



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

CORRUZIONE INTERNAZIONALE.

UN PROBLEMA NAZIONALE, EUROPEO E GLOBALE

Relatore: Chiar.mo Prof. RICCARDO BORSARI

Laureando: MATTEO DE SEPTIS

A.A. 2022/2023

Alla mia famiglia

Ai miei amici

INDICE

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE A TUTTO TONDO

1. Introduzione storica	9
2. Dimensione sociologica della corruzione	11
2.1. Classificazioni	11
2.2. Ripercussioni sociali e indebolimento delle figure istituzionali	19
2.3. Reato lesivo della salute del cittadino	22
2.4. Il mondo degli appalti	25
3. Reato a cifra nera	27
3.1. Il ruolo delle agenzie di controllo	33
4. Cultura della corruzione e radicamento nella società	35
4.1. Valutazione della lesività a seconda della società	36
4.2. Codici etici e di condotta	37
5. Nuovo oggetto del reato	39
6. Profili emblematici dell'inquadramento criminologico della corruzione	40
7. Dimensione economica della corruzione	42
7.1. Fotografia dell'attualità; globalizzazione e centralità delle multinazionali	43
7.2. Indizi di reato nel mondo degli appalti	45
7.3. Costi della corruzione; la classifica di Transparency international e l'incidenza sul PIL	47
7.4. Effetti sul mercato: monopoli e innalzamento dei prezzi	49
7.5. Risvolti politici e nella spesa pubblica	50
7.6. Stati che fanno uso della corruzione	52

CAPITOLO II

LA CORRUZIONE IN ITALIA, IN EUROPA E NEL MONDO

1.Evoluzione normativa nazionale.....	55
1.1. Cento anni dall'unita d'Italia.....	56
1.2.Dal codice Rocco alle più recenti riforme.....	57
1.2.1. Legge Severino: un passo in avanti nella lotta alla corruzione.....	60
1.2.2. Legge “Spazzacorrotti”: un'unica soluzione per tre problemi.....	65
2.La corruzione sotto la lente d'ingrandimento dell'Unione Europea.....	68
2.1. Strumenti europei adibiti a contrastare la corruzione.....	69
2.1.1. La risposta dell'Unione Europea nelle mani del GRECO.....	71
2.1.2. Altri strumenti a contrasto della corruzione.....	77
2.2. La storia della cooperazione giudiziaria in materia penale e il tentativo di armonizzare le legislazioni.....	78
3.La corruzione è un problema globale.....	85
3.1.Soft law vs Hard law.....	86
3.1.1. Soft law.....	87
3.1.2. Hard law e la Convenzione OCSE.....	90
3.2. Le soluzioni proposte dall'Onu.....	93
3.3. Le soluzioni della Banca Mondiale.....	95
3.4. Il concetto di “agent” nel caso Hoskins.....	96

CAPITOLO III

CORRUZIONE INTERNAZIONALE: ANALISI TECNICA E CRITICITA'

1.Dettato normativo.....	99
2. Il bene giuridico protetto.....	101

3. Elemento soggettivo.....	105
4. Elemento oggettivo	109
4.1. La giurisdizione	112
4.2. Momento consumativo del reato	115
5. Riparazione pecuniaria	118
6. Circostanze attenuanti e aggravanti	119
7. Causa di non punibilità	121
8. Le pene accessorie	125
9. Operazioni sotto copertura	127
10. Confisca	130
10.1. Confisca dell'art. 335- <i>bis</i>	130
10.2. Confisca dell'art. 322- <i>ter</i>	131
10.3. La confisca allargata.....	133
10.4. La confisca di prevenzione	135
11. Caso ENI-Saipem	137
11.1. Primo grado di giudizio	139
11.2. Secondo grado di giudizio.....	140
11.2.1. Motivazioni di ordine processuale.....	141
11.2.2. Ragioni di merito	144
11.3. Spunti di riflessione sulla fattispecie di corruzione internazionale.....	147

CAPITOLO IV

IL *NE BIS IN IDEM* E L'EFFICACIA DELLA PENA

1. Procedimenti paralleli.....	157
1.1. Caso Eni-Snamprogetti Netherlands	158
2. <i>Ne bis in idem</i>	161
3. Il <i>ne bis in idem</i> europeo.....	163

4. I limiti intrinseci del <i>ne bis in idem</i>	174
5. Il <i>ne bis in idem</i> internazionale	179
5.1. <i>Ne bis in idem</i> estradizionale	182
6. La litispendenza internazionale	184
7. Problema delle pene	188
7.1. Riti speciali e prescrizione: risorse o problemi?	194
7.2. Rimedi apportati dall'Italia	196
8. Possibili soluzioni	198
8.1. Organi di controllo	201
8.1.1. Il ruolo depotenziato dall'Anac	202
9. I risvolti futuri	203
BIBLIOGRAFIA	207

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE A TUTTO TONDO

1. Introduzione storica

La corruzione è un fenomeno che ha caratterizzato e caratterizzerà ogni epoca storica, essendo un tratto insito dell'uomo, tanto come individuo quanto come animale sociale. L'esperienza fattuale ha comprovato che i principali protagonisti di questo reato sono i funzionari pubblici, soggetti investiti di importanti cariche politiche e amministrative, i quali però, stringendo accordi per tornaconto personale, antepongono i propri interessi a quelli pubblici, fallendo nel compito di tutela e rappresentanza dei cittadini. L'evoluzione del fenomeno corruttivo nel corso della storia la possiamo cogliere anche nelle tecniche di esecuzione, sia sotto il profilo delle transazioni illecite che per la presenza di nuove figure, quali intermediari e faccendieri. Tale evoluzione ha comportato un processo di adattamento anche da un punto di vista normativo: le figure appena citate, un tempo non appartenenti ad alcuna fattispecie del Codice penale, sono oggi, grazie alla riforma Severino¹, rientrate nell'art. 346-*bis* del medesimo.

La corruzione è un fenomeno largamente diffuso, accompagnato da un carico di disvalore etico, il quale riflette i suoi effetti negativi sulla comunità intera. Il reato in questione ha subito una notevole evoluzione nel corso della storia: presente in molti ambienti della vita di tutti i giorni sin dall'antichità, ora diffuso capillarmente nella società contemporanea. La speranza è che questa pratica illegale non diventi parte della cultura, della vita quotidiana e del normale funzionamento dei rapporti tra privati o tra privato e lo stato.

Essendo un fenomeno che attraversa e permea la storia dell'uomo, si è evoluto, a pari passo di quest'ultima. Il primo carattere che emerge da quest'analisi è l'impatto economico della corruzione. Nel periodo storico nel quale viviamo, caratterizzato dal primato del mercato, il disvalore economico conseguente del reato in analisi è un effetto che pesa sulle spalle degli stati, nel caso si parli del coinvolgimento di funzionari pubblici, sulle aziende private, in casi quali gare d'appalto decise in base a tangenti.

¹Con tale termine ci si vuole riferire alla riforma apportata dalla legge n. 190 del 6 novembre 2012.

La naturale conseguenza della prassi corruttiva porta ad una sfiducia nella legalità delle istituzioni², minando l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, principi costituzionalmente riconosciuti. Detto questo, si evince che la corruzione è un reato che dai numerosi risvolti, non solo giuridici ma anche economici e sociali, nella misura in cui questi vanno a minare certezze e principi che dovrebbero essere alla base del funzionamento di una buona repubblica.

Una constatazione interessante la si può ravvisare dal fatto che l'individuazione della punibilità di tale condotta risalga alla notte dei tempi e quindi si può evincere che la corruzione non sia un fenomeno originatosi con la contemporaneità³. Di fatti, è ipotizzabile che il reato in analisi inizi a svilupparsi in concomitanza con la nascita delle forme di governo che prevedevano una delega di poteri a persone rivestite di funzioni autoritative. Era prassi consolidata che i governatori delle provincie, in cambio di generose donazioni, esentassero i ricchi provinciali dal pagamento delle imposte⁴.

Altro esempio lo possiamo ravvisare nella Firenze martoriata dalla guerra tra Guelfi e Ghibellini. Nell'immaginario collettivo rimangono infatti i versi della Divina Commedia nei quali l'autore incontra i corrotti, dando loro l'appellativo di «barattieri», poiché colpevoli di aver usato le loro cariche per arricchirsi attraverso la compravendita di provvedimenti, permessi e privilegi⁵. Questa disamina storica ci mostra come la corruzione sia stata presente nella storia dell'uomo da molti anni. Essa addirittura non è sempre stata condannata, ci sono stati alcuni periodi storici in cui veniva tollerata, basti pensare alla simonia attuata dalla Chiesa durante il XV e il XVI secolo⁶.

La dimensione attuale della corruzione è diversa. Un tempo relegata alla sfera nazionale, ora travalica i confini dei singoli stati, colpendo interessi transnazionali. La consapevolezza odierna che tale reato non danneggi solamente i singoli stati, ma anche la comunità internazionale, è sicuramente più diffusa; non a caso è uno dei pochi reati puniti in quasi tutte le legislazioni del mondo⁷.

²Ricerche criminologiche dimostrano che, nonostante il basso livello di criminalità riscontrato in Italia, nella popolazione si riscontra un forte senso di insicurezza e sfiducia nelle istituzioni (effetto dovuto dalla presenza capillare della corruzione). Cfr. G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p.112.

³R. CANTONE, *Corruzione e anticorruzione: dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, p. 16.

⁴*Ibidem*.

⁵*Ivi*, p.17.

⁶*Ibidem*.

⁷*Ivi*, p.18.

2. Dimensione sociologica della corruzione

Per poter cercare di definire tale fenomeno molti studiosi hanno elaborato delle classificazioni che pongono l'attenzione sui diversi risvolti che la corruzione può avere in vari ambiti come quello politico ed economico.

2.1. Classificazioni

La corruzione può essere classificata secondo diverse modalità, la prima è quella politica e ha i suoi risvolti nell'inadempimento di una funzione politica, o nell'anteporre i propri interessi politici ad un comportamento etico. In questo senso il focus è posto non sul soggetto ma sull'azione, sulla motivazione e sulla norma violata. Questa tipologia di corruzione può essere strettamente correlata al commercio internazionale. Non è infatti difficile trovare degli esempi di decisioni politiche che sono state prese considerando primariamente dei motivi commerciali⁸. Nel commercio internazionale le due tipologie più diffuse di corruzione sono la subordinazione e l'estorsione. In entrambe i due soggetti, il corruttore e il corrotto, sono facilmente identificabili e la reciprocità è alla base del rapporto: si paga per ottenere un trattamento uguale o maggiore a quello che si sarebbe potuto ottenere tramite vie legali⁹.

