunce della giurisprudenza, fino a comprendervi tutte le società e associazioni private e pubbliche, con la sola esclusione dello Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici ed enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, c. 3).

La legge 190 del 2012 contempla tra i soggetti tenuti ad applicarla non soltanto le amministrazioni pubbliche, ma anche enti pubblici nazionali, le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate<sup>232</sup> ai sensi dell'art. 2359 c.c. limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e dall'Unione europea (art. 1, c. 34), nonché gli enti privati sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni o di gestione di servizi pubblici (art. 1, c. 49).

Da quanto detto ne consegue che enti pubblici nazionali e società in controllo e partecipazione pubblica costituiscono un terreno di incontro sia della disciplina 231 sia di quella di prevenzione della corruzione.

L'ANAC ha affrontato la questione, intervenendo per delineare la ripartizione dei soggetti tenuti all'applicazione di entrambe le discipline, individuando in linea di massima i rispettivi adempimenti.

Le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, ove abbiano scelto di adottare il modello organizzativo 231, sono esonerati dall'obbligo di dotarsi di un separato PTPC, dovendo comunque predisporre misure di prevenzione della corruzione integranti il *compliance program*<sup>233</sup>.

Per le società a partecipazione pubblica il quadro è leggermente diverso in quanto tali enti non sono tenuti all'adozione delle misure di prevenzione ma solo all'osservanza

---

<sup>232</sup> Inizialmente, nelle intenzioni del legislatore del 2012 la disciplina della 190 era diretta a tutti i soggetti esclusi dalla 231. In questo rigido contesto si è inserita l'ANAC che, nella determinazione n.8 del 2015 muove i primi passi verso l'estensione della disciplina anticorruzione anche alle società in controllo pubblico. Nonostante le forti critiche avanzate dalla dottrina, l'Autorità ha mantenuto ferma la sua posizione nella successiva determinazione n. 1134 del 2017 dove ha ribadito lo stesso concetto, adducendo alle modifiche dal decreto legislativo 97 del 2016. Quest'ultima norma ha introdotto nel d.lgs. 33/2013 l'articolo *2bis* ai sensi del quale in materia di trasparenza si applicano, in quanto compatibili, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali nonché alle società in controllo pubblico.

<sup>233</sup> Si prospetta dunque in questo articolato disegno, quello che si potrebbe definire un "modello integrato": al duplice fine di prevenire comportamenti espressione di *maladministration* e reati rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/2001, la società in controllo pubblico adotta un unico documento articolato in una pluralità di sezioni distinte strettamente correlate tra loro.

degli obblighi in materia di trasparenza amministrativa, di cui al d.lgs. 33/2013<sup>234</sup>, rimanendo come unica opzione quella di adottare il modello 231, eventualmente integrato dalle misure di garanzia della trasparenza in quanto compatibili.

Infine, per gli enti pubblici economici valgono le stesse norme previste per le società in controllo pubblico, quindi adozione del Modello 231 con integrazione e adeguamento alle norme anticorruzione della legge 190/2012.

#### **4.3. La disciplina in materia di trasparenza e conflitto d'interessi: sviluppi normativi**

Il sistema di anticorruzione si compone, nell'ambito dell'impianto dei piani, di una serie di misure specifiche, attraverso le quali si articola in concreto la risposta dell'ordinamento e delle singole amministrazioni all'esigenza di contrasto al fenomeno.

È in questo quadro che si inserisce anzitutto un set di meccanismi volti a rafforzare la trasparenza dell'operato amministrativo: nell'impianto complessivo della riforma del 2012, essa si pone come un antibiotico ad alto spettro particolarmente utile per contenere i fenomeni di *maladministration* e malcostume, diffusi e di variabile gravità, soprattutto per quanto riguarda l'uso delle risorse pubbliche.

Quasi tutte le cariche politiche e gli incarichi dirigenziali, infatti, implicano il potere di disporre di risorse e la tentazione di usarle in modo improprio o inefficiente è ricorrente.

Il rimedio più efficace è proprio l'applicazione del principio di trasparenza che negli anni è stato oggetto di numerose riforme, le quali hanno contribuito a delinearne la struttura suddivisa negli obblighi di comunicazione/pubblicazione di informazioni e nell'accesso civico.

La scoperta del potenziale anti-corruttivo della trasparenza non è un'acquisizione recente.

---

<sup>234</sup> La Legge n. 190/2012, al comma *2bis* dell'articolo 1, estende l'efficacia del PNA ai soli soggetti di cui all'articolo *2bis*, c. 2 del d.lgs. 33/2013, emanato su delega della legge "Severino", recante disposizioni in materia trasparenza e obblighi di pubblicità/diffusione di informazioni da parte delle PA. Il testo legislativo quindi non opera nessun richiamo all'articolo 3 del decreto suddetto, che si riferisce alle società ed enti privati (solo) partecipati da enti pubblici, rimanendo questi ultimi assoggettati solo alla stringente disciplina della trasparenza.

Risale all'età progressista americana la prima importante campagna statunitense per il *good government*, che auspicava l'adozione di riforme amministrative dirette a contrastare la corruzione diffusa nell'amministrazione.

E sempre a quell'epoca risale la nota affermazione del Giudice della Corte Suprema statunitense, Louis Brandeis, secondo cui la pubblicità è, come la luce del sole, il miglior "disinfettante".

Le norme più generali a riguardo sono quelle contenute nel d.lgs. 150/2009 (*"Norme in materia di efficienza e trasparenza della PA"*) e nella legge n. 15/2009, che prevedono la piena pubblicità di tutte le informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della PA.

La legge 190/2012 aggiunge alcune ulteriori puntuali previsioni puntuali contenute nei commi del testo: la pubblicazione sui siti web istituzionali delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, in particolare procedimenti di autorizzazione e concessione, concorsi selettivi del personale o concessione/erogazione di sovvenzioni, contributi ecc., nonché dei bilanci e costi di realizzazione delle opere pubbliche<sup>235</sup>; in riferimento agli appalti pubblici è previsto, inoltre, che le amministrazioni pubblichino una serie di informazioni relative al singolo contratto (struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione), nonché dei dati aggregati, e che le relative informazioni siano trasmesse all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici<sup>236</sup>.

I commi 35 e 36 contengono poi una delega legislativa per il Governo al fine del riordino di una disciplina inerente agli obblighi di trasparenza, adempimenti di pubblicità e diffusione delle informazioni in *open data*, contenuta nel decreto legislativo 33/2013.

La novità principale introdotta in tale decreto consiste nella rimozione dei preesistenti limiti soggettivi all'accesso: come specifica l'articolo 3, ormai "chiunque ha diritto di conoscere" i documenti e le informazioni pubbliche.

Data l'estensione generalizzata del diritto, la richiesta non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere

---

<sup>235</sup> Art. 1, commi 15 e 16

<sup>236</sup> Art. 1, comma 32

motivata<sup>237</sup> e consente a chiunque di adire il giudice amministrativo per fare valere il proprio diritto<sup>238</sup>.

In tal modo si superano le restrizioni previste dalla precedente Legge 241/1990, che circoscriveva la categoria degli aventi diritto all'accesso ai soli "soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" e impone la motivazione della richiesta per dimostrare la legittimazione.

Più di recente, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, con il d.lgs. 97/2016, il quale ha introdotto la nozione di "accesso generalizzato", ispirato al modello anglosassone "*Freedom of information act*" (FOIA), che consente ai cittadini di richiedere anche dati e documenti che le pubbliche amministrazioni non hanno l'obbligo di pubblicare: lo scopo della riforma è stato quello di promuovere la partecipazione dei cittadini interessati all'attività amministrativa e favorire forme di controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche<sup>239</sup>.

Il risultato complessivo è un rafforzamento della "rendicontabilità" nell'esercizio del pubblico potere: la soggezione a forme di controllo diffuso potenzialmente onnicomprensive innesca virtuosi meccanismi di responsabilizzazione in capo agli operatori pubblici<sup>240</sup>.

In via generale l'accesso civico può essere comunque rifiutato dalla PA nel caso in cui il diniego sia necessario per tutelare un particolare interesse pubblico (sicurezza pubblica, sicurezza nazionale, difesa e questioni militari, relazioni internazionali) o privato (protezione dei dati personali).

---

<sup>237</sup> Art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013

<sup>238</sup> Art. 5, comma 5, d.lgs. 33/2013

<sup>239</sup> L'accesso generalizzato risulta disciplinato al comma 2 dell'articolo 5 del d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016 che così recita: "Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito politico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela degli interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis".

<sup>240</sup> SAVINO M., *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in DEL VECCHIO A., SEVERINO P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, pag. 360

Oltre la trasparenza, la prevenzione della corruzione mira anche al contenimento delle situazioni di conflitto d'interessi, attraverso la predisposizione di un assetto di regole di garanzia dell'integrità dei pubblici funzionari e di recupero di attenzione ai valori che qualificano l'esercizio dei loro poteri.

Il primo approccio, in tal senso, è stato quindi quello di irrobustire il sistema di incandidabilità di cui al d.lgs. 235/2012, adottato su delega della legge 190, relativo al divieto di ricoprire cariche elettive e di governo a livello centrale e di governo in seguito a condanne definitive per reati di corruzione o altri reati contro la pubblica amministrazione.

Meritano apprezzamento le disposizioni in materia di incompatibilità ed inconferibilità di incarichi, di cui ai commi 42, 46, 49 e 50 della riforma "Severino": il primo prevede una serie di modifiche al d.lgs. 160/2001 introducendo nuovi divieti di assunzione di incarichi esterni e nuovi obblighi di comunicazione degli incarichi assunti, nonché, in modo non dissimile rivolto ad evitare situazioni di confusione tra ruoli diversi, i "periodi di raffreddamento" laddove si riscontri la provenienza di (o destinazione verso) soggetti privati sui quali l'amministrazione vigila o con i quali l'amministrazione, e lo specifico ufficio, hanno rapporti contrattuali; a norma dell'articolo 46, non possono assumere determinati uffici (come le commissioni di concorso e di gara), coloro che sono stati condannati, anche con sentenze non passate in giudicato, per reati contro la PA.

Alcune regole di incompatibilità sono poi contenute nel d.lgs. 39/2013, adottato sulla base dei commi 49 e 50 che conferiscono al Governo una delega per la disciplina di altri casi di "non conferibilità" di incarichi di vertice o che comportano competenze esclusive di gestione, tra cui coloro che hanno svolto attività in enti finanziati o controllati dall'amministrazione o che hanno ricoperto cariche elettive.

Ulteriori misure possono essere previste a livello di ciascuna amministrazione, adattandosi meglio alle specificità di ognuna: si pensi al meccanismo di rotazione del personale, che ha lo scopo di evitare il formarsi o il consolidarsi di situazioni di rischio, legate a conflitti di interesse potenziale o attuale, oppure all'obbligo di astensione del funzionario i cui interessi privati siano direttamente coinvolti dal procedimento, previsto dall'articolo 6bis della legge 241/1990 come introdotto dalla L. 190/2012.

In ultimo si inserisce il codice di comportamento, esistente da tempo nell'ordinamento italiano e ri-disciplinato nel quadro della legge anticorruzione, costituisce un tipico strumento di rafforzamento dell'etica di un'organizzazione.

Nei programmi politici dei primi anni Novanta, l'introduzione di regole di comportamento per il personale pubblico era volta alla promozione della "buona condotta" del dipendente.

La legge 190 del 2012 ha rappresentato un valido approdo in materia, modificando le previsioni dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n 65, intitolato, per l'appunto, "codice di comportamento".

In attuazione delle summenzionate disposizioni, è stato adottato il D.P.R. n. 62/2013: si tratta di un testo più articolato e organico del precedente codice generale, con un ambito soggettivo di applicazione che si estende anche a soggetti esterni in rapporto con l'amministrazione<sup>241</sup>.

Sulla base della nuova disciplina, l'adozione del codice è volta ad assicurare non soltanto una migliore qualità dei servizi ma anche la "prevenzione dei fenomeni di corruzione ed il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico"<sup>242</sup>.

L'intero apparato "codicistico" si configura come un sistema su due livelli: un codice uniforme nazionale, che deve essere integrato da specifici codici di comportamenti adottati da ogni amministrazione.

Nella procedura dell'adozione di questi ultimi, è previsto il coinvolgimento – attraverso forme di consultazione previo avviso pubblico - delle organizzazioni sindacali rappresentative all'interno dell'amministrazione o dell'ente, delle associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti che operano nel settore, nonché delle associazioni o delle altre forme di organizzazioni rappresentative di particolari interessi e dei soggetti che operano nel settore.

---

<sup>241</sup> Sulle questioni problematiche e le linee di tendenza seguite dalla riforma "Severino" in materia di codici di comportamento v. D'ALTERIO E., *Le regole di comportamento dei dipendenti pubblici*, in DEL VECCHIO A., SEVERINO P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, pag. 307 ss.

<sup>242</sup> Art. 54, comma 1, d.lgs. 165/2001

Entrambi i modelli sono obbligatori e hanno carattere vincolante, contengono liste di doveri rilevanti dal punto di vista disciplinare, la cui violazione grave o reiterata comporta il licenziamento<sup>243</sup>.

Norme più specifiche in tema di conflitto d'interessi si trovano anche nel decreto citato: il codice di comportamento stabilisce, in termini di principio, che "il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, d'interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado" (art. 6, comma 2). Per i dirigenti, sono prescritte anche regole sulla trasparenza degli interessi finanziari: all'atto del conferimento dell'incarico, essi devono dichiarare le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possono porlo in conflitto d'interessi con la funzione pubblica che svolge (...).".

L'ultimo approdo legislativo è rappresentato dalla Legge c.d. "Spazzacorrotti" la quale concentra la sua attenzione su alcune novità extra penalistiche introdotte dalle disposizioni di cui all'articolo 1, co. 11-28, dedicate alla materia della trasparenza e del controllo dei partiti e movimenti politici, con estensione delle prescrizioni alle fondazioni, associazioni e comitati i cui organi direttivi siano composti in tutto o in parte da membri di organi di partiti o movimenti politici ovvero da persone che nei 10 anni precedenti siano stati membri di assemblee elettive ovvero da coloro che abbiano ricoperto incarichi di governo a livello nazionale, regionale o locale ovvero incarichi istituzionali per elezione o nomina.