Un'altra classificazione della corruzione politica, calata nel campo del commercio internazionale, risulta dalla proposta di Michael Johnston. Secondo lo studioso la corruzione può essere stabile o instabile, integrante o disaggregante, e viene concepita come uno scambio di cose, beni o servizi dal quale si creano delle relazioni tra gli individui. Alcune persone partecipano e altre vengono escluse, di conseguenza l'indagine è volta ad analizzare il tipo di vincolo che lega questi soggetti¹⁰. La corruzione integrante lega le persone e gli individui in sistemi duraturi di scambio e di interessi condivisi; quella disaggregante invece crea una separazione tra chi partecipa allo scambio e chi ne è escluso. Entrambe queste categorie possono essere stabili o instabili, in quanto non necessariamente la corruzione integrante e stabile porta alla formazione di un sistema

⁸J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 29.

⁹*Ivi*, p. 30.

¹⁰J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 31.

stabile e duraturo poiché ci possono essere dei fattori destabilizzanti, d'altra parte non è scontato che la corruzione instabile e disaggregante crei per forza un sistema instabile. L'autore precisa che gli aggettivi stabile e integrante non sono sinonimo di giusta o benefica: una forma integrante di corruzione potrebbe infatti consolidare il potere di un regime autoritario, mentre un tipo di corruzione disaggregante potrebbe promuovere dei cambiamenti politici¹¹.

A riguardo esistono dei parametri utilizzati per stabilire se determinati atti di corruzione sono integranti o disaggreganti, stabili o instabili. Secondo Johnston questi parametri sono: il numero di coloro che offrono dei benefici a fronte di un atto di corruzione e il fatto che la loro partecipazione sia sporadica o sia una prassi consolidata¹².

Un'altra classificazione di questo fenomeno è quella proposta da Arnold Heidenheimer. Essa prende in considerazione la percezione che le *élite* e l'opinione pubblica hanno di un paese, ma dipende anche da un altro parametro che è la valutazione normativa¹³. A riguardo si distingue tra corruzione nera, grigia e bianca. La prima si presenta nel caso in cui le *élite* e l'opinione pubblica siano entrambe concorde nel considerare un particolare atto riprovevole e, di conseguenza, meritevole di punizione. Invece, vi è corruzione grigia nel momento in cui l'*élite* è divisa nel considerare meritevole di condanna un comportamento e nel frattempo gran parte della popolazione si comporta ambigualmente, senza prendere una posizione ben precisa. La corruzione bianca, infine, si realizza quando sia l'*élite* che l'opinione pubblica considerano alcune forme di corruzione come tollerabili, di conseguenza non meritevoli di condanna¹⁴. Questa tassonomia è rilevante in quanto in essa vi è una certa dose di soggettività. Può accadere che una delle parti dell'accordo possa considerare quel comportamento rientrante nella corruzione nera, invece, l'altra parte lo può ritenere appartenente alla categoria della corruzione bianca¹⁵. Di solito questa discrepanza nella valutazione si verifica durante periodi di transizione da un'economia pianificata a una di libero mercato. Inoltre, è necessario anche un'altra condizione fondamentale: devono convivere imprese di proprietà statale, dirette da funzionari pubblici, e società a capitale privato guidate da privati, entrambe perseguiti gli stessi obiettivi di massimizzazione del profitto. Questo

¹¹Ivi, p.32.

¹²Ibidem.

¹³J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.33.

¹⁴Ibidem.

¹⁵Ibidem.

perché alcuni comportamenti posti in essere da privati e considerati legali possono essere considerati illegali se compiuti da funzionari pubblici. Quindi gli effetti della corruzione nel commercio internazionale dipendono dal tipo di atto realizzato, tenendo sempre conto delle conseguenze che provoca tale atto. I parametri da considerare sono comunque numerosi: se si tratti di episodi sporadici o sistematici, il grado dei funzionari coinvolti, cioè se essi ricoprono posizione di alto rilievo o se siano privati cittadini e la quantificazione dell'oggetto del reato, verificando a quanto ammonti la somma di denaro coinvolta nell'atto illecito¹⁶.

La sedimentazione delle pratiche corruttive fa sì che il *modus operandi* sia riconoscibile e classificabile¹⁷. La prima tipologia analizzata dallo studioso pisano è la corruzione occasionale, la quale è caratterizzata dalla conclusioni di accordi episodici, spesso fortuiti, i quali hanno ad oggetto beni di scarso valore. La caratteristica fondante di tali atti è la natura sporadica, al limite dell'unicità, che assicura la non ripetibilità del fatto in futuro. Questa struttura porta con sé la conseguenza che il numero degli agenti coinvolti sia scarso. Il processo comincia con una fase di studio dove i privati individuano quale sia l'altra parte che può essere coinvolta nello scambio illecito, in questa tipologia di relazioni deve essere presente una fiducia reciproca vista la natura occulta del fatto, superato il primo stadio dove è avvenuta la scelta dell'altro contraente al *pactum sceleris* non esistono delle regole generali. Spesso le transazioni in questi casi sono istantanee, di conseguenza non esistono meccanismi di controllo per far sì che le parti rispettino la loro parte di accordo¹⁸. L'oggetto di questo tipo di corruzione spesso consiste nell'erogazione di servizi pubblici e attività di controllo e regolazione avanti un basso valore, e tale scambio porta ad un abbassamento qualitativo della prestazione offerta. Un esempio di questa tipologia di corruzione può essere una contravvenzione che viene erogata ad un automobilista che circola sprovvisto di assicurazione e nel mostrare la patente e altri documenti posseduti presenta anche una mazzetta all'agente di pattuglia, se quest'ultimo dovesse accettare saremmo di fronte ad un chiaro esempio di corruzione occasionale poiché è una situazione pressoché irripetibile con identità di oggetto e parti¹⁹.

¹⁶ *Ivi*, p.34.

¹⁷ A. VANNUCCI, *La governance extra-legale della corruzione. Attori, risorse, interazioni*. Fascicolo 2-3 in *Il Mulino*, maggio dicembre 2020, p. 164.

¹⁸ *Ivi*, p. 165.

¹⁹ A. VANNUCCI, *La governance extra-legale della corruzione. Attori, risorse, interazioni*. Fascicolo 2-3 in *Il Mulino*, maggio-dicembre 2020, p. 167.

La seconda tipologia di corruzione analizzata è quella che viene definita pulviscolare, la quale ha un tratto in comune con quella precedentemente citata, ovvero il peso esiguo delle risorse in gioco ma si differenzia per la possibilità di reiterazione degli incontri tra corrotti e corruttori²⁰. In questo caso si ravvisa un sistema di *governance* extra-legale utilizzato come deterrente all'uscita da questo tipo di meccanismo: la minaccia dell'interruzione di una relazione vantaggiosa per tutti i partecipanti al *pactum sceleris*. Il consolidarsi di semplici modelli di condotta permette un'adesione diffusa a tali pratiche, con l'ampliamento dei soggetti coinvolti nello scambio, come i mediatori specializzati. Quest'ultimi sono una figura spesso ricorrente in questa tipologia di corruzione e hanno la funzione di accollarsi i costi di identificazione, fungendo da filtro tra le esigenze dei corrotti e dei corruttori e svolgono anche la funzione di punire i soggetti non affidabili, escludendoli definitivamente da tale rete²¹. I soggetti coinvolti sono spesso funzionari di basso-medio livello a livello amministrativo e soggetti privati e gli effetti che ne discendono sono quelli di rendere i processi decisionali meno influenzabili dai controlli, facendo sì che aumentino i tempi di risposta e la qualità dei servizi. A titolo esemplificativo vi è un caso accorso a Torino che ha visto come protagonisti gli addetti alle camere mortuarie degli ospedali: per la vestizione venivano pagati fino a 100000 euro da parte di quasi tutte le imprese, consegnati all'infermiere di turno e poi ridistribuiti in parti eguali tra tutti e per quanto riguarda la segnalazione dei decessi si consigliava ai parenti l'impresa funebre a cui rivolgersi. La prassi di pagare delle tangenti si consolida in tal senso, cementando un rapporto di reiterazione tra i soggetti coinvolti.

La terza tipologia di corruzione in analisi è quella che viene definita sistemica, in tal senso, rilevano processi decisionali politico-amministrativi che hanno come oggetto delle poste in palio e rendite significative, al fronte di un'enorme platea di soggetti che possono godere di tale scambio²². Maggiori sono i soggetti che vengono a conoscenza di tali pratiche maggiore sarà il meccanismo di *enforcement* basato sul controllo sociale, capace di generare un effetto deterrente all'uscita da tali pratiche solo con la trasmissione di informazioni e il passaparola. I soggetti coinvolti sono i medesimi della corruzione pulviscolare con l'unica, ma rilevante, differenza che i corrotti ricoprono funzioni di vertice nell'apparato politico-amministrativo²³. Un campo dove prolifera, con un'elevata

²⁰*Ivi*, p. 168.

²¹*Ibidem*.

²²*Ivi*, p.169.

²³*Ivi*, p.170.

frequenza, questa tipologia di corruzione sono i grandi appalti pubblici. A delineare i contesti di questa pratica è l'aspettativa dei partecipanti al gioco che in determinati settori della vita pubblica la corruzione sia diventata parte integrante della relazione tra funzionari pubblico e privato²⁴.

L'ultima tipologia di corruzione presa in considerazione dallo studioso pisano è la corruzione organizzata: in tale contesto si combinano processi decisionali aventi ad oggetto l'allocazione di rendite significative e meccanismi di *enforcement* nei quali è rilevante l'identità del soggetto, il quale ricopre un ruolo cardine, ovvero quello di garante. I soggetti coinvolti sono gli stessi della tipologia precedente ma la differenza consiste nella presenza di un centro di autorità che svolge una funzione di *policing* ed *enforcement* dell'osservanza degli accordi. Le dinamiche diffusive della corruzione sono alimentate dalla capacità dei garanti di rafforzare il corpo di regole e procedure che governano la partecipazione plurima dei soggetti. Gli effetti più gravi si possono scorgere proprio in tale tipologia di corruzione: facendo prevalere interessi particolari a quelli generali si distorcono non solo i processi decisionali ma anche il funzionamento complessivo di interi apparati amministrativi, l'approvazione delle leggi, fino al caso estremo di realizzare una sorte di corruzione legalizzata²⁵. Tra le risorse utilizzabili per l'*enforcement* degli scambi occulti vi è utilizzo, sia attuale che potenziale, di violenza e coercizione. Ogni volta che una terza parte garante utilizza la violenza come strumento per poter proteggere intese contrattuali e diritti di proprietà in un territorio nel quale già lo stato ne reclama il monopolio entra in competizione con l'organizzazione pubblica, in questa situazione si moltiplicano le occasioni per attori pubblici e imprenditori da una parte, attori criminali e mafiosi dall'altra di formare delle collaborazioni che hanno lo scopo di coordinare le varie attività. Si spiegano in tal senso le compenetrazioni delle attività mafiose nella vita politico-amministrativa. Un esempio di questa tipologia di corruzione è l'indagine di «Mafia Capitale» dove vi era un'organizzazione criminale che collaborava frequentemente con l'amministrazione comunale romana²⁶.