Si tratta di una tematica che è già stata oggetto di un importante intervento nella precedente legislatura.

Il d.l. 28 dicembre 2013, n. 149 (convertito nella l. 21 febbraio 2014, n. 13) ha infatti stabilito l'abolizione dei contributi pubblici diretti ai partiti e la loro sostituzione con un sistema di agevolazioni fiscali, volto ad incentivare la contribuzione privata dei soggetti politici da parte dei cittadini.

La l. n. 3 del 2019 si pone in linea di continuità con tale decreto, imponendo ai soggetti che partecipano al processo democratico la massima trasparenza e conoscibilità delle fonti di contribuzione.

---

<sup>243</sup> CANTONE R., CARLONI E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, cit., pag. 923

Le prime disposizioni meritevoli di attenzioni sono riferite alla tracciabilità dei finanziamenti prevedendo alcuni obblighi di pubblicità.

Il primo consiste nell'annotazione in apposito registro, da parte dei rappresentanti legali dei partiti beneficiari, di ogni forma di contribuzione ricevuta superiore a euro 500 nell'anno, contestualmente alla data dell'erogazione e all'identità dell'erogante.

Quanto al secondo obbligo di pubblicità, la stessa disposizione prescrive che, per tali forme di finanziamenti, l'annotazione deve avvenire anche nel rendiconto di esercizio del partito insieme alla pubblicazione nei siti internet corrispondenti.

Oltre tutto, la legge sottopone gli stessi rappresentanti all'ulteriore dovere di trasmettere annualmente alla Commissione per la trasparenza dei partiti politici il rendiconto di esercizio, corredato della redazione sulla gestione e della nota integrativa, la relazione del revisore o della società di revisione nonché il verbale di approvazione del rendiconto di esercizio da parte dell'organo competente.

I commi 14 e 15 dell'articolo 1 introducono invece alcuni doveri in relazione alle figure dei candidati, imponendo l'obbligo ai partiti di pubblicare sul proprio sito il curriculum vitae dei singoli candidati ed il relativo certificato penale rilasciato dal casellario giudiziale, entro il quattordicesimo giorno antecedente la data delle competizioni elettorali di qualunque genere.

I commi da 21 a 26 sono dedicati alle sanzioni amministrative che la Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e movimenti politici può comminare in caso di violazioni delle disposizioni fin qui menzionate, arricchendo le già precedenti competenze di controllo e vigilanza.

#### **4.4. Il “*whistleblowing*” nell’ottica della prevenzione**

All'interno delle strategie di contrasto alla corruzione, si può isolare uno strumento particolare, di matrice straniera, che implica un particolare processo di responsabilizzazione del personale all'interno dei luoghi di lavoro: il *whistleblowing*. Alla lettera il termine tradotto significa “suonare il fischietto”, nella pratica indica l'attività volta a segnalare il compimento di attività illecite da parte di un soggetto che ne sia venuto a conoscenza in occasione della prestazione lavorativa, al datore di lavoro o altro organismo interno all'organizzazione o azienda (c.d. *whistleblowing*

“interno”) o a specifiche autorità competenti esterne, quale quella giudiziaria (c.d. whistleblowing “esterno”).

La pratica costituisce uno strumento potenzialmente efficacissimo poiché in grado sia di ostacolare sia di prevenire la verifica di violazioni e condotte devianti, con particolare riferimento a quelle corruttive, spesso difficilmente svelabili a causa delle loro caratteristiche intrinseche<sup>244</sup>.

La preoccupazione del legislatore si è incentrata, a più riprese, sulla creazione di una normativa omogenea avente lo scopo principale di tutelare il soggetto che, denunciando fenomeni di illecito ed esponendosi, rischia di essere bersaglio di ritorsioni e atti vendicativi da parte del datore di lavoro (licenziamento, demansionamento, trasferimento ecc.) o dei colleghi stessi.

L’ambizione nutrita nell’inserire il “*whistleblower*” nella cerchia di soggetti utili e necessari ai fini dell’accertamento degli illeciti, è quella di attivare una rivoluzione culturale che coinvolga direttamente il dipendente pubblico nella diffusione di modelli virtuosi di comportamento idonei a sconfessare, una volta per tutte, la visione dello “spione” emarginato dal sistema.

Grazie allo strumento della segnalazione, il sistema di controllo interno viene notevolmente potenziato ed incrementato poiché, essere coscienti della presenza di chi potrebbe “suonare il fischiotto”, induce ad essere meno inclini alla commissione di illeciti<sup>245</sup>.

La delittuosità corruttiva gode di una genetica incapacità di emersione, dovuta soprattutto, a causa della sinallagmaticità del rapporto intercorrente tra corrotto e corruttore, alla scarsa propensione alla denuncia: da parte dei testimoni del *pactum sceleris* vi è tutto l’interesse di non rivelare l’accordo corruttivo, fosse anche per il semplice timore di rimanere coinvolti in un procedimento penale.

Si tratta in buona sostanza, di reati a “vittima muta”, nel senso che chi dovrebbe tutelare il buon andamento e l’imparzialità della P.A., preferisce perseguire degli ingiusti vantaggi, l’imprenditore stesso è maggiormente attratto dal “prezzo della

---

<sup>244</sup> FRAZZICA G., *Trasparenza, whistleblowing e pubblica amministrazione. Elementi per una riflessione*, in INGRASSIA R. (a cura di), *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, Roma, 2018, pag. 119

<sup>245</sup> IVI, pag. 117

tangente” che gli permette di ottenere benefici che l’amministrazione, secondo le ordinarie procedure, non garantisce.

A ciò si aggiunga il basso livello di fiducia, ormai dilagante, nella capacità del sistema giustizia di “fare qualcosa”, se è vero quanto riportato da un recente studio (2013) del Consiglio d’Europa, che piazza l’Italia al quintultimo posto nel ranking europeo, seguiti da Lituania, Repubblica Ceca e Slovenia, con il solo 33% dei partecipanti che è propenso ad avere speranza nella giustizia italiana.

Ecco quindi la potenziale dirompenza del segnalante, quale fonte nuova di notizia di reato.

L’origine storica della figura del *whistleblower* trova la sua fonte nell’ordinamento statunitense, nel 1862, anno del *False Claim Act* (conosciuto anche come Lincoln Law) con il quale veniva per la prima volta riconosciuto al privato cittadino il diritto di fare causa, anche in nome del governo federale, a individui o società che avessero frodato o tentato di frodare lo Stato americano.

Il sistema statunitense era prettamente premiale, a differenza di quello sviluppatosi in Italia, poiché si basava sul riconoscimento di incentivi in denaro a favore del denunciante, una percentuale in genere variabile tra il 15 e il 25 per cento su quanto recuperato o sui risarcimenti ottenuti dal Governo in caso di esito positivo della segnalazione.

La disciplina è stata poi integrata con il “*Whistleblower Protection Act*” del 1989, il “*Sarbanes-Oxley Act*” del 2002 e il “*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*” del 2010, con cui sono state ulteriormente allargate le garanzie di protezione a tutela del soggetto denunciante.

Si stima che l’adozione di una politica premiale abbia permesso al Governo americano di recuperare, negli ultimi 30 anni, circa 70 miliardi di dollari.

L’istituto ha trovato terreno fertile anche in Gran Bretagna che nel 1998 ha approvato il “*Public Interest Disclosure Act*”, introducendo ufficialmente le misure di tutela “suonatore di fischiello”, sia in ambito pubblico che privato.

Le stesse esigenze sono state percepite dalle organizzazioni internazionali: *in primis*, con la Convenzione Civile sulla corruzione, emanata dal Consiglio d’Europa nel

1999<sup>246</sup>, e l'UNCAC, adottata dall'ONU nel 2003<sup>247</sup>, si richiedeva agli Stati firmatari di prevedere e disciplinare meccanismi di protezione adeguati a tutti coloro che in buona fede avessero segnalato attività di corruzione alle autorità.

La stessa Unione Europea si è espressa sul tema con una serie di Direttive relativamente recenti, la 2013/36/UE e la 2014/65/UE, con le quali sono state poste norme minime riguardo doveri di denuncia di irregolarità e relativi meccanismi di tutela da adottare nelle realtà di attività bancaria e di intermediazione finanziaria.

Ancora, con la Direttiva 2015/849/UE, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, viene richiamata l'esigenza di previsione, negli ordinamenti nazionali, di procedure di ricevimento delle segnalazioni relative alle violazioni delle disposizioni di recepimento della direttiva. Nell'ambito europeo è andata emergendo una doppia dimensione del *whistleblowing*, inteso sia come strumento di *governance*, sia come strumento *human rights oriented*. Secondo la prima concezione, l'istituto è funzionale a conservare o ripristinare l'integrità nel tessuto economico-sociale e giuridico; secondo l'altra concezione, il *whistleblowing* offre una garanzia per l'esercizio dei diritti fondamentali quali la libertà di coscienza, di pensiero e espressione, e contemporaneamente per l'esercizio del diritto dei consociati della libertà di essere informati<sup>248</sup>.

Da ultimo, nel 2018, la Commissione Europea si è prodigata per una proposta di direttiva<sup>249</sup>, la quale sintetizza la stretta connessione tra le due dimensioni dell'istituto, manifestando la sua preoccupazione circa l'imminente necessità di armonizzazione delle frammentarie normative nazionali di tutela degli informatori.

La direttiva viene, dunque, approvata il 16 aprile 2019 da una buona maggioranza e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 26 novembre dello stesso anno<sup>250</sup>: essa stabilisce

---

<sup>246</sup> Art. 9 “*Each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities*”.

<sup>247</sup> Art. 8.4 “*Each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions*”.

<sup>248</sup> L'approccio *human rights oriented* emerge dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Voskuil v. The Netherlands*, del 22 novembre 2007, ove si afferma che la tutela predisposta per il segnalante risponde all'esigenza di dare pienezza al diritto del cittadino di ricevere informazioni su metodi impropri nell'esercizio dei pubblici poteri.

<sup>249</sup> COM(2018) 218 (“Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione”)

<sup>250</sup> Direttiva (UE) 2019/1937

nuove regole al fine di proteggere coloro che denunciano violazioni del diritto dell'Unione Europea, riguardanti svariati settori quali appalti pubblici, servizi finanziari, riciclaggio di denaro, concorrenza, salute pubblica, sicurezza dei prodotti e trasporti ecc.

Il provvedimento vieta espressamente atti ritorsivi nei confronti di chi segnala, nonché misure di sostegno e protezione per questi ultimi e altre persone che li assistono (colleghi o parenti).

In Italia, il primo approccio all'istituto in esame è stato registrato con la Legge n. 190/2012 la quale ha introdotto nel D.Lgs. 165/2001 (*"Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti"*) l'articolo 54bis<sup>251</sup>.

Prima dell'introduzione di tale norma, l'ordinamento difettava di qualunque strumento di tutela contro eventuali ritorsioni subito da colui che, per evitare di incorrere nel reato di cui all'articolo 361 c.p.<sup>252</sup>, denunciava irregolarità di cui fosse venuto a conoscenza nello svolgimento delle sue attività.

L'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione, aveva segnalato "l'urgenza di avviare una compiuta riflessione sul problema della adeguata protezione delle persone che comunicano informazioni (...), che costituisce un aspetto per il quale non è rinvenibile nel nostro ordinamento un'adeguata disciplina"<sup>253</sup>.

In una prospettiva più limitata si era espresso anche il Garante per la protezione dei dati personali, invitando il Parlamento a colmare un vuoto normativo sul fronte della segnalazione di illeciti.

---

<sup>251</sup> Lo stesso Raffaele Cantone, nell'introduzione al secondo monitoraggio sull'applicazione del *whistleblowing*, spiega: "Tra tutte le misure introdotte dalla Legge 190/2012 in tema di prevenzione della corruzione, certamente questa è fra quelle che più richiedono, per una propria efficace applicazione, non solo la messa a punto di aspetti organizzativi e procedurali nuovi, ma anche e soprattutto un cambiamento culturale che produca un atteggiamento positivo e favorevole verso l'istituto. Insomma, il legislatore ha introdotto anche in Italia questo nuovo modo di essere dipendente pubblico, il quale con le proprie segnalazioni può richiamare l'attenzione delle autorità su condotte di illegalità, riconducibili a una qualificazione lata, non esclusivamente penalistica, di corruzione intesa come comprensiva dei comportamenti di *maladministration*, con il precipuo fine di riportare le procedure amministrative e i comportamenti dei dipendenti pubblici sui binari della legalità, in un'ottica di prevenzione della corruzione".

<sup>252</sup> "Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da trenta euro a cinquecentosedici euro. (...)".

<sup>253</sup> *Relazione II semestre 2007*, Roma, gennaio 2008, pag. 47

Nella sua attuale formulazione, l'articolo 54*bis* sopra citato, prevede che il pubblico dipendente<sup>254</sup>, il quale nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione, o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile, condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, non possa essere in ragione della segnalazione sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi sulla sue condizioni di lavoro.

La questione della discrezionalità del segnalante di scegliere il canale istituzionale al quale rivolgersi sembra essere risolta in modo analogo dalla direttiva europea e dalla legge italiana, anche se la prima si diparte dall'esperienza italiana nella parte in cui prevede un terzo canale di segnalazione: la stampa o i media<sup>255</sup>.

Le informazioni trasmesse per questa via sono qualificate di *whistleblowing* dalla direttiva se ricorrono presupposti quali: l'aver prima segnalato internamente o esternamente ai canali dedicati senza una successiva azione appropriata intrapresa; o non aver a ciò proceduto a motivo di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, ovvero a motivo di rischio di ritorsioni o per la convinzione circa l'inefficacia di quei canali<sup>256</sup>.

Dal punto di vista della tutela, il soggetto è comunque garantito su vasta scala, sia contro le ritorsioni più gravi, sia contro quelle minori, la cui punibilità era stata da sempre lasciata alla discrezionalità del giudice<sup>257</sup>.

Opportunamente il dipendente è tutelato limitatamente alle segnalazioni di condotte funzionalmente collegate al rapporto di lavoro.

Più difficile, invece, da un punto di vista pratico, risulta riconoscere le ritorsioni collegate (direttamente o indirettamente) alla segnalazione: secondo autorevole

---

<sup>254</sup> La nozione di pubblico dipendente è specificata nel comma 2: "Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica".

<sup>255</sup> PARISI N., *La funzione dei whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2020, n. 2, pag. 21

<sup>256</sup> Art. 15 Direttiva (UE) 2019/1937

<sup>257</sup> COPPOLA F., *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, fasc. 4, pag. 480

dottrina, infatti, la normativa avrebbe dovuto prevedere un periodo “cuscinetto” contro ogni forma di discriminazione al fine di assicurare ulteriormente i segnalanti<sup>258</sup>.

L’eventuale adozione di misure ritorsive viene comunicata dall’interessato o dalle organizzazioni sindacali rappresentative all’ANAC, la quale è titolare di due poteri: il primo corrisponde alla facoltà di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in tre specifici casi ossia, oltre che nell’ipotesi suddetta, anche nel caso in cui sia accertata l’assenza di procedure per l’inoltro e la gestione delle segnalazioni, nonché in quello in cui si verifichi il mancato svolgimento da parte del responsabile dell’attività di analisi delle segnalazioni ricevute.

All’autorità è anche attribuito un potere regolatorio, ai sensi del comma 5 dell’articolo 54bis, consistente nel compito di adottare apposite linee guida “*relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni*”.

Le prime linee sono state emanate con Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 e rivestono particolare importanza poiché contengono anche raccomandazioni, per il legislatore, utili per il miglioramento dell’assetto giuridico di tutela esistente.

Alcune di esse sono state accolte con la legge 179/2017, che verrà analizzata di seguito. Un ulteriore strumento di protezione risiede nella garanzia di anonimato della denuncia, concretizzata attraverso una gestione informatizzata delle segnalazioni secondo le modalità indicate da ANAC.

La tutela della riservatezza è espressamente prevista ai sensi del comma 3 dell’articolo 54bis ma la sua applicazione risulta a intermittenza: è fatta salva, nel procedimento disciplinare, fintanto che la contestazione dell’illecito disciplinare sia fondata su elementi distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione.

Ciò significa condizionare l’anonimato a elementi di riscontro dei fatti denunciati; se però, da un lato, questa limitazione aiuta a scongiurare il pericolo di segnalazioni infondate fatte con l’unico scopo di “affossare” l’accusato, dall’altro si incorre in un eccessivo onere di prova che fa del *whistleblower* un “poliziotto senza fondina”<sup>259</sup>.

In ogni caso, la segretezza verrebbe meno ogni qual volta la conoscenza dell’identità fosse indispensabile per la difesa dell’incolpato.

---

<sup>258</sup> BELSITO A., *Il whistleblowing: tutele e rischi per il soffiatore*, Bari, 2013, pag. 42

<sup>259</sup> COPPOLA F., *Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione*, cit., pag. 481

Nell'ambito di un procedimento eventualmente penale, viene invece stabilito che l'obbligo di riservatezza non vale, data la prevalenza del diritto di difesa.

Da ultimo, il comma 9 della stessa disposizione, precisa che le misure di protezione non sono garantite nei casi in cui sia accertata la responsabilità penale del segnalante, per i reati di calunnia o diffamazione o comunque reati commessi attraverso la denuncia, ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

Non era chiaro se bastasse a riguardo la semplice instaurazione di un procedimento penale o civile o se fosse necessario attendere i tempi dei tre gradi di giudizio per questo l'ANAC intervenne con le sue linee guida che propendevano per una soluzione mediana, riferendosi semplicemente al requisito di una sentenza "sfavorevole".

Con la legge n. 179/2017 – articolo 1, comma 7 - il dubbio viene poi risolto nella direzione della sufficienza del primo grado di giudizio.

L'Autorità nazionale anticorruzione, a distanza di 3 anni dall'introduzione dell'articolo 54bis, ha effettuato il primo monitoraggio sul numero di denunce ottenute per effetto del *whistleblowing*.

I numeri, anche se incoraggianti, fanno supporre che la strada da percorrere è ancora lunga: più specificatamente, in Italia, nel 2015 si sono registrate 200 segnalazioni, 252 nel 2016 e 263 fino a maggio 2017.

Tuttavia, la valutazione finale dell'impianto normativo di tutela del segnalante non mostrava risultati positivi poiché agli occhi dell'interprete la disciplina appare "generale e astratta" rischiando di rimanere sulla carta senza il supporto di reali strumenti attuativi concreti applicati ad opera delle singole amministrazioni.

In aggiunta la norma contemplava esclusivamente i dipendenti pubblici, tralasciando i soggetti privati che, pur presentando una diversa natura, operano comunque in contesti lavorativi suscettibili di essere teatro di illeciti<sup>260</sup>.

Nel 2017, con la Legge n.179, il legislatore ha quindi effettuato un ulteriore lifting dell'articolo in esame, estendendo l'estensione delle tutele previste per il denunciante all'universo del decreto 231/2001.

---

<sup>260</sup> FRAZZICA G., *Trasparenza, whistleblowing e pubblica amministrazione. Elementi per una riflessione*, cit., pag. 118

L'articolo 2 della norma integra il contenuto dell'articolo 6 del D.Lgs. n. 231/2001 mediante l'inserimento del nuovo comma 2bis il quale dispone che “nei modelli organizzativi siano previsti più canali di cui almeno uno alternativo caratterizzato da modalità informatiche, che consentano sia ai soggetti che nell'ente rivestano un ruolo apicale, sia ai sottoposti, di presentare segnalazioni circostanziate relative a condotte illecite fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o di violazioni del modello, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte”.

Allo stesso modo che per i soggetti pubblici, il Decreto 231 garantisce la riservatezza del segnalante e vieta misure di ritorsione o discriminatorie, dichiarandone la totale nullità in caso di eventuale adozione.

Oltre l'ampliamento dei soggetti destinatari, l'articolo 1 della novella definisce i limiti di operatività delle garanzie riconosciute dall'articolo 54bis, ammesse per ogni forma di discriminazione allorquando la segnalazione sia effettuata nell'esclusivo interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, con il fine ultimo di eliminare il fenomeno degli “*egoistic-blowers*”, le cui istanze sono dettate da motivi e interessi meramente personali.

Il comma 3 ribadisce il diritto di riservatezza salvo poi precisare che nel procedimento penale l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 c.p.p., ossia fino al compimento di un atto d'indagine garantito ovvero fino alla chiusura delle indagini preliminari.

Nel procedimento disciplinare la tutela si irrobustisce, difatti viene specificato che, ove necessario ed indispensabile per la difesa dell'incolpato, è richiesto comunque il consenso del segnalante per la rivelazione dell'identità e per la sua utilizzabilità nel procedimento disciplinare.

Quanto alle tutele assicurate al *whistleblower*, il comma 7 dell'articolo 54bis stabilisce un'inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'amministrazione o dell'ente il dovere di dimostrare che le ritorsioni eseguite sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa: la mancanza di prove determinerà la nullità degli atti discriminatori e, in caso di licenziamento, la reintegrazione del soggetto.

Di nuovo, però, il legislatore non pone alcun limite temporale affinché la misura discriminatoria possa ritenersi collegata alla segnalazione.

Il 6 luglio 2019 è stato pubblicato il quarto rapporto annuale sull'applicazione dell'istituto: esso dà conto del ridotto numero di segnalazioni ricevute dall'ANAC confermando il fatto che alcuni aspetti socioculturali presenti in svariati ambienti e contesti aziendali, imprimano una forza contraria al dispiegarsi degli effetti positivi della normativa.

Appare quindi necessario attendere che i meccanismi etici introdotti giungano ad una più compiuta maturazione, nella percezione dei singoli dipendenti e consociati, prima di poter avanzare un giudizio definitivo<sup>261</sup>.

In circostanze come quella che la comunità internazionale sta vivendo in questi ultimi mesi si sommano fattori destabilizzanti dalla grande pressione a cui sono sottoposte le autorità pubbliche e dall'urgenza di procedere in tempi rapidi a fornire beni e servizi utili a fronteggiare la pandemia COVID-19.

La cronaca recente racconta di come si siano facilmente radicate anche situazioni di cattiva amministrazione dell'emergenza, di spreco di risorse finanziarie dovute all'incompetenza, di distrazione di risorse pubbliche e di corruzione in Italia, come negli altri Paesi<sup>262</sup>.

All'abbassamento delle garanzie di trasparenza, potrebbe fare da bilanciamento un rafforzamento dell'istituto del *whistleblowing*: non è infatti un caso che in questo primo quadrimestre del 2020 in diverse parti del mondo, dalla società civile e da organizzazioni intergovernative sia emerso un invito, rivolto alle amministrazioni, di dotarsi di procedure idonee a valorizzare le segnalazioni riguardo la situazione del contagio, nonché l'uso distorto delle risorse pubbliche<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> BELLONI D., *Whistleblowing, tutela dei lavoratori e D.Lgs. n. 231/2001*, in *Cammino Diritto*, 2019, fasc. 12, pag. 14

<sup>262</sup> BURTON M., *The pandemic is creating fresh opportunities for organized crime*, in *The Economist*, May 16th, 2020

<sup>263</sup> PARISI N., *La funzione dei whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, cit., pag. 27 ss.

# CAPITOLO IV

## ORGANISMI E MECCANISMI DI CONTROLLO

### DELL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI CORRUZIONE

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. L'attività di monitoraggio del WGB e il meccanismo di “*peer review*” – 2.1. L'Italia sotto la lente del WGB – 3. Il GRECO – 3.1. L'Italia all'esame del GRECO – 4. Il carente sistema di controlli in ambito ONU

#### 1. Introduzione

Ad eccezione della Convenzione UE del 1997, molte delle fonti internazionali analizzate nel primo capitolo contengono obblighi di natura procedurale per il controllo della loro equa attuazione da parte degli Stati firmatari.

“La disciplina dei trattati in materia di contrasto alla corruzione è quindi completata dalle norme che istituiscono e regolano i rispettivi meccanismi internazionali di controllo”<sup>264</sup>.

Curiosamente, il modello centrale d'ispirazione per l'attività di monitoraggio attuale si rinviene in uno strumento di natura non vincolante quali le “40 Raccomandazioni” adottate nel 1990 dal Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI)<sup>265</sup>, *task force* contro il riciclaggio a cui diede vita il *summit* del G-6 tenutosi a Parigi nel 1989.

---

<sup>264</sup> BORLINI L., *Not Such a Retrospective: riflessione sull'origine, sviluppo e conseguimenti della cooperazione internazionale anticorruzione*, cit., pag. 203

<sup>265</sup> Si tratta di un organismo intergovernativo con lo scopo di ideare e promuovere strategie di contrasto al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo.

Nel 2008 il mandato del GAFI è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa.

In occasione del suo trentesimo anniversario, lo scorso 12 aprile 2019, a Washington D.C. i Ministri del GAFI hanno approvato il nuovo mandato, estendendone l'applicabilità con durata indeterminata e impegnandosi ad intensificare gli sforzi per tutelare l'integrità e la trasparenza del sistema finanziario internazionale.

L'organismo elabora Raccomandazioni riconosciute a livello internazionale per il contrasto alle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l'evoluzione dei fenomeni, valuta i sistemi nazionali e individua i Paesi con lacune di intervento nei sistemi di prevenzione e contrasto alle realtà criminali.

Del GAFI fanno parte 37 membri, in rappresentanza di Stati, nonché come osservatori, rilevanti organismi finanziari internazionali (tra i quali Nazioni Unite, Fondo monetario internazionale, Banca mondiale, Banca centrale europea, Europol).

Sin dalla loro promulgazione<sup>266</sup> e durante le modifiche che le hanno interessate, si decise di seguire i progressi dei Governi nell'offrire attuazione alle stesse attraverso un sistema di valutazione tra pari: ossia il programma di mutua valutazione.

Ispirandosi a questa esperienza, tanti modelli di mutua valutazione sono stati avviati, a partire dalla stessa OCSE, trovando tuttavia maggior terreno fertile nei settori del contrasto al crimine organizzato e alla corruzione.

In realtà, i meccanismi di controllo costituiscono un aspetto peculiare del diritto internazionale in genere: gli accordi contro la corruzione non sono gli unici poiché risultano dotati di tale apparato di verifica anche altri trattati di diritto ambientale, sulla promozione e tutela dei diritti umani, alcuni in materia di liberalizzazione del commercio internazionale e altri sulla non-proliferazione delle armi di distruzione di massa.

Tuttavia, nel corso degli anni, le procedure di controllo istituite dalle convenzioni per la lotta alla corruzione sono risultate essere le più incisive, standardizzandosi e solidificandosi nei seguenti caratteri.

Il primo elemento risiede nell'articolazione dell'intero meccanismo in numerose fasi complesse dirette a verificare la rispondenza delle legislazioni nazionali rispetto agli impegni pattizi assunti sopra esaminati e, successivamente, alla valutazione del seguito dato dagli Stati alle indicazioni dell'organo di controllo.

In secondo luogo, si evidenzia la presenza e la direzione delle procedure da parte degli organismi internazionali che hanno capeggiato l'adozione delle convenzioni stesse oggetto di verifica.

Il terzo elemento viene ravvisato nell'effettuazioni delle visite sul posto, con interviste a rappresentanti delle istituzioni politiche, della magistratura e della società civile, permettendo un confronto diretto sul campo.

In ultimo, lo Stato soggetto al controllo viene invitato a conformarsi alle indicazioni e alle raccomandazioni dell'organo di controllo, senza comportare l'irrogazione di sanzioni per eventuale inosservanza<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> Le Raccomandazioni vengono adottate nel 1990, ritoccate nel 1996 e nel 2001 per coprire anche il finanziamento del terrorismo, ancora nel 2003 e da ultimo aggiornate nel 2012, sotto la Presidenza di turno italiana del GAFI, e nel 2019.

<sup>267</sup> Sulle caratteristiche delle procedure di controllo si veda più approfonditamente BORLINI L., *Not Such a Retrospective: riflessione sull'origine, sviluppo e conseguimenti della cooperazione internazionale anticorruzione*, cit., pag. 205 ss.

## 2. L'attività di monitoraggio del WGB e il meccanismo di "peer review"

In riferimento alla Convenzione OCSE, il giudizio finale sulla sua portata effettiva all'interno degli ordinamenti nazionali, è affidata al *Working Group on Bribery*.