In questa analisi sono state tipizzate quattro forme differenti di corruzione però molto spesso non sono indipendenti tra loro, poiché frequentemente interagiscono l'una con l'altra. La corruzione occasionale è rigidamente incapsulata all'interno del perimetro

²⁴Ivi, p.171.

²⁵Ivi, p.172.

²⁶A. VANNUCCI, *La governance extra-legale della corruzione. Attori, risorse, interazioni*. Fascicolo 2-3 in Il Mulino, maggio dicembre 2020, pp. 174-175.

ristretto degli attori e dei processi decisionali nella quale matura ma può attivare dinamiche diffusive *bottom-up* delle pratiche corruttive. Non di rado succede che funzionari di basso grado raccolgano tangenti e le spartiscono con i superiori, che inizialmente può essere vista tale operazione come un metodo per comprare il loro silenzio ma successivamente può essere un requisito necessario per la loro assunzione, imposto dai superiori per un loro personale vantaggio. Da non far passare in secondo piano è l'impatto che ha il lungo coinvolgimento diretto nelle pratiche corruttive; possono provocare delle crepe nella struttura valoriale di una persona o di un'organizzazione, come anche i valori sociali, aspettative e credenze diffuse che regolano i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione possono essere messe in discussione, pian piano questo processo porta all'allentamento delle barriere normative interiori che riverserà i suoi effetti in altre forme di illegalità o nella reiterazione di quella in analisi²⁷.

La suddivisione delle pratiche di corruzione in quattro modelli distinti può fornire un aiuto rileggendo affermazioni semplicistiche in merito alla diffusione relativa dei livelli di corruzione. Ad esempio, si può ipotizzare che nei paesi in cui la corruzione percepita è molto alta siano presenti tutti e quattro i modelli sopra presentati. Nei paesi, al contrario, in cui la corruzione percepita è bassa si può ipotizzare che vi siano forme pervasive di corruzione organizzata, che si manifesta nella cattura dei decisori pubblici e dei regolatori a opera di portatori di interessi privati, non in forme di corruzione legalizzata. Nel caso italiano è plausibile che i livelli di corruzione occasionale e pulviscolare siano relativamente bassi, al fronte di una corruzione sistemica di elevata diffusione²⁸. Questa suddivisione può essere di supporto anche per testare la validità e l'efficacia delle misure anticorruzione: la rotazione del personale, così come l'incremento di agenti pubblici coinvolti nel processo decisionale possono risultare estremamente efficaci nelle forme di corruzione occasionali e pulviscolari ma risultano completamente inutili al fronte di una corruzione sistemica o organizzata²⁹.

Interessante è poter indagare il profilo empirico-criminologico della corruzione, il quale permette una successiva riflessione sull'efficacia e sulle strategie politico-criminali

²⁷Ivi, pp. 176-177.

²⁸La natura sistemica della corruzione è una teoria condivisa dalla maggior parte della dottrina. In tal senso F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (A cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011, pp. 10-11.

²⁹A. VANNUCCI, *La governance extra-legale della corruzione. Attori, risorse, interazioni*. Fascicolo 2-3 in Il Mulino, maggio dicembre 2020, pp. 178-179.

utilizzate³⁰. Da tenere sempre presente in questa tipologia di indagini è la cifra oscura della corruzione³¹, tale problema permette di fare un'ulteriore considerazione; l'oscillazione del rapporto tra reati e persone denunciate può essere considerato sotto il profilo della variazione qualitativa della criminalità. Sono mutate le modalità di esecuzione di reati come la corruzione, essendo scomparse le forme più semplici di esecuzione come, ad esempio, un semplice scambio tra due soggetti, ora si verificano più frequentemente delle interazioni più complesse i quali sono caratterizzate dalla presenza di molte più parti. Un'ulteriore considerazione la si può scorgere andando ad approfondire le modalità di esecuzione del reato; infatti, la corruzione tende a complessi modelli attuativi che la fanno somigliare, per certi aspetti, alla criminalità economica e, per altri, alla criminalità associativa³². Parallelamente a come avviene in altri mercati illegali, anche nella corruzione maturano delle «obbligazioni contrattuali» implicite e aspettative sulle risorse di scambio, i quali sono sanciti molto spesso da «regole del gioco». Nelle intese tra corrotti e corruttori tale regolamentazione non può trovare tutela in un tribunale; le risorse impegnate, in operazioni illegali, possono essere confiscate dalle agenzie di controllo e di conseguenza tutti i partecipanti sono soggetti al rischio di arresto e condanna³³. Proprio per queste motivazioni il contesto in cui si portano a termine questi scambi è caratterizzato da segretezza, opacità, partecipazione limitata e alte barriere all'uscita. Tenere una precisa contabilità delle tangenti pagate è un evidente fattore di rischio: esemplificativo, in tal senso, è una dichiarazione di un imprenditore edile che durante un'intercettazione sostiene di non ricordare con precisione quanti soldi ha elargito fino a quel momento e al suggerimento dell'interlocutore di utilizzare un'agenda egli risponde di non voler lasciare alcuna traccia³⁴.

La ricerca empirica fa emergere degli ulteriori aspetti dal punto di vista della vittima: la scarsa propensione alla denuncia deriva dal fatto che la corruzione può essere definita come un reato «a vittima muta», ma non bisogna cadere in facili errori: non si può sostenere che la vittima del reato non esista poiché può essere individuata sia in soggetti pubblici (istituzionali) che privati. Esempi in termini vittimologici possono

³⁰G. MANNOZZI, *Combatir a la corrupciòn. Un recorrido entre criminologia y derecho penal*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 125, Vol. 125, 2009, p. 942.

³¹Per tale approfondimento si veda il paragrafo 3 di questo capitolo.

³²G. MANNOZZI, *Combatir a la corrupciòn. Un recorrido entre criminologia y derecho penal*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 125, Vol. 125, 2009, p. 943.

³³D. DELLA PORTA- A. VANNUCCI, *La corruzione come sistema. Meccanismi, dinamiche, attori*, Il Mulino, Bologna, 2021, p.18.

³⁴Caso riportato dalla Gazzetta del mezzogiorno il 17 luglio 2017.

essere sia le società, che la pubblica amministrazione o anche l'economia pubblica. La conclusione che emerge è che la corruzione è un reato basato su un accordo multilaterale caratterizzato dalla massima fiducia tra le parti e dalla *privacy*, vista la natura segreta del *pactum sceleris*. La sua efficacia lesiva nei confronti dei beni sovraindividuali dipende anche dalla reiterazione di tali eventi, in modo tale da non far percepire alle vittime la lesione che comporta tale reato e conseguentemente anche del danno che ricevono, tutto ciò fa sì che la propensione alla denuncia sia bassa³⁵.

Un aspetto di fondamentale importanza che è necessario evidenziare sono proprio le ripercussioni che ricadono su ogni cittadino dalla commissione di tale reato: se molti possono dire di non essere vittime di reati a base violenta lo stesso non si può sostenere per la corruzione, tutti siamo vittime indirette di questa pratica illegale, basti pensare a opere edilizie di scadente fattura. La tangente è un costo che viene sostenuto dai cittadini, dalla collettività, non è un reato che si può considerare a costo zero, di conseguenza pur non destando un allarme sociale la corruzione dovrebbe destare indignazione nella popolazione. Non è solo un comportamento amorale ma è soprattutto un reato, questo spesso lo si dimentica per la risposta sanzionatoria che è spesso scarsa ed inefficace. Questo fa pensare che il sistema penale italiano, in questo caso, spesso non riesce ad applicare le sanzioni che promette.

La corruzione, essendo un fenomeno trasversale nella storia dell'umanità, si è evoluta, modificata e adattata anche alla società, arrivando ad essere un elemento della stessa, permeandola in determinati settori. Quest'ultima sua caratteristica risalta ancora di più andando a fare un'analisi criminologica, dalla quale sono emerse tre forme corruttive, le quali possono essere cumulative e non necessariamente alternative. La prima di tali forme è quella amministrativa decentrata, il cui tratto distintivo è di presentare un'altissima frequenza di tangenti di piccolo taglio, come nei casi dei molti funzionari pubblici che ricevono illegalmente piccole quantità di denaro³⁶. La seconda forma individuata dalla dottrina è la corruzione amministrativa accentrata che è costituita dagli stessi parametri analizzati precedentemente ma invertiti nel valore; un numero relativamente ridotto di tangenti ma l'ammontare di denaro rubato è considerevolmente alto³⁷. L'ultima, infine, che viene analizzata è la cattura dello stato (o stato *capture*), che

³⁵G. MANNOZZI, *Combatir a la corrupcion. Un recorrido entre criminología y derecho penal*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 125, Vol. 125, 2009, p. 947.

³⁶P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma: Laterza, Bari, 2017, p.36.

³⁷*Ivi*, p.37.

si realizza frequentemente nei paesi in via di sviluppo collocati prevalentemente nel continente asiatico o in quello africano. Quest'ultimo è un problema sociale molto rilevante, tanto da essere trattato nella convenzione OCSE sulla corruzione internazionale, stipulata in risposta all'enorme difficoltà di fronteggiare nei singoli paesi la corruzione dei capi di governo o di stato. Questi paesi in difficoltà hanno chiesto l'aiuto di quelli più industrializzati per evitare la degenerazione totale del sistema. Andando a rapportare questa analisi con la situazione italiana si può asserire che in Italia siano presenti sicuramente le prime due tipologie di corruzione³⁸.

Il carattere endemico di questo reato lo si scorge anche dalle statistiche giudiziarie, nelle quali si riscontra un'incidenza estremamente bassa della corruzione rispetto alla realtà dei fatti. Perché questa discrepanza? Perché la corruzione ha delle caratteristiche comuni con i reati di mafia, fra cui la sommersione e il contesto omertoso. Qui si rivela la prima caratteristica del reato in analisi. È un reato a vittima diffusa, in quanto non viene subito da una persona fisica determinata e nessuno dei due partecipanti al *pactum sceleris* ha interesse nel denunciarlo³⁹. Si aggiungano due fattori: le pratiche sono sempre più accurate e le leggi vigenti rendono difficoltoso scoprire e reprimere tale reato. Questi fattori spiegano anche perché dalla stagione di "Mani pulite"⁴⁰ siano emerse pochissime informazioni⁴¹.

2.2. Ripercussioni sociali e indebolimento delle figure istituzionali

Vista la sovraesposizione continua a cui tutta la popolazione è sottoposta, da parte di qualsiasi testata giornalistica, cartacea o digitale, notizie di commissione di questo tipo di reato sono alla portata di tutti ed è quindi possibile che tali comportamenti criminosi si radichino all'interno della società. Esistono due facce della stessa medaglia. Da una parte c'è il pericolo che l'uomo comune, conscio che ad esempio in un certo ufficio per ottenere un'autorizzazione si debba presentare la più classica delle mazzette, possa accettare

³⁸*Ibidem.*

³⁹*Ibidem.*

⁴⁰Mani Pulite è il nome giornalistico che fu dato ad una serie di inchieste giudiziarie accadute in Italia nella prima metà degli anni 90'. Nota anche come tangentopoli fece conoscere al mondo un sistema corrotto che coinvolgeva la politica e l'imprenditoria italiana. L'inchiesta di Mani Pulite nasce e si sviluppa e si sviluppa grazie a due tipologie di fattori: alcuni esogeni (derivanti dallo scenario internazionale) altri endogeni (le tecniche di investigazione volte a rompere il muro di omertà che si era creato). In tal senso si veda A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p.22.

⁴¹P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma: Laterza, Bari, 2017, p.38.

questo scambio di favori come normale procedura per ottenere ciò che è lecito chiedere ma non automatico ottenere. Dall'altra vi è sicuramente la crescita di un sentimento di rifiuto e di consapevolezza che questo problema persista e abbia dei risvolti nella vita quotidiana dei singoli.

Un ulteriore risvolto, che giace su un piano ideologico e di valori assoluti, è quello che comporta una riflessione su alcune figure di particolare importanza per la vita pubblica e per il buon funzionamento della nostra repubblica. Figure quali un parlamentare o una persona posta al vertice della piramide della pubblica amministrazione che commettono un atto delittuoso, come la corruzione, non sono colpevoli solo di aver compiuto un atto che viola le norme vigenti in uno stato di diritto, ma sono colpevoli anche di aver tradito la figura istituzionale che rappresentano e incarnano. Essere un parlamentare non è solo un posto di lavoro ma è anche una figura rappresentativa di una parte del popolo e soprattutto dei valori che la nostra costituzione enuncia e protegge. È quindi chiaro che, compiendo un atto così carico di disvalore morale ed etico come la corruzione, si vadano a fratturare contemporaneamente due rapporti. Il primo con il cittadino che pensa di essere rappresentato da una persona retta e che mette al primo posto l'interesse pubblico, non il suo mero interesse economico. Il secondo con la costituzione, la legge fondamentale della repubblica italiana, la quale enuncia dei principi che bisogna assimilare e fare propri.

Un'ulteriore considerazione in riferimento alla costituzione la si può scorgere quando si considera la corruzione come un fenomeno che colpisce specialmente le persone che vivono in situazioni di disagio e povertà. Il compito di una buona repubblica dovrebbe essere quello di rimuovere gli ostacoli sociali, come enunciato anche dalla nostra legge fondamentale all'art. 3, nel quale si enuncia il principio di uguaglianza sostanziale, che consiste nell'eliminazione di tutti gli ostacoli sociali che portano ad una disuguaglianza tra i cittadini.

Spostando il *focus* sulla pubblica amministrazione, una disamina che ci fa guardare al di là dei confini nazionali, fa emergere come in Italia vi sia una forte assenza di dignità e senso di appartenenza. Tale fenomeno non accade ad esempio in Francia o in Inghilterra, forse perché in quei paesi i concorsi sono molto selettivi e creano nei dipendenti pubblici l'orgoglio di essere parte di un'organizzazione efficace. In Italia invece la selezione è poca e fatta male, con risvolti opposti rispetto ai due stati appena

citati⁴². Nel nostro paese ci serviamo di funzionari pubblici che occupano tali posizioni non per merito ma perché tante volte sono calati dall'alto, imposti da un funzionario più alto in grado⁴³.

La preoccupazione per le ripercussioni a livello sociale è stata enunciata anche a livello internazionale. Il preambolo della convenzione ONU adottata a Merida nel 2003 sostiene che la corruzione “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”⁴⁴.

Preoccupazioni simili sono state espresse anche dalla Convenzione penale contro la corruzione del Cde del 1999: “La corruzione rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società”⁴⁵.

L'ONU ha approfondito le differenze tra i vari tipi di corruzione, distinguendo tra *grand corruption* e *petty corruption*. La prima riguarda alti funzionari invece la seconda si insinua all'interno delle strutture sociali e di governo ed è connotata dal basso livello dei pubblici agenti e dal ridotto ammontare delle tangenti⁴⁶. Concentrandosi sulla piccola corruzione le Nazioni Unite hanno evidenziato come essa incida sulla vita quotidiana di ciascuno, riducendo l'entità e la qualità dei servizi pubblici. I cittadini sono costretti a sostenere costi non dovuti anche per ottenere servizi amministrativi essenziali, come ad esempio il rilascio di documenti ufficiali, licenze o concessioni.⁴⁷ Queste constatazioni ci fanno evidenziare uno degli aspetti più raccapriccianti di questo reato: alcune ricerche evidenziano come siano maggiormente vittime di richieste estorsive le persone più vulnerabili, vittime della cattiva sorte o di altri reati. La corruzione, inoltre, può mettere a repentaglio delle vite umane, basti pensare a burocrati che si accaparrano fondi destinati ad aiuti umanitari, tutti ne scontano le conseguenze ma ad avere la peggio sono i più

⁴²P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma: Laterza, Bari, 2017, p.87.

⁴³*Ivi*, p.88.

⁴⁴V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.14.

⁴⁵Estratto dal Preambolo della Convenzione di Strasburgo sulla corruzione, aperta alla firma il 27 gennaio 1999.

⁴⁶V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.14.

⁴⁷*Ivi*, p.15.

deboli. La preoccupazione per questo reato è disseminata in tutto il globo e le ripercussioni a livello sociale sono sotto gli occhi di tutti⁴⁸.

La corruzione è una minaccia plurima poiché aggredisce contemporaneamente la struttura sociale, il principio di maggioranza e le basi della democrazia con la conseguenza che il fitto tessuto che si viene a formare ha un impatto gravissimo sul processo democratico⁴⁹. Ad esempio, può accadere quando il pagamento di tangenti da parte di società internazionali verso stati o funzionari pubblici orientano le decisioni politiche, le quali cessano di essere prese in nome dell'interesse comune ma diventano un mero strumento propedeutico alla realizzazione degli interessi privati. Il decisore corrotto si trasforma in una cinghia di trasmissione che porta i desideri di chi paga a coloro che decidono, danneggiando irreparabilmente il meccanismo democratico che costituisce le fondamenta del processo che porta all'adozione delle decisioni. Il principio della maggioranza, che è alla base di ogni sistema democratico, non viene rispettato, poiché non servono i numeri quando le decisioni vengono prese solo tenendo conto degli interessi privati delle persone coinvolte⁵⁰.

La democrazia viene indebolita anche sotto il profilo del principio della trasparenza, da intendere come l'utilizzo necessario della coscienza pubblica, necessaria per giustificare le decisioni prese. La natura di tale reato però impedisce questo passaggio essendo degli atti illeciti realizzati in segreto, con il conseguente offuscamento delle vere ragioni che hanno portato all'adozione di un provvedimento, questa prassi comporta che le ragioni non possono argomentate, discusse o contestate. In tal modo si va a sgretolare uno dei pilastri che sorreggono la concezione di democrazia odierna⁵¹.

2.3. Reato lesivo della salute del cittadino

Tra gli altri possibili effetti negativi di un reato così grave c'è quello della compromissione di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, come quello alla salute⁵². Non

⁴⁸*Ibidem*.

⁴⁹J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.50.

⁵⁰*Ivi*, p.51.

⁵¹*Ibidem*.

⁵²È comprovato come ci sia uno stretto rapporto tra i decessi dovuti agli eventi sismici e il livello di corruzione nei paesi. L'83% delle morti causate da terremoti negli ultimi trent'anni sono avvenute nei paesi più corrotti al mondo. La corruzione influisce su collaudi e controlli di sicurezza, portando in questo modo a risultati nefasti. Cfr. A. FIORITTO, *La corruzione nei lavori pubblici*, Firenze University Press, Firenze, 2014, p. 77.

di rado succede che grosse società internazionali, per poter fabbricare i loro prodotti, procedano al pagamento di tangenti per poter scaricare gli scarti in paesi in via di sviluppo, compromettendo alle volte in maniera irreversibile l'ecosistema del paese in questione⁵³. Come riportato da Thomas Donaldson, citando James Brooks, nel 1988 i paesi dell'area geografica della costa occidentale africana, dal Marocco fino alla Repubblica Democratica del Congo, sono stati contattati da delle grandi imprese multinazionali per poter scaricare nei loro territori i loro rifiuti tossici.⁵⁴ Nel febbraio dello stesso anno la Guinea Bissau, tra i paesi più poveri al mondo, accettò di accogliere quindici milioni di tonnellate di rifiuti tossici che provenivano dalle concerie e dalle grandi industrie farmaceutiche europee e in cambio ricevette 120 milioni di dollari, un valore che è poco al di sotto del PIL del paese⁵⁵.

La corruzione fu citata anche come pretesto per giustificare i differenti colpi di stato avvenuti nei paesi in via di sviluppo. È il caso di quanto accaduto in Argentina il 24 marzo del 1976; successe che la giunta militare prese il potere dando vita ad uno dei periodi peggiori della storia del paese latino⁵⁶. Nel programma proposto da coloro che avevano appena preso il potere, uno dei punti riguardava proprio la corruzione, lottare contro questo reato per il risanamento morale del paese. Per combattere la corruzione fu creato il Conadepa (consiglio nazionale di responsabilità patrimoniale), il quale svolgeva il compito di indagare e controllare il patrimonio dei funzionari, controllando la liceità dei movimenti finanziari. Fu lampante che questo proposito rappresentasse solamente una scusante, tra le tante addotte, per prendere il potere visto che tali buoni propositi non furono poi realizzati fino in fondo⁵⁷.

Da rilevare c'è anche la stretta connessione che la corruzione ha mantenuto e continua a mantenere con la ricerca di rendite⁵⁸. I percettori di rendita operano lì dove lo stato agisce con discrezionalità nell'attività economica, ad esempio nei monopoli statali come, il tabacco in Italia, o attraverso concessioni di licenze o appalti⁵⁹. In un mondo sempre più globalizzato, dove vi sono molte imprese pubbliche o partecipazioni pubbliche, questi comportamenti opportunistici trovano terreno fertile per proliferare. In

⁵³J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 52.

⁵⁴*Ibidem*.

⁵⁵*Ibidem*.

⁵⁶J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.55.

⁵⁷*Ivi*, p.56.

⁵⁸*Ivi*, p.57.