L'istituzione del WGB risale al 1994, per opera del *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME), e, contestualmente all'entrata in vigore della Convenzione, assunse ufficialmente la responsabilità del controllo sulla sua attuazione tramite l'articolo 12 del trattato, secondo cui "le Parti coopereranno nell'attuazione di un programma di seguiti sistematici (follow up) per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della presente Convenzione. A meno di diversa decisione adottata all'unanimità delle Parti, il detto programma sarà assolto dal Gruppo di Lavoro dell'OCSE sulla Corruzione nelle operazioni economiche internazionali (...)".

La prima fase di monitoraggio è finalizzata a giudicare astrattamente l'adeguatezza degli interventi legislativi nazionali posti in essere per conformarsi agli obblighi convenzionali assunti.

La seconda fase comporta invece un'analisi più approfondita sulle modalità di applicazione delle norme anticorruzione internazionale e sull'idoneità dei mezzi predisposti a tal fine insieme ai risultati ottenuti<sup>268</sup>.

L'originalità dell'intera procedura spicca nel metodo utilizzato in entrambi i momenti di verifica: il Gruppo sottopone al Paese controllato alcuni questionari di autovalutazione cui dovrà rispondere in modo specifico e dettagliato; segue l'esame da parte di delegati di due Stati scelti di volta in volta (*lead examiners*), i quali hanno il compito di guidare, attraverso il conferimento dell'incarico a degli esperti nazionali, il procedimento di valutazione al quale dovrà essere sottoposto l'esaminato<sup>269</sup>.

Tale meccanismo prende il nome di *peer review*, ossia esame ad opera di "pari" invece che da parte di un segretario singolo.

---

<sup>268</sup> SACERDOTI G., *Gli obblighi contabili nella Convenzione OCSE del 1997 contro la corruzione internazionale e l'ordinamento italiano*, cit., pag. 24

<sup>269</sup> Sul punto cfr. IVI, pag. 24, MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, pag. 4

La natura flessibile e intergovernativa<sup>270</sup> della procedura conferisce un carattere dinamico basato sulla discussione paritaria che avviene tra i rappresentanti dei governi degli Stati parti, ed ha lo scopo di potenziare la cooperazione e lo scambio di buone prassi.

La *peer-review* si fonda in larga parte sulla fiducia reciproca e sulla condivisione dei valori promossi dalla Convenzione di riferimento, inoltre, grazie all'assenza del carattere obbligatorio delle valutazioni, nonché delle sanzioni, dovrebbe garantire eguaglianza di trattamento<sup>271</sup>.

A tal proposito, la scelta dello Stato esaminatore non è una questione di poca importanza, considerando che una conoscenza limitata dell'ordinamento giuridico dello Stato revisionato, o delle principali problematiche affrontate dai governi di una determinata area geografica, può compromettere lo stesso ruolo di supporto che tale procedura riveste nell'applicazione del testo convenzionale.

In tal senso depone l'adozione del criterio geografico nel meccanismo: almeno uno dei due valutatori deve appartenere alla stessa area dello Stato sottoposto a revisione<sup>272</sup>.

I valutatori infine, analizzando le risposte del questionario, redigono successivamente una relazione preliminare che dovrà essere trasmessa all'intero WGB, il quale potrà sviluppare le eventuali conclusioni.

In occasione del decimo anniversario dell'entrata in vigore della Convenzione (9 dicembre 2009), l'OCSE ha adottato una raccomandazione per il rafforzamento della lotta alla corruzione transnazionale (*Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*).

L'obiettivo è incrementare l'azione dei Paesi parte della Convenzione per prevenire, individuare e reprimere la corruzione nelle transazioni economiche internazionali, includendo disposizioni in materia di non deducibilità fiscale delle tangenti, di

---

<sup>270</sup> La natura intergovernativa di tale procedura è espressamente richiamata dall'articolo 4 della Risoluzione della Conferenza degli Stati Parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione N° 3/1 "Review Mechanisms" del 2011

<sup>271</sup> NICCHIA G., *I meccanismi di monitoraggio istituiti dalle Convenzioni internazionali in tema di lotta alla corruzione*, in DEL VECCHIO A., SEVERINO P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, pag. 457

<sup>272</sup> IVI, pag. 458

protezione degli informatori, di miglioramento della comunicazione tra i funzionari pubblici e forze dell'ordine<sup>273</sup>.

In virtù di tale raccomandazione, il mandato del WGB è stato quindi esteso anche al controllo della sua attuazione, dando vita ad una nuova ed ulteriore fase di controllo. La Fase 3 ha, infatti, lo scopo di fornire un controllo costantemente aggiornato, attraverso una verifica più snella e concentrata, rispetto alla Fase 2, sui seguenti pilastri: i progressi raggiunti dalle Parti della Convenzione rispetto alle debolezze rilevate nelle fasi precedenti; le questioni e le problematiche nate dalle modifiche della legislazione domestica; i risultati pratici raggiunti nella lotta alla corruzione.

Il 18 febbraio 2010, viene successivamente adottata, come parte aggiunta alla Raccomandazione, una *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance* rivolta alle realtà imprenditoriali al fine di individuare le condotte corruttive dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. La Guida si presenta flessibile e si presuppone sia oggetto di adattamento all'interno, in particolare, di piccole e medie imprese, in accordo con la loro tipologia, struttura legale, nonché settore di attività sia geografico che industriale<sup>274</sup>.

In occasione del *Ministerial Meeting* dell'OCSE tenutosi a Parigi il 18 marzo 2016, il Gruppo si è cimentato in un'ulteriore fase di monitoraggio (Fase 4) la cui valutazione ha avuto luogo a partire dal 2016 e si protrarrà fino al 2026, sempre sulla base del sistema *peer review*.

La novità, in questo caso, consiste nel fatto che in tale fase ci si sforza di adottare un approccio "su misura" durante la valutazione la quale è calibrata sulla situazione e sulle sfide uniche ad ogni Paese<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Il testo della Raccomandazione è consultabile al sito <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf>

<sup>274</sup> Il testo della Guida è consultabile al sito <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>

<sup>275</sup> Sulla ricostruzione del sistema di monitoraggio del WGB cfr. MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in MERLONI F., MANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010

## 2.1. L'Italia sotto la lente del WGB

Quanto all'Italia, essa partecipa attivamente al *Working Group on Bribery* fin dalla sua istituzione, e, sino ad oggi, è stata sottoposta alle tre Fasi di valutazione, in attesa della quarta che si terrà a Dicembre 2021.

A poco tempo di distanza dall'entrata in vigore della l. 29 settembre 2000, n. 300 che aveva autorizzato la ratifica della Convenzione del 1997 e di altri strumenti internazionali anticorruzione, venne adottato il primo Rapporto<sup>276</sup> sull'Italia, precisamente nell'aprile del 2001.

Nelle sue conclusioni, venivano manifestati i primi dubbi su alcuni aspetti dell'ordinamento tra cui il reato di concussione di cui all'articolo 317 c.p., che incide in modo significativo sull'effettiva repressione dei casi di corruzione internazionale, nonché sull'effettiva applicazione della Convenzione<sup>277</sup>.

Tale fattispecie, che non ha corrispondenti nelle legislazioni straniere, a differenza di quella di corruzione, si caratterizza per il fatto di punire il solo soggetto qualificato, garantendo invece l'impunità del concusso, considerato una vittima in quanto plagiato nella sua volontà.

L'OCSE, sin da subito, evidenzia il contrasto della disposizione con l'articolo 1 della Convenzione, il quale prevede l'obbligo di incriminare la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri.

Altro elemento su cui il Gruppo ha formulato osservazioni critiche è l'assenza di sanzioni pecuniarie in accompagnamento a quelle detentive, nei confronti dei reati di corruzione.

Le perplessità circa il reato di concussione tornavano ad essere oggetto di discussione nel secondo Rapporto<sup>278</sup>, risalente al 2004, il quale ha chiesto esplicitamente all'Italia

---

<sup>276</sup> Il testo è consultabile sul sito <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2019055.pdf>

<sup>277</sup> "The Italian law does not extend criminalisation to the payment (or the offering, promising or giving) of any undue pecuniary or other advantage to a public official in cases covered by article 317 (...). In this case, article 317 provides for the punishment of the public official only. The Italian authorities explained that this implied coercion on the part of the public official and that it was in practice up to the defendant to prove that he/she was the victim of the public official's behaviour and that this argument has been very rarely invoked successfully. The Working Group was concerned that any reference to the concept of concussione in cases of international bribery may weaken the effective application of the Convention and will review this matter in Phase 2".

<sup>278</sup> Il testo è consultabile sul sito <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33995536.pdf>

di modificare la propria legislazione al fine di evitare che l'applicabilità della fattispecie di cui all'articolo 317 c.p. potesse operare come clausola di esclusione di responsabilità nei confronti degli autori del reato di corruzione internazionale.

Tuttavia, il legislatore italiano, cercando di giustificare tale meccanismo applicativo, affermava che, secondo equità, i soggetti responsabili di episodi corruttivi, sia domestici che non domestici, dovessero essere trattati allo stesso modo: se i soggetti nazionali possono essere esentati da responsabilità attraverso l'applicazione della norma sulla concussione, ciò varrà anche per coloro che sono stranieri.

Nonostante lo sforzo, la giustificazione non reggeva: “se è vero che i magistrati italiani possono essere tentati nel qualificare il fatto come concussione anziché come corruzione per facilitare la condanna del soggetto qualificato, ciò potrebbe non avere senso nel caso di corruzione di pubblici ufficiali stranieri la cui incriminazione è comunque subordinata alle valutazioni dello Stato di appartenenza”<sup>279</sup>.

Sentita la necessità di agevolare le denunce, Il WGB incitava l'Italia a considerare la possibilità di introdurre norme dirette alla protezione dei dipendenti che rivelano fatti di corruzione sul posto di lavoro (“*whistleblowers*”), oltre l'intensificazione delle modalità di formazione del personale.

Inoltre, si raccomandava la modifica delle disposizioni in tema di falso in bilancio con l'introduzione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive nei confronti di tutti i relativi reati, a prescindere dalle soglie di valore, dalla commissione del fatto nei confronti di società quotate e non, o dalla concreta sussistenza di danno agli azionisti. Il Rapporto accennava per la prima volta anche alla questione della prescrizione, chiedendo all'Italia di prodigarsi per estenderne la durata del periodo massimo per i reati di corruzione internazionale<sup>280</sup>.

All'inizio 2011, si apriva, dunque, per l'Italia il terzo ciclo di valutazione, dapprima attraverso l'osservazione delle risposte ai quesiti e poi attraverso la visita *in loco* da parte degli esaminatori, precisamente a Roma e Milano.

---

<sup>279</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 17

<sup>280</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cassazione Penale*, 2012, fasc. 12, pag. 4277

Il Gruppo valutava positivamente lo sforzo e l'impegno dimostrato dalle autorità giudiziarie italiane nel perseguimento delle condotte di corruzione internazionale, di gran lunga superiore a quello di altri Paesi.

Esso risultava però pregiudicato dall'altissimo numero di procedimenti dichiarati estinti per prescrizione (circa il 62%), la cui disciplina non era stata ancora oggetto di modifica da parte del legislatore.

L'istituto della prescrizione costituiva uno dei principali problemi dell'intero Rapporto<sup>281</sup>: essa non solo lede l'efficacia e la dissuasività delle norme incriminatrici, ma preclude soprattutto l'accertamento di fatti che per la loro complessità, come quelli di corruzione, richiedono tempi lunghi di attività d'indagine.

“L'impossibilità di giungere ad una condanna è anche nociva per l'applicabilità di quegli istituti che hanno come presupposto la condanna stessa: si pensi, per esempio alla confisca, la quale rappresenterebbe un importantissimo strumento nella lotta contro la corruzione”<sup>282</sup>.

Un ulteriore elemento che accentua gli effetti negativi della prescrizione risiede nell'eccessiva lunghezza dei nostri processi, poichè la maggiore durata dei procedimenti incide sui termini prescrizionali i quali ampliano ulteriormente i tassi di impunità<sup>283</sup>.

Sul versante della responsabilità degli enti<sup>284</sup>, la piena osservanza della Convenzione da parte del sistema italiano viene riconosciuta con sollievo grazie al d.lgs. n. 231/2001, non suscitando nessuna preoccupazione nei momenti di controllo successivi alla Fase 1.

Anzi, durante la Fase 3, si è riuscito addirittura ad affermare che il decreto trovava applicazione anche nei confronti delle società detenute e/o controllate dallo Stato ed è stato rilevato dagli esaminatori che l'esenzione di responsabilità tramite *l'escamotage* di adozione e applicazione del “modello organizzativo” rappresentava un incentivo importante alla leva anticorruzione.

---

<sup>281</sup> V. punti 99-107 del Rapporto

<sup>282</sup> Così MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 32

<sup>283</sup> Cfr. Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries, Transparency International, novembre 2010, p. 41, consultabile al sito [http://www.transparency.ec/cm/files/statutes\\_of\\_limitation\\_web.pdf](http://www.transparency.ec/cm/files/statutes_of_limitation_web.pdf), nel quale si afferma che, considerando i processi per ogni tipo di reato, in un caso su dieci non si arriva a condanna a causa della prescrizione.

<sup>284</sup> V. punti 36-42 del Rapporto

Le Convenzioni internazionali richiedono, comunque, che le sanzioni applicate al reato di corruzione presentino i caratteri di efficacia, proporzionalità e dissuasività, e non meraviglia che il WGB abbia dedicato un'attenzione particolare proprio a questo punto: nel complesso, si evidenziava che il quadro sanzionatorio italiano non fosse, all'inizio, sufficientemente rispondente ai tre requisiti.

Una prima debolezza, fortemente legata alla natura economica dei reati di corruzione, veniva rilevata nella mancata possibilità di inflizione delle sanzioni pecuniarie alle persone fisiche.

Allo stesso modo si criticava, sul versante delle persone giuridiche, la scarsa efficacia delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9 comma 2 del Decreto 231, sottolineando soprattutto la necessità di prevedere tra esse una misura *ad hoc* affinché un soggetto condannato per reati di corruzione non potesse ricoprire ruoli esecutivi nell'ambito degli enti<sup>285</sup>.

Una delle cause a riguardo veniva attribuita ad alcuni istituti sia della disciplina procedurale che sostanziale, tra cui l'applicazione della pena su richiesta delle parti e la sospensione condizionale della pena.

In particolare, le critiche avanzate contro il rito del patteggiamento, previsto agli articoli 444 e seguenti del c.p.p., avevano ad oggetto la funzione stessa dell'istituto che, consentendo lo sconto della pena fino ad un terzo, contribuisce per natura a ridurre il rigore e l'inflessibilità della sanzione.