⁵⁹*Ivi*, p.58.

questo ambiente le grandi imprese multinazionali cercano di insinuarsi e, come sottolineato dalla Banca mondiale il problema della corruzione si trova «nell'intersezione tra il settore pubblico e quello privato» e successivamente aggiunge: «tutte le politiche che generano una differenza artificiale tra l'offerta e la domanda creano un'opportunità di arricchimento per un intermediario»⁶⁰. Questo prova che la corruzione politica distorce le strutture decisionali a causa della sovrapposizione di motivazioni esterne⁶¹.

Un altro degli effetti collaterali della corruzione, dal risvolto forse più drammatico, è associato alle grandi opere di ingegneria civile e militare e consiste nella perdita di vite umane⁶². Il peso di tale pratica può essere distribuito in diversi modi; al fine di risparmiare per costruire dei fondi destinati al soddisfacimento di questi pagamenti ci può essere una diminuzione della quantità e la qualità dei materiali utilizzati nell'opera. Questi fattori uniti alla riduzione dei livelli di sicurezza richiesti possono portare a risultati nefasti. A riprova di questo fatto in Corea durante l'ultimo decennio del '900', la bassa qualità delle costruzioni provocò il 29 giugno del 1995 il crollo di un centro commerciale nel sud di Seul, le persone colpite da questo disastro furono numerose tra cui 458 persone che persero la vita e altre 132 che furono dichiarate scomparse⁶³. In concomitanza di questo evento tragico furono svolte delle indagini e furono arrestati numerosi funzionari, i quali furono accusati di essere stati corrotti per aver firmato dei permessi per poter costruire l'opera nel 1989, tale firma era in contraddizione con le norme di sicurezza vigenti al tempo. Ma questo non fu l'unico esempio perché tragedie simili sono accadute in tutto il mondo. In Turchia nell'agosto del 1999, nel nord del paese ci fu un terremoto che distrusse la zona seminando morte e desolazione, gli effetti così distruttivi non furono solo dovuti alla forza di un disastro naturale di tale portata ma anche al fatto che le infrastrutture non raggiungevano lo standard minimo di sicurezza richiesto⁶⁴. I permessi necessari, sia quelli che riguardavano l'abitabilità sia quelli che riguardavano la costruzione, furono firmati previo incasso di cospicue tangenti da parte di coloro che avrebbero dovuto controllare questi parametri⁶⁵.

Sotto questo aspetto la corruzione mostra il suo lato più oscuro e nefasto, non si tratta di degradazione di beni della comunità come edifici storici o lo sperperamento di

⁶⁰Ivi, p.59.

⁶¹Ivi, p.60.

⁶²J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.69.

⁶³Ivi, p.70.

⁶⁴Ibidem.

⁶⁵Ibidem.

soldi pubblici ma di vite umane che sono state perse. In uno stato governato da questa prassi il diritto alla salute e alla vita non viene tutelato adeguatamente⁶⁶.

2.4. Il mondo degli appalti

Altro aspetto da sottolineare è quello che, ponendoci in un esempio come quello di un bando di gara nel mondo degli appalti che è un terreno molto florido per la proliferazione di tali pratiche, il soggetto privato che sia una persona fisica o una persona giuridica gode di alcuni vantaggi ma anche degli svantaggi. Egli può godere di una posizione vantaggiosa rispetto agli altri partecipanti al bando di gara però, d'altra parte, gli operatori privati devono corrispondere rilevanti somme di denaro, pena la definitiva esclusione dalla stessa gara. L'enorme difficoltà dell'autorità giudiziaria nel valutare gli intrecci tra vantaggi e svantaggi portò alla difficoltà nel classificare i comportamenti degli stessi operatori con conseguenti ripercussioni nel determinare le pene adeguate.

Anche il legislatore ha dovuto compiere delle riflessioni etiche riguardanti questo tema. Per quanto riguarda il codice degli appalti nel suo articolo 80 vi sono disciplinate le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare, ossia tutti quei requisiti soggettivi che tutti i partecipanti ai bandi devono possedere per poter contrarre con la Pubblica Amministrazione⁶⁷. Questi requisiti sono definiti anche di ordine pubblico o di moralità, se dovessero sussistere allora precluderebbero la partecipazione alla gara e qualora dovessero sopraggiungere a gara in corso sarebbero tali da poter giustificare il rifiuto della Pubblica Amministrazione a stipulare il contratto. Nel definirli l'art. 80 riprende il contenuto dell'art. 38 della direttiva 2014/23/UE, innovando fortemente rispetto al previgente art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163⁶⁸. Un elemento che unisce le due discipline è il fatto che entrambe contengono un'elencazione più elevata di clausole di esclusione rispetto alla rispettiva normativa europea. Tale peculiarità aveva posto dei dubbi sulla compatibilità con il principio di tassatività della cause di esclusione, fino a trarre la conclusione che le cause che non dovessero trovare riscontro nella normativa europea non si sarebbe dovute applicare⁶⁹.

⁶⁶Ivi, p.71.

⁶⁷R. GRECO- D. SABATINO- G. SANTALUCIA- I. IASELLI- P. PERCO, *Riflessioni sul "Codice degli appalti"*, Supplemento al fascicolo 1\2017, 2017, p.9.

⁶⁸*Ibidem*.

⁶⁹Ivi, p.10.

Il comma uno dell'art. 80 ripropone la preclusione per coloro che sono stati destinatari di sentenze penali definitive di condanna ovvero di applicazione su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale⁷⁰. La *ratio* di questa causa di esclusione è data dall'esigenza di evitare che la pubblica amministrazione si trovi a contrarre con soggetti resisi responsabili di condotte illecite incompatibili con la realizzazione di un progetto d'interesse collettivo e con il regolare esborso di denaro pubblico, quest'ultimi si presumono inaffidabili. Questa previsione è integrativa e sussidiaria rispetto all'art. 32-*ter* del Codice penale, che prevede l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione⁷¹. Secondo la giurisprudenza questa non sarebbe una pena accessoria o di un effetto penale della condanna ma andrebbe individuata come una misura cautelare amministrativa che ha lo scopo di evitare che la pubblica amministrazione si trovi a contrarre con soggetti ritenuti inaffidabili⁷².

Fino al momento in cui non è entrato in vigore il decreto legislativo numero 50 del 2016, la condanna penale era concepita come un fatto che incidesse e degradasse la moralità dell'operatore, era un'analisi prettamente etica, non professionale⁷³. La problematica è che le fattispecie che comportavano questa degradazione morale non erano individuate tassativamente dall'art. 38 del codice previgente ma erano lasciati alle stazioni appaltanti. Nell'assetto normativo previgente la giurisprudenza ha manifestato una certa tendenza a dilatare i confini dei reati rilevanti sotto questo aspetto⁷⁴. In questo quadro normativo antivigente i problemi erano due: necessità di un'estesa motivazione da parte della stazione appaltante e quale fosse l'onere dichiarativo da parte dell'operatore cioè se fosse obbligato o meno a riportare le eventuali condanne⁷⁵. In questo caso la stazione appaltante aveva una grossa discrezionalità e si verificava l'esclusione automatica per certi tipi di reati ritenuti necessariamente troppo gravi. Oggi la scelta fatta dal legislatore è quella di optare per un'enumerazione di fattispecie di reato elencate all'art. 80 del codice degli appalti, tra cui nel comma 1 lettera B troviamo annoverata la corruzione, essendo considerata anch'essa altamente lesiva degli interessi pubblici e degradante nella moralità di coloro che si macchiano di tale reato⁷⁶.

⁷⁰*Ivi*, p.11.

⁷¹*Ibidem*.

⁷²*Ibidem*.

⁷³*Ivi*, p.12.

⁷⁴*Ibidem*.

⁷⁵*Ivi*, p.13.

⁷⁶*Ibidem*.

3. Reato a cifra nera

Durante la stagione di tangentopoli vennero proposte numerose riforme, tra cui la previsione di una macro-fattispecie di corruzione o comunque l'ampliamento dei fatti sussumibili nelle fattispecie corruttive⁷⁷. A questo estremo rigore repressivo si sarebbe dovuto dare spazio all'introduzioni di nuovi strumenti premiali, la quale *ratio* era rivolta verso uno stesso scopo comune: abbattere la «cifra nera» del reato in esame. Questo termine vuole simboleggiare la forte propensione all'occultamento del reato da parte sia del corrotto che del corruttore, entrambi operano in tale modo in nome di una finalità protettiva⁷⁸. Il progetto in esame, denominato proposta di Cernobbio, propose l'introduzione di una causa di non punibilità per chi, spontaneamente e per primo, avesse denunciato un episodio corruttivo entro tre mesi dalla realizzazione del reato e anteriormente all'iscrizione della *notizia criminis* a suo nome. Inoltre, vi erano altre condizioni: la restituzione della tangente da parte del corrotto e la messa a disposizione dello Stato di una somma equivalente da parte del corruttore⁷⁹.

Questa proposta fu aspramente criticata dalla dottrina proprio per la plausibilità della denuncia spontanea antecedente alla scoperta del reato, si è evidenziato che in realtà questa causa di non punibilità potrebbe portare ad un effetto quasi criminogeno, considerando il fatto che la prospettiva della non punibilità offrirebbe al corrotto o al corruttore una temibile arma di persuasione nei confronti del correo perché questi perseveri nel compimento di atti rientranti nel patto corruttivo stipulato⁸⁰. Il progetto Cernobbio fu recepito, anche se con alcune modifiche, dallo schema delle misure proposte dal governo in tema di giustizia del 10 settembre 1998 e anche da svariate iniziative parlamentari; tuttavia, fu rifiutato dalla maggioranza del mondo accademico, che ne decretò il definitivo abbandono⁸¹.

Di conseguenza potremmo definire questo reato a cifra oscura perché la differenza tra corruzione emersa e quella sommersa è elevata. La corruzione, essendo un reato, dovrebbe essere misurabile tramite statistiche giudiziarie; infatti, quest'ultime esistono per reati come i furti, rapine o gli omicidi che provengono dalle forze dell'ordine o dai

⁷⁷V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.113.

⁷⁸*Ivi*, p.114.

⁷⁹*Ibidem*.

⁸⁰*Ibidem*.