Tuttavia, la semplificazione dell'attività d'indagine e l'accelerazione del processo permessi dal rito speciale in esame, ribaltano il suo giudizio complessivo, per questo, infatti, gli imputati spesso tendono a non pervenire al rito alternativo, sperando nella decorrenza dei termini e la conseguente estinzione del reato<sup>286</sup>.

Venendo alla disciplina di singoli reati, si contestava la mancata incriminazione delle fattispecie di auto-riciclaggio e veniva raccomandato di raccogliere statistiche sulle sanzioni comminate per il reato di riciclaggio, nei procedimenti in cui la corruzione internazionale risultava essere il reato presupposto.

---

<sup>285</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 26 ss.

<sup>286</sup> Sulla problematica efficacia delle sanzioni cfr. SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4279, MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, pag. 7

Inoltre, rilievi incisivi venivano svolti in riferimento alle irregolarità contabili, punite dagli articoli 2621 e 2622 c.c. i quali fanno riferimento alle “false comunicazioni sociali”.

Il Rapporto notava, a riguardo, una riduzione della responsabilità penale nella parte in cui l’applicazione delle sanzioni amministrative sia condizionata al non superamento di “determinate soglie di alterazione” della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo a cui appartiene.

Sul versante più propriamente investigativo, il Rapporto metteva in risalto l’urgenza di una predisposizione di corsi di formazione per i membri della Polizia di Stato, dei Carabinieri, e in misura minore, della Guardia di Finanza<sup>287</sup>.

Veniva lamentata l’assenza di unità investigative e sezioni di procura specializzate nella lotta alla corruzione internazionale, sul modello della Direzione Investigativa Antimafia, “nonché la scarsità di mezzi e risorse a disposizione delle procure e dei tribunali, consigliando anche un migliore coordinamento, con eventuale costituzione di un *database* nazionale per la corruzione internazionale”<sup>288</sup>.

Il Rapporto tornava poi nuovamente ad occuparsi dello strumento di rilevazione degli episodi corruttivi (“*whistleblowers*”), su cui, dal punto di vista preventivo, si ripone estrema fiducia per un’efficace politica anticorruzione, richiedendo un rafforzamento generale della normativa a riguardo.

Trovava spazio, difatti, nella raccomandazione, la richiesta di pronta adozione delle misure dirette a proteggere i dipendenti che segnalassero in buona fede pratiche illecite.

Dopo il 2011, la normativa italiana, come già è stato riportato, ha subito in tema di corruzione notevoli modificazioni, le cui valutazioni hanno costituito oggetto centrale di analisi di un ulteriore rapporto pubblicato a giugno del 2014.

*In primis*, ad essere presa in esame è stata l’innovazione che ha visto protagonista la disciplina del reato di concussione, nuovamente sotto i riflettori.

Alla luce delle perplessità espresse nei precedenti Rapporti del Gruppo, un primo problema riguardava l’eccessiva estensione del concetto di “induzione” la cui interpretazione consentiva l’inclusione anche della fattispecie di “concussione

---

<sup>287</sup> V. punti 77-90 del Rapporto

<sup>288</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l’Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4280

ambientale”, comportando la sottrazione dalla sanzione penale anche di soggetti che per la condotta tenuta, non potevano essere considerati totalmente vittime.

Difatti, come la Suprema Corte ha avuto modo di specificare<sup>289</sup>, affinché la fattispecie di concussione per induzione si perfezionasse era necessario che ci fosse una coazione psicologica del privato determinata dalla condotta del pubblico agente.

Un’interpretazione della norma tale da includere anche episodi di “concussione ambientale” (dove manca totalmente una sollecitazione o minaccia esplicita rivolta al privato), rendeva il privato esente da pena, nonostante l’assenza di pressione sulla sua volontà.

Anche la prassi investigativa svolgeva il suo ruolo data la necessità di garanzia della collaborazione del privato in processi con carenza di prove, preferendo di gran lunga la qualificazione di alcune fattispecie come concussive<sup>290</sup>.

Un altro elemento che ha indotto l’organizzazione a guardare con sospetto alla concussione era la difficoltà di individuare con sufficiente chiarezza la linea di confine tra questo delitto e quello di corruzione, ampiamente ridefinita in occasione della celebre sentenza “Maldera”.

Tutto ciò giustifica la richiesta di eliminazione, avvenuta con la Riforma Severino, dell’estensione dell’applicabilità della concussione ai pubblici ufficiali stranieri, la quale si considera adempiuta con la declinazione dell’articolo 317 c.p. in due distinte fattispecie.

Nella citata disposizione rimane confinato il caso della vera e propria “condotta di costrizione” a dare o promettere indebitamente denaro od altra utilità punendo il solo pubblico ufficiale.

La figura di induzione è invece trasferita nell’articolo 319<sup>quater</sup> c.p., il quale punisce il PU o IPS che, abusando della qualità o dei poteri, induce taluni a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità.

In tal modo vengono significativamente ampliate le possibilità di punire i privati convinti (ma non costretti) ad effettuare la prestazione indebita, fornendo quindi la

---

<sup>289</sup> C. Cass., Sez. VI, 13 novembre 1997, Ronco, in *Giur. it.*, 1998, pag. 1456

<sup>290</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 15 ss.

risposta alla richiesta dell'OCSE di non lasciare impunita la condotta del soggetto "indotto" a pagare una tangente all'estero<sup>291</sup>.

Positivo veniva giudicato l'aumento del trattamento sanzionatorio di vari delitti contro la Pubblica Amministrazione<sup>292</sup>, introdotto con la riforma Severino, che ha sicuramente migliorato il quadro complessivo della prescrizione: "piuttosto che attaccarsi direttamente alla disciplina di quest'ultima, si è lasciato che fosse l'aumento dei limiti edittali a recare con sé la risposta"<sup>293</sup>.

Segue, sullo stesso versante, nel 2019, un ulteriore cambiamento della disciplina attuato con la legge "Spazzacorrotti": al fine di "avvicinare" la gravità della fattispecie di corruzione per esercizio della funzione (art. 318 c.p.) a quella di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), tenendo anche conto dell'inclusione della corruzione per asservimento nella prima fattispecie, viene aumentata la pena prevista dall'articolo 318 c.p., alzandola a "da 3 a 8 anni di reclusione".

La riforma risulta innovativa anche sul versante dell'inasprimento delle pene accessorie conseguenti alla condanna per i reati contro la P.A. di cui all'articolo 317**bis** c.p. che fa riferimento all'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione e all'interdizione dai pubblici uffici, in riferimento alle quali viene ampliato il catalogo di fattispecie a cui conseguono (artt. 318, 319**quater**, 320, 321, 322**bis**, 346**bis** c.p.).

Il Rapporto del 2014 concludeva esprimendo giudizio favorevole verso gli sforzi compiuti dal legislatore italiano volti a diffondere una maggior consapevolezza del fenomeno corruttivo anche attraverso appositi corsi di formazione unitamente al miglioramento del sistema dei controlli preventivi, grazie all'introduzione delle misure finalizzate a proteggere i "whistleblowers" di cui si è già parlato.

Il 6 novembre 2015 il Gruppo ha pubblicato un documento in cui sono riportate alcune statistiche sull'attuazione della Convenzione.

---

<sup>291</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4287

<sup>292</sup> I limiti di pena edittali previsti prima della riforma "Severino" vengono aumentati per l'articolo 318 c.p. (da 1 a 6 anni di reclusione) e 319 c.p. (da 4 a 8 anni di reclusione).

<sup>293</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4287

Nel *Report* venivano riportati i dati aggiornati al dicembre 2014 sulle indagini, ai processi e alle sanzioni per corruzione di pubblici ufficiali funzionari stranieri e altri illeciti collegati.

Leggendo il rapporto, risalta all'occhio come, nel periodo tra l'entrata in vigore della Convenzione OCSE e il 2014, abbiano subito una condanna penale per corruzione internazionale 361 persone fisiche e 126 enti in 17 differenti Stati membri

In relazione ai singoli Paesi, il *Report* mostra il notevole impegno degli Stati Uniti nella lotta al fenomeno corruttivo, con 57 persone fisiche e 35 enti condannati, pur essendo dotati da tempo di una normativa sull'attività di *lobbying*.

In Italia i numeri presentati sono decisamente più bassi: 9 sentenze di condanna nei confronti di persone fisiche e 4 nei confronti di persone giuridiche; nessuna decisione in materia resa in esito ad un processo civile o amministrativo<sup>294</sup>.

### 3. II GRECO

Altro organismo di monitoraggio che merita rilievo è il GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*).

Viene istituito a Strasburgo nel 1999 dal Consiglio d'Europa, con il principale obiettivo di rafforzare le capacità dei propri membri<sup>295</sup> di lottare contro la corruzione, monitorando l'osservanza degli standard anticorruzione del Consiglio attraverso un procedimento dinamico di valutazione e pressione reciproca.

---

<sup>294</sup> UBIALI M.C., *Corruzione di pubblici funzionari stranieri: i dati statistici dal Working Group on Bribery (OCSE)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, per consultare il report: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Working-Group-on-Bribery-Enforcement-Data-2014.pdf>

<sup>295</sup> Sono ammessi al GRECO anche Stati che non partecipano al Consiglio d'Europa medesimo, tra cui gli Stati Uniti e la Bielorussia.

Per di più, ogni Stato che ratifichi la Convenzione Penale sulla Corruzione diviene automaticamente membro del GRECO e accetta le sue procedure di valutazione.

L'unica vera condizione affinché si possa essere a pieno titolo membri del Gruppo è la volontà di partecipare appieno alle sue procedure di valutazione reciproche.

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

Tale meccanismo permette di identificare eventuali mancanze nelle politiche nazionali, spingendo gli Stati a promuovere riforme in ambito legislativo e istituzionale.

Il GRECO opera attraverso cicli, chiamati Round di Valutazione, ognuno relativo a uno o più temi specifici e, sino ad oggi, ne sono stati lanciati cinque.

Il primo Round (2000-2002), oltre che all'immunità dei funzionari pubblici dall'arresto e dai procedimenti a loro carico, ha interessato la materia degli organismi nazionali investiti del compito di combattere la corruzione, dei mezzi a loro disposizione, della loro specializzazione e indipendenza.

Il secondo ciclo (2003-2006) si è concentrato sull'identificazione, sequestro e confisca di beni derivanti dalla corruzione, nonché sulla prevenzione e sulla deterrenza del fenomeno nella pubblica amministrazione, non trascurando neanche le problematiche relative alla necessità di evitare che le persone giuridiche vengano utilizzate come scudo per celare o rendere non punibili i fatti di corruzione.

Il terzo ed il quarto, lanciati rispettivamente nel 2007 e nel 2012, riguardano le incriminazioni contenute nella Convenzione Penale e Civile sulla corruzione, la trasparenza nel finanziamento ai partiti e la prevenzione relativa alle figure di parlamentari, giudici e rappresentanti della pubblica accusa.

L'ultimo ciclo (lanciato nel 2017) ha come scopo quello di promuovere l'integrità nei Governi e nelle forze di polizia, come antidoto alla corruzione.

Per adempiere la propria missione, il GRECO segue un procedimento composto di due parti, una valutazione reciproca e una procedura di conformità, e ciascuna porta all'adozione di un rapporto specifico per ogni Stato, l'*Evaluation Report* e il *Compliance Report*.

Il primo momento prevede una raccolta di informazioni tramite questionari, visite sul territorio e incontri con la società civile e con soggetti che giocano un ruolo fondamentale nella legislazione nazionale.

In tal modo i team di valutazione possono ottenere informazioni approfondite, che permettono loro di stilare un rapporto di valutazione.

Tali rapporti forniscono un'analisi completa della situazione in ciascun paese e vengono esaminati e adottati dal GRECO durante le Assemblee plenarie.

Le conclusioni contenute nei suddetti documenti finali determinano se la legge e la sua applicazione siano o meno conformi alle previsioni in esame, e possono contenere raccomandazioni che richiedono un'azione concreta da parte dello Stato interessato.

Nella procedura di conformità, il Gruppo valuta se tali raccomandazioni espresse nel Rapporto di Valutazione siano state efficacemente attuate, in base ad un rapporto sulla situazione nazionale, accompagnato da documenti presentati dallo Stato membro scrutinato.

I rapporti di conformità emanati dal GRECO contengono anche delle conclusioni generali circa l'attuazione di tutte le suddette raccomandazioni, allo scopo di decidere se terminare o meno la procedura nei confronti dello Stato in esame.

Infine, le Regole di Procedura prevedono una modalità speciale, basata su un approccio graduale, per le relazioni con quei membri la cui risposta alle raccomandazioni è stata ritenuta globalmente insufficiente.

### **3.1. L'Italia all'esame del GRECO**

Secondo le previsioni contenute nello statuto del GRECO, la ratifica delle Convenzioni del Consiglio d'Europa implica obbligatoriamente l'adesione al meccanismo di valutazione, lasciando comunque aperta la possibilità di accedervi anche su base volontaria, in assenza di una ratifica.

L'Italia, il 30 giugno 2007, ha scelto di aderire al Gruppo, senza aver proceduto in passato a nessuna ratifica delle Convenzioni sottoscritte nel 1999, fino alla Legge 110/2012.

Tale partecipazione è avvenuta dopo che il primo ed il secondo ciclo di valutazione erano già stati conclusi: di conseguenza l'Italia è stata sottoposta, nel corso del 2008, ad un'unica procedura di valutazione "congiunta" con ad oggetto i temi già esaminati nei primi due cicli, ovvero "l'indipendenza, la specializzazione e i mezzi a disposizione delle istituzioni nazionali competenti per la prevenzione e la lotta alla corruzione; nonché l'estensione e lo scopo delle immunità"<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4282

Il primo Rapporto di valutazione<sup>297</sup> del 2009 si è concluso con la formulazione di 22 Raccomandazioni.

Il Gruppo, sin da subito, poneva l'accento su problematiche consuete del nostro Paese, lamentando *in primis* la mancata ratifica delle Convenzioni del Consiglio d'Europa, e *in secundis* il fenomeno della corruzione come largamente diffuso ed interessante diversi settori, in particolare urbanistica, appalti e sanità.