⁸¹*Ibidem*.

cittadini stessi che subiscono tali reati⁸². A differenza dei reati sopra citati, in cui vi è una vittima che ha interesse a denunciarli, nella corruzione non vi è una vittima, o almeno non è un privato cittadino, sono lo stato e le istituzioni pubbliche le vittime designate. Un'altra particolarità è ravvisabile nella forma dell'atto corruttivo: esso è strutturato come un contratto illecito. Entrambi i partecipanti, quindi, non hanno nessun interesse a denunciare il reato perché ciò comporterebbe un'ammissione di colpevolezza ed è difficile che siano dei terzi a denunciare i due contraenti, vista la natura strettamente privata del *pactum sceleris*. Di conseguenza, la quantificazione della corruzione tramite lo strumento delle denunce fornirebbe un dato inattendibile.⁸³ Quest'ultimo non deve far pensare che non vi siano processi e di conseguenti condanne per corruzione, le indagini che riguardano questa fattispecie sono molto più frequenti di quello che si possa pensare, ma esse non nascono da una denuncia ma sono frutto di un'evoluzione nella indagini che hanno avuto come punto di partenza la ricerca di prove di un reato che poi hanno portato alla scoperta di indizi riguardanti reati corruttivi⁸⁴.

Guardando ai freddi numeri, si può desumere come il nostro non sia un paese in cui si pratici tale pratica abusiva, ad esempio: Aprendo l'anno giudiziario 2017, l'allora primo presidente della Corte di Cassazione Giovanni Canzio, sostenne che i processi per corruzione erano solo lo 0,5% del totale ma specificò che quel dato non fosse attendibile, poiché non rifletteva la situazione della corruzione in Italia⁸⁵.

La posizione del primo presidente della Corte di Cassazione sulla non attendibilità di questi dati è condivisa dalla maggior parte della dottrina e dai lavoratori del settore, per diverse motivazioni. Il primo argomento che emerge in maniera prepotente, che accumuna tutti i tipi di reati è la discrasia tra i reati connessi e quelli giudizialmente accertati⁸⁶. Esemplificativo è il caso dei reati di furto; se dovessimo attenerci alle sole statistiche giudiziarie saremmo propensi a pensare che in Italia questo problema sia debellato, ma l'esperienza quotidiana ci suggerisce una realtà diversa, sono infinitesimi i casi di furti scoperti rispetto a quelli realizzati. Un altro ostacolo nel quantificare i casi di corruzione si presenta quando il Pubblico Ministero opta per formulare la richiesta di archiviazione, essendo l'autore o gli autori del reato rimasti ignoti⁸⁷.

⁸²R. CANTONE, *Corruzione e anticorruzione: dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, p.31.

⁸³*Ibidem*.

⁸⁴*Ivi*, p.32.

⁸⁵*Ibidem*.

⁸⁶*Ivi*, p.33.

⁸⁷*Ibidem*.

La non attendibilità di questi dati è supportata anche da una prassi nelle indagini ormai consolidata, succede infatti che le indagini giudiziari poi sfociate in sentenze hanno fatto emergere vicende corruttive che si sono districate ed espresse nel corso di un lungo arco temporale. A titolo esemplificativo: le indagini che riguardano il comune di Roma, nella c.d. indagine di Mafia Capitale, hanno accertato che il gruppo criminale indagato aveva da molto tempo monopolizzato un settore degli appalti pubblici, connessi ai servizi sociali, pagando tangenti o stipendiando funzionari pubblici⁸⁸.

Un altro caso di cronaca giudiziaria è quello riguardante le indagini sul Mose di Venezia, quest'ultime hanno fatto emergere tangenti pagate da diversi anni versate come se fossero degli stipendi mensili, eppure tutto ciò non era emerso fino alle indagini. Quest'ultima considerazione è la riprova che nel caso di archiviazione, tanti casi di corruzione non sono stati scoperti e non verranno mai scoperti⁸⁹.

Uno studio molto interessante a supporto della tesi sull'insufficienza dei dati giudiziari è quello condotto dalla professoressa Grazia Mannozi e da Piercamillo Davigo, uno dei magistrati più famosi della c.d. inchiesta Mani Pulite⁹⁰. Lo studio si è svolto analizzando i dati giudiziari nel periodo 1983-2002, e ha permesso di individuare tre periodi: fra il 1983 e il 1991 in cui le notizie di reato a livello nazionale erano scarse ed erano state quantificate circa fra le 300 e le 500 e le persone denunciate non superavano di molto questa soglia. Il secondo periodo era il lasso temporale tra il 1992 e il 1996, in piena stagione di tangentopoli in cui i numeri raddoppiano o triplicano addirittura, ma l'incremento maggiore lo si può notare nelle persone denunciate, di fatti si passa dai 1000 ai quasi 3000 ai 2000 rispettivamente nel 1992,1994 e 1996. Il terzo periodo era comprensivo degli anni dal 1996 al 2002 in cui i numeri diminuiscono nuovamente; infatti, sono poco più di 600 le notizie di reato a fronte di un numero considerevole di persone denunciate. Da questi dati possiamo notare come il periodo di Mani Pulite abbia portato ad un considerevole aumento delle notizie di reato e delle denunce, questo non perché improvvisamente in quel periodo si corrompeva di più ma semplicemente perché erano state investite più risorse nella scoperta di questa fattispecie criminosa⁹¹.

Lo studio ha fatto emergere anche un altro dato: le condanne. Esaminando i fatti di corruzione connessi tra il 1983 e il 2002 che hanno portato ad una sentenza definitiva,

⁸⁸*Ibidem.*

⁸⁹*Ibidem.*

⁹⁰*Ivi*, p.34.

⁹¹*Ibidem.*

si considerano due parametri: il luogo dove è stato commesso e la popolazione residente nei 26 distretti della Corte d'appello. Lo scopo di questo studio era individuare il tasso di condanne ogni 100000 abitanti. Il risultato è stato in parte sorprendente poiché, nel periodo considerato, solo in quattro distretti si è superato il numero di dieci condannati ogni 100000 abitanti (nello specifico Lecce, Milano, Torino e Napoli). Già questo dato che appare insignificante in realtà è uno dei migliori perché in alcuni distretti, ad esempio a Cagliari, Caltanissetta e Reggio Calabria le condanne per corruzione sono solo una per 100000 abitanti, in vent'anni. La conclusione che in questi distretti non sia commesso il reato in analisi è poco condivisibile, di conseguenza questo studio è la riprova di come i dati giudiziari siano inattendibili⁹².

L'attendibilità limitata dei dati giudiziari comporta l'esigenza di trovare dei nuovi metodi per poter avere una comprensione di questo reato che sia il più aderente possibile alla realtà⁹³. *Transparency international* ha ideato un indicatore per poter risolvere questo problema: è la corruzione percepita (l'acronimo è CPI ovvero *Corruption Perception Index*). Dal 1995 *Transparency International* rende pubblica la classifica della corruzione percepita in tutto il mondo e l'Italia non occupa una buona posizione, confermando i presagi che si erano individuati nella disamina precedente sui dati giudiziari. Operativamente per redigere questa classifica vengono intervistati interlocutori qualificati come operatori economici ed esperti, oltre ad una buona parte di comuni cittadini e si chiede se secondo loro il paese in cui vivono è corrotto e in base alle risposte che vengono fornite viene elaborato un punteggio. Di solito una delle domande tipiche che vengono poste è quella se si è venuti a conoscenza direttamente o tramite terzi di episodi di corruzione⁹⁴. Nel 2017 la classifica eleggeva la Nuova Zelanda come paese meno corrotto del mondo con un punteggio di 89 e al capo opposto della classifica vi era la Somalia con un punteggio di 12. L'Italia occupava la cinquantaquattresima posizione con alle spalle solo sette stati europei, questo risultato è dato da un progressivo miglioramento (nel 2014 era ultima in Europa) anche grazie all'impatto che hanno avuto le misure di prevenzione alla corruzione stessa e anche a riforme accorse negli anni⁹⁵.

Dalla precedente disamina si può evincere come vi è una corruzione percepita non aderente alla realtà, esiste anche il concetto diametralmente opposto, l'anticorruzione

⁹²*Ibidem.*

⁹³*Ivi*, p.35.

⁹⁴*Ibidem.*

⁹⁵*Ivi*, p.36.

percepita: è uno degli indicatori più utilizzati a livello internazionale e dagli operatori economici e fa riferimento alla credibilità delle politiche di prevenzione e delle organizzazioni chiamate a realizzarle⁹⁶. Il problema della percezione è che bisogna accettarla come un indicatore soggettivo, che dipende da vari fattori come quanto risalto a livello mediatico viene dato ad una notizia di reato⁹⁷. Anche se questo limite sussiste, non bisogna svalutare il valore del sondaggio di *Transparency International*, primariamente perché è un sondaggio che va avanti da molti anni, ma anche perché fotografa e cristallizza una situazione che rappresenta la felicità dei cittadini e la loro fiducia nelle istituzioni. Il CPI riflette anche l'andamento di altri indicatori, tra i quali l'indice di crescita dei vari paesi, come riscontrato dall'economista Paul Ormerod⁹⁸.

Nello scenario internazionale sono individuati anche altri indicatori che si possono scindere in due categorie distinte: gli indicatori oggettivi e quelli soggettivi (come il CPI, che si basano a loro volta sulla percezione)⁹⁹.

La prima categoria è rappresentata dalle indagini volte a far emergere esperienze dirette di corruzione, sono statistiche dette di vittimizzazione poiché fanno emergere effettivamente quante sono le vittime di reato al di fuori delle statistiche giudiziarie¹⁰⁰. Un altro indicatore appartenente alla prima categoria è il raffronto tra costi sostenuti e opere pubbliche realizzate. L'ISTAT nel corso dell'indagine per la sicurezza dei cittadini 2015-2016 ha introdotto per la prima volta una serie di quesiti sulla corruzione da cui si traggono delle informazioni molto utili: in un campione molto esteso, nel rapporto del 2017, si stima che circa il 7,9% della popolazione nel corso della sua vita è stata coinvolta in eventi corruttivi. Questo risultato è la media di luoghi come il Lazio che risulta la zona peggiore con 17,9% e la provincia autonoma di Trento la migliore con solo il 2% della popolazione coinvolta. I dati raccolti sono molto variegati, sia a livello di modalità, sia di collocazione geografica: il risultato presenta una grande variabilità in base al luogo che si considera¹⁰¹.

La situazione si diversifica anche in base agli ambiti, come le dinamiche presenti nelle pubbliche amministrazioni o anche i settori come quello della sanità, il quale è martoriato da questa tipologia di reato con regioni come il Lazio, Puglia, Basilicata e

⁹⁶*Ibidem.*

⁹⁷*Ivi*, p.37.

⁹⁸*Ibidem.*

⁹⁹*Ibidem.*

¹⁰⁰*Ivi*, p.38.

¹⁰¹*Ibidem.*

Sicilia dove la richiesta di una prestazione privata in cambio di un corrispettivo è una prassi oramai consolidata. Un altro ambito dove proliferano condotte di questa tipologia è quello dell'accesso ai sussidi pubblici. L'analisi statistica è molto utile ma porta con sé un rischio intrinseco nella popolazione: gli intervistati possono essere “omertosi” o omissivi di alcune circostanze¹⁰².

Un approccio diverso è quello degli indicatori indiretti. Ad esempio: se per rifare una soletta di asfalto vi è un certo costo per chilometro, data la spesa dovremmo disporre di una determinata quantitativa di nuovo asfalto; il fatto che a parità di costo la realizzazione sia inferiore può nascondere dei costi occulti e quindi la corruzione. Il problema di questi indicatori indiretti, definiti tecnicamente *proxi*, è che non studiano direttamente il fenomeno e di conseguenza il valore non è assoluto: deve quindi essere integrato con ulteriori parametri per poter rendere più consistenti questi dati¹⁰³.

Interessante è uno studio compiuto da Alberto Vannucci che afferma che il costo di una serie di lavori pubblici nel momento in cui le inchieste sono alte (quindi si riferisce al periodo di tangentopoli), si riduce enormemente, quasi fino al 40% per poi risalire lentamente una volta diminuite le inchieste¹⁰⁴.

Misurare la corruzione non è utile soltanto per avere un'indicazione su quanto l'Italia venga percepito come un paese corrotto, ma è indispensabile per poter predisporre delle misure adeguate a contrastare tale reato¹⁰⁵. A questo scopo sono molto più utili le indagini statistiche che la classifica di *Transparency International* fornisce poiché ci danno maggiori informazioni, come ad esempio quale zona geografica necessiti di un intervento più urgente. Sono dati utili non quelli che misurano ma quelli che allertano sulla presenza di rischi. Su questa base sta lavorando l'autorità nazionale anticorruzione (Anac), infatti adotta un approccio che si basa sulle *red flag*, cioè in base all'accensione di alcune spie di allarme allora lì verrà concentrata la sua attività¹⁰⁶. L'Anac nello specifico ha posto in essere questo tipo di strategia nel campo dei contratti pubblici e le così dette *red flag* sono ad esempio la tendenza a ricorrere ad affidamenti di appalti con procedure meno garantite o in via diretta. La bontà di queste procedure è stata comprovata

¹⁰²*Ibidem*.

¹⁰³*Ivi*, p.39.

¹⁰⁴*Ibidem*.

¹⁰⁵*Ivi*, p.40.

¹⁰⁶*Ibidem*.

anche durante l'indagine di Mafia Capitale, visti i numerosi affidamenti senza gara o il ripetersi di proroghe¹⁰⁷.

In conclusione, per poter accertare il numero reale di questo reato, combattendo la cifra nera e cercando di estirparlo serviranno degli altri indici. Il primo è statico e formale ed è volto ad accertare che vengano rispettate le misure previste dalle leggi: ogni ente pubblico infatti deve essere dotato di piani di prevenzione alla corruzione e rendere trasparenti alcuni dati relativi alla propria attività. L'indice dovrà verificare il tasso di adeguamenti, i risultati rilevati in questo ambito sono confortanti¹⁰⁸.

Sicuramente di maggior complessità è l'indice che misura l'efficacia delle misure di prevenzione, poiché il fatto che non si sia verificato il fatto criminoso non significa necessariamente che le misure di prevenzione sono state efficaci, può semplicemente dipendere che non sono stati posti in essere comportamenti criminosi, inefficienza dei soggetti attivi o l'incapacità di coloro che hanno svolto le indagini. Per le ragioni sopra elencate bisognerebbe lavorare in questo senso: tenere in considerazione il mancato compimento dell'atto criminoso solo come uno dei parametri da valutare, considerando anche la vita dell'ente a seguito dell'adozione delle misure di prevenzione e constatare se i fattori di rischio si sono attenuati, sono rimasti invariati o addirittura aumentati¹⁰⁹.

3.1. Il ruolo delle agenzie di controllo

Dato il problema tipico della corruzione, ovvero quello della mancata denuncia, che è stato completamente ribaltato durante il periodo di Tangentopoli¹¹⁰, è interessante poter fare delle considerazioni riguardo all'attività delle forze dell'ordine e della magistratura, le quali sono ritenute responsabili dell'incremento delle denunce nel periodo precedentemente citato¹¹¹. In relazione all'efficacia dell'attività di contrasto alla corruzione da parte delle forze dell'ordine e della magistratura inquirente va ricordato come la percentuale di chiarimento vari a seconda che l'intervento sia reattivo o proattivo. A tal proposito, l'Istat, può fornire delle informazioni molto interessanti: la prima è quella relativa a denunce per cui l'autorità giudiziaria ha iniziato l'azione penale e persone denunciate, secondo la specie di reato, la seconda invece riguarda i delitti e le persone

¹⁰⁷*Ivi*, p.41.

¹⁰⁸*Ivi*, p.42.

¹⁰⁹*Ibidem*.

¹¹⁰Si vedano le statistiche durante il periodo di Tangentopoli al paragrafo precedente.

¹¹¹P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, p.45.

denunciate all'autorità giudiziaria dalla polizia di stato¹¹². Il primo aspetto critico, che viene in rilievo, è la modalità di classificazione di questi reati: per molti anni sono stati analizzati singolarmente solo certe tipologie di reati come quelli a base violenta, ad esempio omicidi o rapine, o quelli inerenti alla criminalità di strada e poi vi erano delle macrocategorie come i delitti contro l'economia e la fede pubblica o i delitti contro la famiglia, la moralità e il buon costume. Infine, dalle statistiche elaborate basandosi sui dati registrati dalle forze dell'ordine, si ricavava una categoria genericamente etichettata come «altri», un enorme contenitore con al suo interno oltre centocinquanta reati diversi e corruzione e concussione erano ricompresi in questa vasta categoria, che li ha resi invisibili. Si può ritenere che questa scelta sia stata dettata dalle circostanze per cui la propensione alla denuncia, per questa tipologia di reati, sia molto bassa. Facendo un confronto con altri paesi si può notare come, ad esempio nelle statistiche elaborate dall'Interpol o dalle Nazioni Unite, l'oggetto d'indagine non sia solo la criminalità comune ma anche la corruzione, che è considerata uno dei reati di maggior allarme sociale. In definitiva, si può concludere che i dati forniti dall'Istat non siano sufficienti a stabilire se la propensione alla denuncia sia cambiata o meno, tuttavia il ruolo delle inchieste è stato decisivo per diverse motivazioni¹¹³. Principalmente, per quanto riguarda l'attività dei corpi di polizia, essa si concentra principalmente sull'attività di pubblica sicurezza, mentre l'attività di polizia giudiziaria è volta all'investigazione per conoscere meglio il contesto in cui si consumano tali delitti e, di conseguenza, poterli prevenire. Restano fuori dall'iniziativa dei servizi di polizia giudiziaria i reati non immediatamente riconducibili alla sicurezza pubblica, come la corruzione, la quale mina anch'essa la sicurezza pubblica, ma sul lungo periodo. Rispetto alla corruzione, in definitiva, sembra che l'attività delle forze di polizia sia primariamente reattivo e non sia la causa dell'emersione degli atti corruttivi durante il periodo 1992-1994¹¹⁴. Altro fattore da considerare è lo scarso interesse delle vittime o dei soggetti interessati dalla vicenda criminale a sporgere denuncia, tenendo presente quest'ultima caratteristica e l'attività dei corpi di polizia fa desumere come la scoperta dei reati di corruzione dipenda principalmente dall'opera della magistratura inquirente. L'analisi economica del diritto applicata alla sfera penale indica come il comportamento criminale risulta, alle volte, influenzato dal *law enforcement risk*, ovvero dalla percezione che gli autori del reato

¹¹²Ivi, p.46.

¹¹³Ivi, pp.47-48.

¹¹⁴Ivi, p.49.

hanno di essere perseguite e condannati¹¹⁵. Durante l'inchiesta di Mani Pulite, la corruzione sistemica ha subito dei duri colpi che hanno fatto percepire maggiormente il rischio penale; in conseguenza di ciò il costo delle tangenti sarebbe aumentato notevolmente, visto che gli scambi sarebbero diventati per un breve periodo più pericolosi. Superato tale periodo e l'opera della magistratura inquirente diminuita, il rischio è sceso e la propensione alla denuncia è tornata ai livelli precedenti. La disponibilità a chiamare in correità è un altro strumento utilizzato per abbattere la cifra nera e ha due spiegazioni a livello psicologico: la prima è la «sindrome di Norimberga», molti che hanno confessato di aver preso delle tangenti hanno giustificato tale atto sostenendo che le avessero prese per ordini superiori o per il partito, la seconda è basata su un desiderio inconscio di condivisione dell'accusa, di fatto il pensiero è che tanto fosse emersa la caratteristica della capillarità di tale pratica minore sarebbe la quota di colpa dei singoli individui¹¹⁶. Non solo motivazioni psicologiche si celano dietro alla confessione ma anche un'analisi costi-benefici: viste le persone che erano già sottoposte ad indagini era più conveniente confessare spontaneamente. Un ultimo fattore da tenere in considerazione è la possibilità, per la magistratura, di poter ricorrere alla custodia cautelare in carcere, la quale sembra efficace a promuovere condotte di collaborazione processuale. Questa misura è stata molto discussa poiché spesso i magistrati furono accusati di utilizzarla eccessivamente, ma d'altra parte la risposta fornita da una parte della dottrina è stata quella per cui c'è l'esigenza di tenere salde le garanzie di libertà ponendo come finalità del processo penale una risposta efficace alla criminalità, di fronte a prassi inquisitorie spesso molto disinvolute che difficilmente portavano a dei risultati positivi¹¹⁷.

4. Cultura della corruzione e radicamento nella società

La lotta alla corruzione, sia a livello nazionale che internazionale, è un percorso ispido e pieno di difficoltà. La prima difficoltà è posta in essere dall'eterogeneità dei modelli politico-ideologici sottesi alle varie istanze di armonizzazione punitiva e alla non perfetta linearità della catena punitiva. Una base che non viene messa in discussione è

¹¹⁵Ivi, p. 50.

¹¹⁶P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pp.52-53.

¹¹⁷P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pp.56-57.

quella del disvalore che una pratica abusiva come questa comporta, con la conseguente lesione dell'integrità della pubblica amministrazione, alle pratiche di leale concorrenza ma anche semplicemente alla vita pubblica in comunità¹¹⁸.

4.1. Valutazione della lesività a seconda della società

Un fattore che è cambiato nel corso degli anni, e che muterà ulteriormente in futuro, è la valutazione sociale di determinate pratiche corruttive, poiché questo giudizio cambia in base alle epoche storiche, agli usi e ai costumi di una società. A riprova della non uniformità nella valutazione di tale reato vi è questa considerazione: tutte le culture, o meglio le società, concordano sul condannare tale pratica abusiva ma non concordano sulla determinazione di quali comportamenti siano effettivamente lesivi dei principi generali sottostanti l'ordinamento. Di fatti, comportamenti che possono rientrare nella fattispecie in analisi in specifici contesti culturali, in altri possono essere severamente stigmatizzati. La linea che separa ciò che è socialmente accettato da ciò che è legalmente punito può avanzare ma anche indietreggiare molto facilmente in base al contesto culturale e alla società a cui si fa riferimento¹¹⁹. Le differenti discipline riflettono anche le mutevoli concezioni circa la sussistenza del fenomeno corruttivo, sotto quest'ultimo profilo possono essere enunciati tre paradigmi essenziali.