I principali problemi venivano essenzialmente individuati (anche dal GRECO) nell'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari e netto è stato il giudizio sul punto: *“This is a significant shortcoming which clearly undermines the efficiency and credibility of criminal law as an indispensable instrument in the fight against corruption. Moreover, sanctions lose much of their dissuasive character where justice is so seriously delayed that the accused person has a very good chance of avoiding them altogether as a result of expiry of the limitation period”*<sup>298</sup>.

L'attenzione si riversava anche sul contenuto della l. 124/08 (c.d. Lodo Alfano), nei confronti del quale il GRECO esprimeva seri dubbi di legittimità nella parte in cui si prevedeva che “i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione”<sup>299</sup>.

Infine, in relazione alla corruzione tra privati, il Rapporto raccomandava di rinforzare i sistemi di verifica contabile per tutti i tipi di imprese e di prevedere nei confronti di tale fenomeno sanzioni proporzionate, dissuasive ed efficaci.

Secondo le regole della procedura, successivamente all'adozione dell'*Evaluation Report*, il Paese esaminato è tenuto a presentare un Rapporto di “conformità”, ed il primo, in relazione all'Italia, è stato discusso e attuato dal GRECO nel maggio 2011, seguito poi da un'Addenda nel giugno 2013.

---

<sup>297</sup> Il *Joint First and Second Round Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, 2009, è consultabile al sito <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c692a>

<sup>298</sup> Il *Joint First and Second Round Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, 2009, pag.

<sup>299</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 13

Nel complesso, dalla lettura del *Compliance Report*, emergeva una valutazione abbastanza positiva, soprattutto riguardo l'istituzione dell'Autorità nazionale anti-corruzione, realizzata dall'articolo 6 della l. 116/09, sottolineando comunque la persistente limitata trasparenza dell'operato amministrativo, nonché la scarsa facilità di accesso alle informazioni.

In relazione al conflitto d'interessi, non si rinveniva un pieno riconoscimento dell'impegno del legislatore nel miglioramento della disciplina: in particolar modo venivano indirizzate pesanti critiche all'assenza di misure di contenimento del fenomeno del *pantouflage*, il quale si manifesta quando un funzionario viene trasferito da un ruolo pubblico ad uno privato (e viceversa), comportando rischi di collusione tra le imprese e la Pubblica Amministrazione<sup>300</sup>.

Tuttavia, il Rapporto trovava consolazione nella sentenza 262/09 della Corte Costituzionale, la quale dichiarava costituzionalmente illegittimo l'articolo 1 della Legge "Lodo Alfano" per contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza espresso nell'articolo 3 Cost.<sup>301</sup>.

Nel corso del 2011, contestualmente alla valutazione OCSE della fase 3, l'Italia è stata anche sottoposta alla procedura di valutazione del terzo ciclo del GRECO focalizzato sulle incriminazioni e sul finanziamento dei partiti.

Il Rapporto è stato adottato nel marzo 2012 e contiene, nella parte relativa alle incriminazioni, alcune considerazioni sulla portata applicativa dell'articolo 322bis c.p., considerato nella versione precedente la riforma avvenuta con la l. 190/2012.

Nello specifico, in relazione ai fatti di corruzione coinvolgenti soggetti qualificati operanti al di fuori dell'ambito dell'UE, veniva sanzionata solo la forma attiva della

---

<sup>300</sup> IVI, pag. 10

<sup>301</sup> La decisione giunge a cinque anni di distanza dalla declaratoria di incostituzionalità del precedente "Lodo Schifani".

Con il "Lodo Alfano", il Legislatore dava una risposta alle incongruenze sollevate dalla Consulta, ma il meccanismo non è risultato conforme al testo Costituzionale.

Nell'ottica di tutela dello svolgimento della carica pubblica, si giustifica il sacrificio del principio di uguaglianza per colui che riveste un'alta carica dello Stato rispetto al singolo cittadino.

La Consulta ha dato risposta negativa a tale motivazione, affermando che la scelta del Legislatore ordinario violava l'articolo 138 Cost. (non sarebbe possibile incidere sullo status giuridico delle alte cariche pubbliche con una normativa di rango ordinario) e l'articolo 3 Cost.

La decisione è stata presa a maggioranza (9 giudici contro 6) e ha avuto come effetto immediato la riapertura di due processi a carico del premier Silvio Berlusconi, per corruzione in atti giudiziari dell'avvocato David Mills e per i reati societari nella compravendita dei diritti tv Mediaset.

condotta poiché la fattispecie richiamava espressamente ed esclusivamente gli artt. 321 e 322 commi 1 e 2 c.p.<sup>302</sup>.

La precedente formulazione dell'articolo destava le perplessità del Consiglio d'Europa, posta la portata più ampia della Convenzione Penale sulla Corruzione, la quale presupponeva un'incriminazione riferita anche alle condotte di soggetti qualificati stranieri, sia attive che passive<sup>303</sup>.

I difetti dell'ordinamento si riferivano anche alla mancata attuazione del Protocollo aggiuntivo a tale Convenzione, nella parte in cui prevedeva la criminalizzazione delle condotte corruttive riferibili ad arbitri e giurati, fossero essi nazionali o stranieri.

Per coloro che fossero appartenenti alla nazione, in realtà il problema non si poneva dato che la qualifica di giudice straniero è pienamente riferibile alla nozione di “pubblico ufficiale” di cui all'articolo 357 c.p., ed è dunque sanzionabile sulla base della normativa penale.

Per coloro che, al contrario, fossero stranieri, la punibilità, in base all'articolo 322*bis* c.p., era limitata solo ai soggetti appartenenti all'Unione europea.

All'estremo, gli arbitri non risultavano sanzionabili a prescindere, dato che l'articolo 813 c.p.c. non li ritiene, tuttora, assimilabili né agli “pubblici ufficiali”, né agli “incaricati al pubblico servizio”

Una parziale risposta alle richieste sollevate dal GRECO veniva resa nota nel *Compliance Report* (giugno 2014)<sup>304</sup> dove il Gruppo poneva in risalto l'introduzione del numero 5-*bis* nel comma 1 dell'art. 322*bis* c.p., effettuata dalla l. 190/2012, il quale ha allargato la punibilità anche ai giudici e agli agenti della Corte Penale Internazionale.

In realtà è solo nel 2019, con la Legge “Spazzacorrotti”, che le pretese del GRECO vengono totalmente soddisfatte, attraverso l'inserimento dei numeri 5*ter* e 5*quater* nello stesso articolo.

---

<sup>302</sup> MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, cit., pag. 6

<sup>303</sup> La citata Convenzione sancisce l'obbligo di incriminare i reati nei quali siano parti i pubblici ufficiali stranieri (art. 5), i membri di assemblee pubbliche straniere (art. 6), i funzionari internazionali (art. 9), i membri di assemblee parlamentari internazionali (art. 10), i giudici e gli agenti di corti internazionali (art. 11).

<sup>304</sup> Il testo è consultabile al sito <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c69e5>

Un'altra fattispecie dell'ordinamento che ha costituito negli anni oggetto di numerosi dibattiti penalistici ed è divenuta motivo di critica anche da parte del GRECO nel Rapporto di Valutazione, è quella della corruzione nel settore privato.

Tale ambito è risultato, nel tempo, carente di adempimenti da parte dall'Italia agli obblighi gravanti, sia di matrice europea che internazionale, fino all'introduzione di un delitto specifico in ambito prettamente civilistico, attraverso il D.lgs. N. 61/2002<sup>305</sup>. È stato osservato, infatti, che l'Italia ha ommesso di attuare la Decisione quadro 2003/568/GAI sulla corruzione tra privati<sup>306</sup>, primo strumento di significativo impatto in materia, nonostante l'articolo 28 della l. 34/08 delegasse il Governo ad introdurre una norma che incriminasse penalmente la condotta posta in essere nel settore privato. La scelta del legislatore è stata quella di inserire una specifica norma a riguardo (art. 2635 c.c.)<sup>307</sup> nel codice civile nel Libro quinto sul lavoro, Titolo undicesimo, Capo quarto.

---

<sup>305</sup> Sulle passate lacune della disciplina in tema di corruzione nel settore privato si v. MACRÌ F., *La corruzione tra privati (art. 2635 c.c.): i recenti ritocchi della Legge Spazzacorrotti (L. n. 3/2019) e i problemi di fondo della disciplina italiana alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *Discrimen*, 2019, pag. 7 ss.

<sup>306</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 2 della Decisione Quadro 2003/568/GAI

“Corruzione attiva e passiva nel settore privato

- 1) Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che le seguenti condotte intenzionali costituiscano un illecito penale allorché sono compiute nell'ambito di attività professionali:
  - a) Promettere, offrire o concedere, direttamente o per un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;
  - b) Sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere.
- 2) Il paragrafo 1 si applica alle attività professionali svolte nell'ambito di entità a scopo di lucro e senza scopo di lucro.
- 3) Uno Stato membro può dichiarare di voler limitare l'ambito di applicazione del paragrafo 1 alle condotte che comportano o potrebbero comportare, distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali.
- 4) Le dichiarazioni di cui al paragrafo 3 sono comunicate al Consiglio all'atto dell'adozione della presente decisione quadro e sono valide per cinque anni a decorrere dal 22 luglio 2005.
- 5) Il Consiglio riesamina questo articolo in tempo utile anteriormente al 22 luglio 2010 onde valutare se sia possibile prorogare le dichiarazioni di cui al paragrafo 3”.

<sup>307</sup> Art. 2635 c.c.

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

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

La norma, prima delle riformulazioni subite negli anni a seguire, presentava alcune discordanze con le previsioni degli strumenti pattizi, specie con gli articoli 7 e 8 della Convenzione Penale, ai sensi dei quali può essere considerato come soggetto qualificato “*qualsiasi* persona che dirige un ente privato o che vi lavora” e non è inoltre richiesta, ai fini del perfezionamento della condotta, la verifica di un danno per l’ente<sup>308</sup>.

Secondo autorevole dottrina, il motivo del mancato richiamo al nocumento per la società era da ricondurre alla dimensione lesiva del fatto che inficia esclusivamente gli equilibri concorrenziali tra imprese, e non tanto, come la normativa italiana al tempo riteneva, i soci o creditori dell’ente.

La fattispecie inoltre presentava lacune con riguardo alla partecipazione di intermediari ed al riferimento a qualsiasi parte terza possibile destinataria dell’indebito vantaggio il quale<sup>309</sup>.

Infine, come ulteriore difetto, il fatto era perseguibile solo a querela della persona offesa e non *ex officio*.

Nel Rapporto di conformità del 2014, nonostante l’ampliamento dei soggetti attivi, ai quali si è aggiunto anche “chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma”, il GRECO dimostrava comunque l’insufficienza delle modifiche introdotte all’art. 2635 c.c. dalla l. 190/2012.

Quanto alla disciplina attuale, al fine di predisporre uno strumento che risultasse in linea con le indicazioni europee, il Governo ha emanato il decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 38 recante “*Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*”.

Il legislatore ha operato un significativo ampliamento della sfera dei potenziali autori del reato, non più soltanto limitata ad esponenti di società commerciali, ma

---

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

4) Si procede a querela della persona offesa”.

<sup>308</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 20

<sup>309</sup> DE AMICIS G., *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, relativa alla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, sulla lotta contro la corruzione nel settore privato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, pag. 1 ss.

comprendente anche quelli di enti privati non societari, aventi o meno personalità giuridica.

In secondo luogo, e più precisamente, il nuovo comma 1 affianca ai componenti di vertice degli organi di amministrazione e controllo, nel ruolo di possibile *intraneus*, la nuova figura dell'esercente funzioni direttive diverse da quelle proprie dei medesimi (dunque non apicale) nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato.

Per ciò che attiene al fatto incriminato, l'articolo, sia nella condotta attiva che passiva, contempla una pluralità di condotte punibili: viene, dal lato passivo, sanzionata non più solo la semplice ricezione del denaro o dell'utilità, ma anche la sollecitazione o accettazione della loro promessa, al fine specifico di realizzare un'azione/omissione che viola gli obblighi d'ufficio o di fedeltà.

Ciò pone in evidenza due dati: da un lato, emerge la riferibilità delle condotte incriminate alla sola corruzione passiva propria antecedente, in cui il corrotto ottiene un vantaggio indebito o ne accetta la promessa prima di porre in essere l'azione contraria.

Risulta quindi esclusa dalla fattispecie, la corruzione passiva susseguente, come anche la corruzione passiva impropria, riferita alla ricezione di utilità non dovute in cambio del compimento di un atto d'ufficio<sup>310</sup>.

Dall'altro, ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo, è irrilevante l'avvenuta successiva esecuzione o meno del comportamento antidoveroso: quest'ultimo costituisce esclusivamente l'oggetto del dolo specifico<sup>311</sup>.

Tali circostanze, insieme all'eliminazione del riferimento al documento alla società, hanno determinato la trasformazione del delitto: "da un reato di evento, dato dal compimento od omissione, da parte dell'*intraneo*, di un atto infedele a seguito della dazione o promessa (...), si passa ad uno di mera condotta"<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> D'ANTONIO D., *La riforma della corruzione nel settore privato: analisi critica della nuova disciplina alla luce delle modifiche apportate con il D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38 e delle sue perduranti disfunzioni applicative*, in *AITRA*, 2017

<sup>311</sup> Indicativa risulta essere la formulazione letterale della norma dove l'espressione "i quali compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio" è stata sostituita da "per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà"

<sup>312</sup> Di questo avviso MACRÌ F., *La corruzione tra privati (art. 2635 c.c.): i recenti ritocchi della Legge Spazzacorrotti (L. n. 3/2019) e i problemi di fondo della disciplina italiana alla luce dell'esperienza comparatistica*, cit., pag. 10

Dall'eliminazione del documento, si evince anche l'intenzione del legislatore di voler modificare il bene giuridico tutelato, non più individuato nel patrimonio dell'ente, ma negli interessi dei cittadini quali l'affidamento nella trasparenza e nel buon funzionamento del mercato economico.

Quanto alle modalità di commissione del reato, al comma 1 dell'articolo è stata aggiunta quella indiretta per il tramite di "interposta persona", come anche nel comma 3 riferito alla condotta attiva.

Sin dalla sua introduzione, l'articolo 2635 c.c. non ha trovato molte applicazioni pratiche e la ragione di tale fenomeno era individuata nella sua procedibilità a querela della persona offesa che limitava considerevolmente le occasioni di instaurazione di un procedimento.

Ciò accadeva, come evidenziato dalla dottrina, anche a causa di una "paralisi" della querela stessa generata dal ruolo tipicamente autoritario rivestito da un soggetto apicale, quando la condotta corruttiva lo coinvolge<sup>313</sup>.

Tale requisito era lamentato dal GRECO e, solo nel 2019 con la riforma "Spazzacorrotti", il legislatore italiano si è prodigato per attenuare le critiche mosse alla perseguibilità ad istanza di parte, sostituendola con la procedibilità d'ufficio.

Il secondo tema del III ciclo di valutazione riguardava la trasparenza dei finanziamenti dei partiti politici, prendendo a riferimento i parametri offerti dalla Raccomandazione (2003)<sup>4</sup> del Comitato dei Ministri sulle regole comuni contro la corruzione nel settore in questione e ponendo in evidenza il problema della trasparenza e del finanziamento dei partiti stessi.

Tra le tante raccomandazioni rivolte dagli esaminatori, spiccavano quelle relative all'avviamento di una riforma legislativa che prevedesse norme sullo *status* giuridico dei partiti politici e la loro registrazione, una definizione del periodo di campagna elettorale, nonché norme in materia di trasparenza, controllo e sanzioni per le elezioni del Parlamento europeo.

Ulteriore raccomandazione riguardava l'introduzione di un generale divieto di donazioni provenienti da soggetti dei quali non fosse nota l'identità al partito politico o al candidato<sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup> IVI, pag. 11

<sup>314</sup> SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, cit., pag. 4284

Il 2016 è l'anno del *Second Compliance Report*<sup>315</sup>, in cui veniva riconosciuto il pieno adempimento da parte del nostro Paese a otto raccomandazioni su sedici formulate all'esito del *Third Round Evaluation*.

Ed è proprio su quanto rimaneva inadempito che si focalizzava l'*Addenda al Second Compliance Report*<sup>316</sup>, la quale prendeva in considerazione tutte le direttive non attuate o attuate parzialmente.

Occorre, tuttavia, specificare che alcune mancate esecuzioni non sono sempre sintomo di pieno inadempimento dei doveri, alcune di esse mettono in luce semplici disparità tra legislazioni, la cui esistenza legittima è sancita dall'articolo 37 della Convenzione Penale<sup>317</sup> che riconosce agli Stati membri la possibilità di sottrarre alcuni ambiti del proprio ordinamento alla disciplina degli obblighi convenzionali.

Come prima esortazione, il documento sottolineava l'impellente urgenza di ratificare il Protocollo addizionale alla Convenzione Penale che conteneva l'obbligo di incriminazione nei confronti delle condotte corruttive dei giurati (interni e stranieri) e degli arbitri (interni e stranieri).

A questo riguardo, le autorità italiane hanno cercato di giustificare tale ritardo attribuendone il motivo alle elezioni politiche, all'epoca in fase di svolgimento, e alla lunga fase di consultazioni per la formazione del Governo che ne era seguita<sup>318</sup>.

---

<sup>315</sup> Il testo è consultabile sul sito <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cc120>

<sup>316</sup> Il testo è consultabile sul sito <https://rm.coe.int/terzo-ciclo-di-valutazione-addendum-al-secondo-rapporto-di-conformita-/16808c9a2b>

<sup>317</sup> “1. Ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, dichiarare che non definirà come reati penali nel suo diritto interno, in tutto o in parte, gli atti di cui agli articoli 4, 6-8, 10 e 12 o i reati di corruzione passiva di cui all'articolo 5.

2. Ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, dichiarare di avvalersi della riserva di cui all'articolo 17 paragrafo 2.

3. Ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, dichiarare di riservarsi la possibilità di negare l'assistenza giudiziaria di cui all'articolo 26 paragrafo 1, qualora la domanda concerni un reato che la Parte richiesta considera più di cinque disposizioni figuranti in detti paragrafi. Non sono ammesse altre riserve. Le riserve della stessa natura relative agli articoli 4, 6 e 10 sono considerate una sola riserva”.

<sup>318</sup> Sulle considerazioni espresse dal GRECO nell'*Addenda al Second Compliance Report* si v. UBIALI M.C., *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, fasc. 7-8

Su un versante opposto, si collocavano le raccomandazioni relative la dubbia convenienza delle norme penali che prevedevano, al fine di perseguire reati di corruzione commessi all'estero, le condizioni di procedibilità della richiesta del Ministro della Giustizia o della denuncia della persona offesa.

L'obiettivo di tali osservazioni risiedeva nello sganciamento dell'esercizio della giurisdizione italiana da tali presupposti procedurali, considerando, non solo l'interferenza politica che si sarebbe venuta a creare con la presenza del Ministro, ma anche l'assenza di previsione di tali condizioni dalla Convenzione.

Nonostante ciò, l'*Addenda*, sottolineava che l'Italia, al momento della ratifica, aveva esercitato la facoltà prevista dall'art. 17, comma 2 del testo convenzionale, secondo cui ogni Stato può riservarsi il diritto di non applicare, o di applicare soltanto in casi e condizioni specifiche "le regole di competenza sancite dalla stessa Convenzione quando la condotta corruttiva commessa all'estero coinvolga un pubblico ufficiale che è nello stesso tempo un suo cittadino".

L'ultimo tema preso in considerazione riguardava quello della trasparenza dei finanziamenti dei partiti politici, facendo particolare riferimento ai miglioramenti apportati con l'articolo 5 del d.l. 149/2013 – convertito nella L. 21 febbraio 2014, n. 13.

La disposizione obbliga, infatti, i rappresentanti legali dei partiti beneficiari di elargizioni in denaro a trasmettere alla Presidenza della Camera dei Deputati l'elenco dei soggetti che hanno erogato finanziamenti o contributi di importo superiore, nell'anno, a cinque mila euro.

Sempre a norma dello stesso articolo, è inoltre prevista la pubblicazione dell'elenco e del relativo importo nel sito internet del Parlamento italiano e del relativo partito.

Ulteriore passo avanti della legislazione veniva individuato nell'approvazione Codice di condotta dei Deputati, avvenuta nel 2016, il quale li obbliga a dichiarare qualsiasi finanziamento o contributo ricevuto, direttamente o a mezzo di comitati costituiti a loro sostegno, per lo stesso importo.

Sempre sul fronte della trasparenza dell'operato politico, l'ultimo rilievo, giudicato positivamente, riguardava l'istituzione della "Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici" con la l. n. 96/2012<sup>319</sup>. L'istituto ha competenza di controllo sulla regolarità e rispondenza alla legge del rendiconto di esercizio dei partiti o dei movimenti politici che rispettino alcuni requisiti di rappresentatività, tra cui quello di avere almeno un rappresentante eletto presso la Camera dei Deputati o del Senato.

Si prevede che entro il 15 giugno di ogni anno, i rappresentanti legali o i tesorieri sono tenuti a trasmettere alla Commissione il rendiconto e, ai partiti o movimenti non rispettosi di tale dovere, quest'ultima potrà applicare una sanzione amministrativa.

L'ultimo approdo del lavoro del GRECO è individuato nel quarto *Compliance Report*, approvato il 7 dicembre 2018<sup>320</sup>, preceduto da un Rapporto di Valutazione, contenente considerazioni circa l'assetto legislativo italiano improntato al contrasto del fenomeno corruttivo in due settori particolarmente centrali, ossia quello parlamentare e quello giudiziario.

In un primo di insieme di raccomandazioni si "affrontavano profili particolarmente delicati del sistema parlamentare, quali ad esempio il mancato inserimento di indicazioni formali in materia di anticorruzione all'interno del Regolamento di Camera e Senato, l'assenza di una disciplina organica suscettibile di diretta applicazione nelle ipotesi in cui il parlamentare versi in una situazione di conflitto d'interessi, e la necessità di adottare misure volte a prevenire il rischio che il processo parlamentare venga indebitamente influenzato dall'esterno"<sup>321</sup>.

In un'ottica preventiva, il Rapporto menzionava l'osservanza del codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati, nonché l'introduzione di una specifica normativa finalizzata ad impedire, da parte dei magistrati, lo sforzo di rinunciare ai valori dell'indipendenza e dell'imparzialità per aderire all'universo politico.

---

<sup>319</sup> Organismo istituito dall'articolo 9, comma 3 l. 6 luglio 2012, n. 96, formato da cinque componenti che durano in carica quattro anni, di cui uno designato dal primo Presidente della Corte di Cassazione, uno dal Presidente del Consiglio di Stato e tre dal Presidente della Corte dei Conti, tutti scelti tra magistrati dei rispettivi ordini giurisdizionali.

<sup>320</sup> Il testo è consultabile sul sito <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/16809022a7>

<sup>321</sup> Così CROCE M., *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto Compliance Report del GRECO sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pag. 2

In un *Situation Report* dello stesso anno, l'Italia, successivamente, richiedeva al GRECO di formulare delle valutazioni sugli interventi che aveva e stava mettendo in atto nell'ambito delle lacune individuate nell'*Evaluation Report*.

In riferimento ai difetti rilevati nel settore parlamentare, la Camera dei deputati aveva approvato, nel 2016, un codice di condotta del parlamentare il quale, nel complesso, non viene considerato un successo, data la mancata introduzione all'interno di un relativo Regolamento e l'assenza di qualunque tentativo concreto del Senato nel dar vita al progetto.

“Sul fronte della magistratura, si richiamavano le prescrizioni in materia disciplinare contenute nel D. Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (*“Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell’articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*), nonché l’impegno profuso dal Consiglio Superiore della Magistratura e dall’Associazione Nazionale Magistrati nel sensibilizzare i magistrati sulle questioni etiche”<sup>322</sup>.

L’esito finale del giudizio ha prodotto risultati molto positivi, soprattutto alla luce dell’adozione di un codice etico dei giudici, sia togati che laici, e delle proposte avanzate dalla Scuola Superiore della Magistratura, in tema di formazione comportamentale del magistrato sui principi morali.

Sul fronte parlamentare, il conflitto d’interessi è rimasto però un “punto nevralgico”, in quanto manchevole ancora di una vera disciplina normativa a riguardo: pare utile infatti ricordare che dopo l’approvazione di un disegno di legge specifico da parte della Camera dei deputati, nella scorsa legislatura, il progetto non ha mai visto la luce a causa del disinteresse del Senato.

In conclusione, operando una valutazione complessiva, è stato evidenziato come “il quarto *Compliance Report* restituisca una situazione di complessiva adeguatezza dell’ordinamento italiano sul fronte delle misure adottate in relazione al sistema giudiziario, residuando invece diversi profili di criticità su quello dei possibili rischi di “inquinamento” dell’attività parlamentare”<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> IBIDEM

<sup>323</sup> CROCE M., *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto Compliance Report del GRECO sull’Italia*, cit.

Infine, con la Legge 9 gennaio 2019, n. 3, l'Italia risponde in modo più coerente alle ulteriori richieste del GRECO, soprattutto per quanto riguarda la materia della trasparenza delle somme e dei finanziamenti ricevuti dai partiti.

#### **4. Il carente sistema di controlli in ambito ONU**

In ultimo, riferendoci alla Convenzione di Merida ed alla sua attuazione nei vari panorami nazionali, occorre segnalare come, in ambito ONU, manchino in realtà sistemi di monitoraggio solidi e costruiti al pari di quelli predisposti dal GRECO e WGB.

Gli unici punti d'appoggio, peraltro deboli, sono rinvenibili in due disposizioni della Convenzione la prima delle quali si rintraccia nell'articolo 65: *“Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione. Ciascuno Stato parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione al fine di prevenire e combattere la corruzione”*.

Tuttavia, l'articolo 63 ricopre un ruolo più determinante e pregnante attraverso l'istituzione della Conferenza degli Stati Parte (COSP), che “si riunisce periodicamente al fine di migliorare la cooperazione degli Stati Parte, raggiungere gli obiettivi della Convenzione migliorandone continuamente lo stato di attuazione ed il livello di efficacia”<sup>324</sup>.

Durante la terza riunione di suddetta Conferenza, tenutasi a Doha nel novembre 2009, veniva adottata la Risoluzione n. 03/01, dal titolo *“Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption”* alla quale si riconosce il merito di aver, per la prima volta, definito un programma di supervisione. In realtà, il meccanismo ricalca molto i profili di quello già osservato in riferimento al *Working Group on Bribery*, ossia fondato sulla reciproca revisione tra Paesi: “i rappresentanti degli Stati esaminatori, al termine della valutazione, sviluppano un rapporto che poi è sottoposto ad un particolare organo (l'*Implementation Review*

---

<sup>324</sup> DDL – Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro la corruzione adottata dall' A.G. con risoluzione 58/4 del 31/10/2003 – Relazione, pag. 20

*Group*) incaricato di controllare il livello di attuazione della Convenzione di Merida raggiunto”<sup>325</sup>.

A partire dal 2016, il Gruppo ha adottato un piano di lavoro pluriennale per il periodo occupante il biennio 2017-2019.

Tale piano dedica ogni sessione e ripresa di sessione ad un particolare argomento e durante il loro svolgimento i partecipanti possono condividere informazioni sulle revisioni nazionali e discutere nuove questioni relative alla revisione.

---

<sup>325</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, cit., pag. 8

## CONCLUSIONI

L'analisi condotta nell'elaborato ha cercato di ricostruire lo stato dell'arte circa il fenomeno della corruzione, prevalentemente in campo internazionale.

La realtà criminale sottostante al panorama economico e politico ha indotto le più alte organizzazioni di stampo europeo e mondiale nell'attività di definizione della fattispecie astratta, con particolare attenzione a tutti i possibili soggetti coinvolti, fungendo da "fulcro ispiratore" per tutte le altre legislazioni nazionali, che, ad eccezione degli Stati Uniti, avevano quasi sviluppato un senso di "cosciente cecità" e rassegnazione dinanzi ai casi di malcostume politico e amministrativo.

Alla luce dei pesanti effetti che la corruzione riversa non solo sugli equilibri concorrenziali ma anche e soprattutto sulla stabilità politica e sociale di un Paese, grazie all'impegno profuso dalle numerose Convenzioni prodotte all'inizio del millennio, i singoli legislatori hanno sviluppato maggiore consapevolezza, aprendo gli occhi su un "mondo" di cui erano coscienti, ma che, per mancanza di iniziativa, non hanno avuto il coraggio di denunciare a tutto tondo.

La figura dei pubblici ufficiali stranieri è stata silenziosamente ignorata nell'ambito del diritto penale, o per poca attenzione, o per poco interesse rispetto ad altre realtà statali.

Alla luce della globalizzazione e dell'avvicinamento tra gli Stati, il diritto penale italiano ha dovuto cominciare a misurarsi con il tema della corruzione internazionale. Dall'avvento della Legge Severino, si è posta, poi, particolare attenzione al fenomeno anche in chiave preventiva e non più soltanto repressiva.

Infatti, il tentativo è stato quello di abbattere il senso di sfiducia che la società nutre in genere nei confronti della pubblica amministrazione e nei confronti del sistema politico, settori ritenuti più esposti al germe della corruzione.

La "sanificazione" che il legislatore del 2012 ha inaugurato e che continua ad operare oggi su tanti fronti dell'apparato amministrativo, ha rappresentato un grande momento di svolta, giacché vede oggi coinvolti non solo gli attori del processo penale, ma il popolo, chiamato ad attivarsi in tutte le occasioni in cui anche il vicino della porta accanto ponga in essere condotte in contrasto non solo con i principi di buon

andamento e imparzialità (art. 97 Cost.), ma anche le norme del codice penale laddove l'ufficio pubblico sia oggetto di mercimonio.

In molti passaggi di siffatta analisi è stata evidenziata la copiosa produzione normativa, a partire dall'esemplare Legge 300/2000 che ha introdotto l'inedita fattispecie di cui all'articolo 322*bis* c.p., fino ad altri provvedimenti legislativi connotati da una funzione general- preventiva, grazie anche alle pressioni degli organismi di controllo sull'attuazione degli obblighi convenzionali.

In realtà, nonostante il sollievo generato da tale abbondante disciplina riservata al fenomeno criminale, l'eccessiva dispersione di norme in numerosi testi pone in crisi la stabilità del rispetto delle stesse.

La stessa impostazione convenzionale della corruzione implicante la partecipazione di pubblici agenti stranieri risulta essere abbondante e alle volte farraginoso: molti sono, difatti, gli aspetti mancanti in un testo da ricercare in un altro.

Quest'unione di punti, al fine della ricostruzione completa della fattispecie, ha "turbato" le varie opere normative nazionali, fungendo da causa soprattutto dei lunghi tempi adottati, nel caso in esame dall'Italia, per incriminare le condotte.

Lo stesso disordine interessa l'ambito della prevenzione la cui normativa, sin dal 2012, si è moltiplicata in svariati decreti recanti la disciplina di materie diverse.

In un'epoca ricca di fonti sia di matrice comunitaria che internazionale, come quella attuale, potrebbe risultare conveniente dare maggiore ordine al grande "calderone" della Corruzione, un'unica parola implicante tuttavia profili e sembianze multiformi.

In conclusione, in vista di una maggiore organicità di tutta la normativa esistente sul fenomeno, occorrerebbe che il legislatore si interrogasse, in futuro, sulla necessità della predisposizione di un eventuale *Testo Unico sulla Corruzione*.

## BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA G., *Il Foreign Corrupt Practices Act statunitense: la legislazione statunitense in materia di lotta alla cooperazione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in *Liuc Papers* n. 89, Serie *Impresa e Istituzioni*, 2001

ANDREUCCIOLI C., DI FELICE V., *Europol ed Eurojust: l'Unione europea e la lotta al terrorismo*, in *Dossier europei*, 2017, n. 72

ARNONE M., BORLINI S., *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Northampton, 2014

ASTARITA S., *Ne bis in idem*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento – Tomo II, Torino, 2008

BARTOLOMUCCI S., *Compliance Programs delle società in mano pubblica e prospettive di integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Periodico Le Società, Rivista di diritto e pratica commerciale societaria e fiscale*, 2016, vol. 35, fasc. 3

BELLONI D., *Whistleblowing, tutela dei lavoratori e D.Lgs. n. 231/2001*, in *Cammino Diritto*, 2019, fasc. 12

BELSITO A., *Il whistleblowing: tutele e rischi per il soffiatore*, Bari, 2013

BIONDI G., *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, vol. 5

BONELLI F., MANTOVANI M., *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014

BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in MERLONI F., VANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010

BORLINI L., *Not Such a Retrospective: riflessione sull'origine, sviluppo e conseguimenti della cooperazione internazionale anticorruzione*, in *DPCE Online*, 2019, vol. 38., n.1

BURTON M., *The pandemic is creating fresh opportunities for organized crime*, in *The Economist*, May 16th, 2020

CANTONE R., CARLONI E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto Pubblico*, 2017, fasc. 3

CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017

CAPUTI G., RIZZO C., *Gli enti e la responsabilità per illecito: Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231 e disciplina anticorruzione*, Bari, 2019

CARR I., *The United Nations Convention: Improving the Quality of Life of Millions in the World?*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2006, vol. 3

CENTONZE F., DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, fasc.1

CHIARAVIGLIO P., *La responsabilità dell'ente per corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle sanzioni interdittive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011

CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologie ed esigenze di riforma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, fasc. 1

CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica-verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012

CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La Legislazione Penale*, 2019

COLAPINTO F., *Il sistema della prevenzione in Italia della corruzione*, in *Rivista Brasileira de estudos politicos*, 2019, fasc. 118

COPPOLA F., *Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, fasc. 4

CROCE M., *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto Compliance Report del GRECO sull’Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019

CUCINOTTA C., *La perseguibilità dei reati commessi all’estero*, in ORLANDI R., SEMINARA S. (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019

D’ANTONIO D., *La riforma della corruzione nel settore privato: analisi critica della nuova disciplina alla luce delle modifiche apportate con il D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38 e delle sue perduranti disfunzioni applicative*, in *AITRA*, 2017

DANIELE M., *L’ordine europeo d’indagine penale entra a regime. Prime riflessioni sul decreto legislativo n. 108 del 2017*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, fasc. 7/8

DAVID D., LEPORE V., *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione in cammino*, 2013

DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, 2007

DE AMICIS G., *Lineamenti della riforma del libro XI del Codice di Procedura Penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019

DE AMICIS G., *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, relativa alla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, sulla lotta contro la corruzione nel settore privato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011

DE AMICIS G., VILLONI O., *La ratifica della Convenzione O.N.U. sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, vol. 7/8

DE ROSE C., *Lotta alle frodi ai danni dell’Unione Europea: perché e come un Procuratore europeo*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2017, vol. 84, n. 3

DEL VECCHIO A., SEVERINO P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014

DRAETTA U., *L'azione comunitaria contro la corruzione*, in *Impresa & Stato - Rivista della Camera di Commercio di Milano*, 1995, fasc. 29

DRAETTA U., *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1995, fasc. 2

FEROLA L., *Spazio giudiziario europeo e lotta alla corruzione*, in *Liuc Papers n. 73, Serie Impresa e Istituzioni*, 2000

FONTANELLA M.F., *Corruzione e superamento del principio *societas delinquere non potest* nel quadro internazionale*, in *Liuc Papers n.83, Serie Impresa e Istituzioni*, 2001

FORTI G., *Controllo societario, responsabilità penali e strategie alternative di prevenzione. Un'analisi del "rischio criminale" nei gruppi di società*, testo dell'intervento al workshop sul tema: *Controllo societario, responsabilità di amministratori di società controllanti e controllate*, svoltosi a Villa d'Este di Cernobbio, 3-4 ottobre 1997.

FORTI G., *Il prezzo della tangente*, Milano, 2003

FUSCO E., *La sfuggente nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio nei delitti di corruzione*, in *Questione Giustizia*, 2017

GANTZ D., *Globalizing Sanctions Against Foreign Bribery: The Emergence of an International Legal Consensus*, in *International Law and Business*, 1997, vol. 18

GRECO, *Fourth Evaluation Round, Compliance Report, Italy*, 2018

GRECO, *Join First and Second Evaluation Round, Evaluation Report on Italy*, 2009

GRECO, *Terzo Ciclo di Valutazione, Addendum al Secondo Rapporto di Conformità sull'Italia*, 2018

GRECO, *Third Evaluation Round, Compliance Report on Italy*, 2014

GRECO, *Third Evaluation Round, Second Compliance Report on Italy*, 2016

GULLO N., *Prevention of the corruption in the administrative system: impulses of European Law and evolutionary trends of the Italian Law*, in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15

HEIDENHEIMER A.J., JOHNSTON M., LEVINE V.T., *Political Corruption: A Handbook*, New Brunswick, NJ, 1989

HEIMAN F.F., *Il Foreign Corrupt Practice Act*, in *Impresa & Stato - Rivista della Camera di Commercio di Milano*, 1995, fasc. 29

HENNING P., *Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2001, vol. 18

HILL L., *Adam Smith and the Theme of Corruption*, in *The Review of Politics*, 2006, vol. 68

INGRASSIA R., *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, Roma, 2018

IULIANO F., *Ne bis in idem internazionale e diritto internazionale generale*, in *federalismi.it*, 2020, vol. 12

KILLIAS M., *La criminalità in Italia: uno sguardo dall'esterno*, in BARBAGLI M., GATTI U. (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002

KOEHLER M., *The Story of the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Ohio State Law Journal*, 2012, vol. 23

KOERING-JOULIN R., HUET A., *Droit Pénal International*, Parigi, 2001

LA REPUBBLICA, *18 Luglio 1981*

- LEVI N., *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949
- LOMBOIS C., *Droit Pénal International*, Parigi, 1979
- LOTTINI R., *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex. art. 322ter c.p.*, in *Diritto Penale e Processo*, 2008, vol. 10
- MACRÌ F., *La corruzione tra privati (art. 2635 c.c.): i recenti ritocchi della Legge Spazzacorrotti (L. n. 3/2019) e i problemi di fondo della disciplina italiana alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *Discrimen*, 2019
- MANACORDA C., *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *Rivista 231*, 2017, fasc. 1
- MANACORDA S., *“Noli me tangere”? Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, fasc. 3-4
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 4
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale*, in *Diritto penale e processo*, 2019, fasc. 7
- MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999
- MANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010
- MANNOZZI G., *Percezione della corruzione e dinamiche politico-criminali di contenimento e repressione del fenomeno correttivo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2011, fasc. 3
- MAROTTA G., *Criminological aspects of corruption phenomenology*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 2017, fasc. 115

MATTARELLA G.B., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, vol. 19, fasc. 2

MELONI C., *Il lento adeguamento dell'Italia allo Statuto della Corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la Corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013

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

MONGILLO V., *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, 2016, fasc. 12

MONGILLO V., *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Diritto Contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2019

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012

MONGILLO V., *La Legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, fasc. 5

MONGILLO V., *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, in *Diritto penale e processo*, 2016, fasc. 10

MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge 69/2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015

MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014

MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012

MORBIDELLI G., ZOPPOLATO M., *Appalti pubblici*, in CHITI M.P., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007

MORONE, A.F., *Corruzione internazionale e criteri attributivi della giurisdizione italiana*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2013, vol. 4

MUSACCHIO V., *Corruzione ed appalti pubblici in ambito europeo*, in *Rivista Penale - La Tribuna*, 2013

PARISI N., *An international perspective on the main functions of the Italian National Anti-corruption Authority in the prevention of corruption in public procurement*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2015, fasc. 4

PARISI N., *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, fasc. 9

PARISI N., *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2020, n. 2

PARISI N., *The institutionalization of strategies to prevent corruption: the international and European model*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte*, 2019, fasc. 119

PARISI N., *Verso l'emersione di un modello internazionale di prevenzione della corruzione*, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 1

PASSAS N., VLASSIS D., *The United Nations Convention against Corruption as a way of life*, Milano, 2007

PELISSERO M., *Commento alla l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Legislazione Penale*, 2001

PIERINI J.P., *La corruzione passiva del pubblico agente straniero. Repressione nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata*, Torino, 2016

PISTORELLI L., *Profili problematici della responsabilità internazionale degli enti per reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, fasc. 1

QUADRI R., *Diritto penale internazionale*, Padova, 1944

Relazione al Disegno di legge presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede) “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”, presentato il 24 settembre 2018

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2019

ROSI E., *Corruzione transnazionale e/o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, fasc. 8

RUGGIERO V., *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Torino, 1996

SACERDOTI G., *Gli obblighi contrattuali nella convenzione OCSE del 1997 contro la corruzione internazionale e l'ordinamento italiano*, in MASTROIANNI R. (a cura di), *Il “falso in bilancio” tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, Napoli, 2004

SACERDOTI G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1998, fasc. 4

SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Penale*, 2012, fasc. 12

SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo, un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, fasc. 8

SCAROINA E., *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo pubblico*, in FOFFANI L., LIMONE D., MONGILLO V., PIPERATA G. (a cura di), *Manuale dell'anticorruzione*, Bologna, 2018

SCIARRONE ALIBRANDI A., PARISI N., SEVERINO P., *Prevenire la corruzione: ecco come è possibile*, in *Vita e Pensiero*, 2018, fasc. 3

SCOLETTA M.M., *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale gli incerti confini del principio di tassatività*, in *La società*, 2019, fasc. 12

SCOLLO L., *I limiti sostanziali e processuali del reato di corruzione internazionale. Note a margine della sentenza della Corte d'Appello di Milano sul caso ENI-Saipem in Algeria*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, vol. 5

TESI M.A., *La confisca per equivalente*, in *Digesto delle Discipline Giuridiche*, Aggiornamento, Milano, 2005

UBIALI M.C., *Corruzione di pubblici funzionari stranieri: i dati statistici dal Working Group on Bribery (OCSE)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016

UBIALI M.C., *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale e il finanziamento dei partiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, fasc. 7-8

UBIALI M.C., *Le disposizioni extra-penali della Legge c.d. Spazzacorrotti: trasparenza e finanziamento dei partiti politici e norme sulla regolamentazione delle fondazioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21/01/2019

VANNUCCI. A., *La corruzione in Italia: causa, dimensione, effetti*, in MATTARELLA B.B., PELLISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013

ZANIBONI E., *Ordine Internazionale e lotta alla corruzione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014, fasc. 4

WGB, *Italy: Follow up to the Phase 3 Report & Recommendation*, 2014

WGB, *Italy: Phase 2, Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, 2004

*WGB, Italy: Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation,*  
2001