Il primo modello *agent-principal* individua il cuore del disvalore comune a tutte le forme di corruzione nella violazione del dovere fiduciario che lega un agente al proprio principale, a vantaggio di un soggetto estraneo alla relazione di agenzia, il corruttore¹²⁰.

Il modello politico-amministrativo individua il tratto comune a tutte queste pratiche nella minaccia al corretto funzionamento della pubblica amministrazione e delle istituzioni, con particolare riferimento ai relativi processi decisionali¹²¹.

Il modello basato sul mercato si focalizza invece sul fatto che i fenomeni corruttivi, pregiudicano o possono ledere la leale competizione economica all'interno dei mercati nazionali o internazionali, con uno svantaggio sia per i produttori che per i consumatori e a livello nazionale per lo sviluppo e la crescita economica¹²².

¹¹⁸V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.31.

¹¹⁹*Ibidem*.

¹²⁰*Ivi*, p.32.

¹²¹*Ivi*, p.33.

¹²²*Ibidem*.

Enunciati queste tre possibili chiavi di lettura sociologiche della corruzione si può notare che in realtà esse descrivono lo stesso fenomeno ma in tre ambiti diversi: la prima descrive una dinamica corruttiva pubblica ma applicabile anche alla corruzione privata, con la seconda si va a descrivere l'ambito del settore amministrativo e con la terza si indaga una corruzione su scala internazionale e in affari privati¹²³. Di conseguenza il primo modello si può utilizzare in combinato disposto con gli altri due, dove il disvalore dell'azione è individuato nel tradimento del rapporto d'agenzia, mentre l'alterazione delle relazioni di mercato o della pubblica amministrazione rappresenterebbe il disvalore di evento, secondo questa visione la corruzione sarebbe un fenomeno che può aggredire diversi interessi penalmente protetti¹²⁴. Per quanto riguarda la fenomenologia criminosa non mancano definizioni socio-criminologiche o date dagli organismi internazionali come *Transparency International*, basti pensare a quella che coglie il nucleo di disvalore nell'abuso di un potere delegato per un guadagno privato¹²⁵. Quest'ultima definizione è inadeguata poiché può riguardare diversi fatti criminosi: il traffico di influenze illecite, il peculato, la concussione e l'abuso d'ufficio. È evidente come queste nozioni di taglio sociologico, per la loro generalità ed elasticità, siano inadeguate a raggiungere lo scopo che ci si era prefissati, cioè arrivare ad una definizione univoca di corruzione e distinguerla da altre forme di infedeltà dei pubblici ufficiali¹²⁶.

4.2. Codici etici e di condotta

L'integrità può essere definita come la qualità dell'agire in accordo con valori e regole morali fondamentali. L'etica invece è l'insieme delle regole e dei valori che consentono di distinguere ciò che è giusto da ciò che è sbagliato¹²⁷. Date queste definizioni è interessante approfondire il rapporto intercorrente tra integrità e corruzione. Si possono considerare come due concetti opposti dato che la corruzione devia da regole morali ritenute rilevanti in un dato contesto. Di conseguenza l'integrità è il concetto più utile al fine di creare delle politiche di prevenzione. A riprova dell'importanza di questo

¹²³*Ibidem*.

¹²⁴*Ivi*, p.34.

¹²⁵*Ibidem*.

¹²⁶*Ivi*, p.35.

¹²⁷F. MONTEDURO- S. BRUNELLI- A. BURATTI, *La corruzione definizione, misurazione e impatti economici*, Gangemi editore, Roma, 2013, pagina: 21.

concetto anche nelle sedi internazionali come l'OSCE si parla di integrità riferendosi a politiche e strumenti di prevenzione¹²⁸.

I codici etici e di condotta sono tra i più noti strumenti di prevenzione della corruzione e della promozione dell'integrità¹²⁹. Nella normativa internazionale i codici di condotta sono disciplinati dall'art. 8 della convenzione delle nazioni unite per la lotta alla corruzione, la quale fa un rimando al codice internazionale di condotta dei funzionari pubblici e al modello di codice di condotta dei funzionari pubblici elaborato dal Consiglio d'Europa. Occorre distinguere i codici di condotta da quelli etici. I primi sono uno strumento tipico di approccio normativo alla gestione dell'integrità e presuppongono che ogni individuo agirà in maniera integra ogni volta sarà coerente con il proprio interesse individuale; quindi, la funzione del codice è vincolare l'attività individuale¹³⁰. Il codice etico invece si focalizza sui valori generali piuttosto che su specifiche indicazioni comportamentali, si basa sul giudizio morale di ogni individuo. Il codice etico è più efficace se coadiuvato da un'opportuna azione di tipo culturale: attraverso una formazione ricevuta fin dalle scuole primarie e dell'infanzia, che ponga l'attenzione sulla sensibilità e sull'assistenza. Tutto ciò è necessario per poter combattere sin dalla radice la cultura della corruzione, di preferire l'interesse privato a quello pubblico. Il codice etico è rivolto a chi vuole agire seguendo una retta via, ma è dubbioso su che scelta operare, è lo strumento che permette a chi non sceglie deliberatamente la via criminosa di operare secondo una scelta conscia di quale sia il comportamento da tenere. Il codice aumenta la probabilità che il professionista si comporti in maniera corretta, basti pensare ai codici deontologici degli avvocati o dei medici e induce ad avere un senso di responsabilità e appartenenza a quella categoria¹³¹.

I codici non sono uno strumento sufficiente per poter approntare un cambiamento nella cultura della società; infatti, queste regole devono essere supportate da un'adeguata comunicazione. A riguardo si possono utilizzare molteplici mezzi: l'organizzazione di eventi, la pubblicità attraverso mass media come telegiornali e giornali o la realizzazione di documenti informativi¹³². Insieme alla comunicazione ci deve essere l'educazione, sia familiare che scolastica, non necessariamente concepita come un semplice

¹²⁸Ivi, p.22.

¹²⁹F. MONTEDURO- S. BRUNELLI- A. BURATTI, *La corruzione definizione, misurazione e impatti economici*, Gangemi editore, Roma, 2013, p.90.

¹³⁰*Ibidem*.

¹³¹Ivi, p.91.

¹³²F. MONTEDURO- S. BRUNELLI- A. BURATTI, *La corruzione definizione, misurazione e impatti economici*, Gangemi editore, Roma, 2013, p.96.

aggiornamento ma come una formazione che sia interattiva. Si parte dai principi etici per arrivare alla discussione di casi concreti con una forte interazione tra interlocutore e coloro che partecipano al seminario. Solo creando delle persone e cittadini capaci di prendere delle oculate scelte si potrà estirpare la cultura della corruzione nella società attuale¹³³.

5. Nuovo oggetto del reato

Un caso di cronaca rilevante per l'argomento in esame è accorso quando è maturato l'arresto per corruzione del vicepresidente della Regione Lombardia. Si è ravvisata la situazione per cui nel corso della sua carriera politica egli si è circondato da una serie di persone per cui si è continuamente prodigato a favorire secondo varie modalità, ricevendo in cambio la loro riconoscenza e la disponibilità a soddisfare ogni tipo di richiesta che spesso erano volte ad assicurare nuovi benefici a chi sarebbe entrato in quella cerchia, di fatto quello appena descritto è un sistema che tende ad autoalimentarsi e ad espandersi. Così facendo si venivano a creare un insieme fittissimo di relazioni di scambi più o meno occulti. L'oggetto dello scambio è molto interessante poiché in questo caso si svia dal concetto classico di tangente, quasi la si smaterializza, per arrivare a concepirla come altri tipi di prestazioni quali l'assunzione fittizia di parenti e prestanome, servizi impalpabili di consulenza offerti da società di comodo, quote di società costruite ad hoc per consorziarsi con le imprese aggiudicatrici di appalti, generosi incarichi fittizi concessi a professionisti di fiducia e l'elenco potrebbe continuare ancora per molto, le vecchie mazzette sono ormai superate anche se ancora presenti in piccola parte¹³⁴.

Il proposito e la speranza sono quelli di fare un salto culturale in avanti, radicando nei pensieri di ogni cittadino e specialmente in quelli di coloro i quali si accingono a ricoprire cariche pubbliche, che bisogna seguire dei valori, delle tradizioni consone alla repubblica italiana, creare una congruenza tra teoria e fattualità di tutti i giorni. Bisognerebbe creare un'insofferenza collettiva nei confronti delle persone che enunciano i grandi principi a cui bisogna ispirarsi per poi, appena si crea l'occasione, non seguirli perché l'interesse prevalente è il loro e non quello pubblico.

¹³³Ivi, p.97.

¹³⁴A. VANNUCCI, *Una tangente tira l'altra*, in Il Mulino, 6 novembre 2015.

6. Profili emblematici dell'inquadramento criminologico della corruzione

Dopo un'attenta analisi quantitativa del fenomeno corruttivo è necessario porre l'attenzione su una disamina qualitativa che abbia una prospettiva criminologica e, in tal senso, tre sono le classi di risultati ritenute rilevanti: l'emersione di questo reato nella stagione di Mani Pulite e la successiva decrescita, la disomogeneità geografica di emersione della corruzione e infine la discrasia nella percezione di una diffusa criminalità corruttiva in Italia e i livelli esegui di emersione del fenomeno¹³⁵. L'insieme dei dati empirici impone innanzitutto di ripensare al problema che un paradigma che sia in grado di descrivere, oltre che spiegare, in modo efficace le dinamiche corruttive continui ad essere prigioniero del problema della «cifra nera». Rispetto a questo reato sembrano essere insufficienti i tradizionali paradigmi eziologici o definitivi. In *primis* lo è il concetto di devianza, il quale presuppone l'esistenza di un *deficit* o di una carenza alla base delle scelte criminose. Questa tesi è contraddetta dall'osservazione che fa emergere come questo concetto di devianza sia sufficiente a spiegare i fenomeni criminologici dei soggetti più deboli ma non risulta adeguato alle grandi trasgressioni come il crimine economico, quello organizzato e la corruzione. La difficoltà maggiore nell'inquadrare la corruzione a livello criminologico può derivare da un vizio interpretativo di origine della criminodinamica di tale fenomenologia delittuosa: molte delle analisi dei meccanismi e del mercato della corruzione tendono a confondere i singoli delitti di corruzione e il sistema in cui si calano¹³⁶. La problematica della legislazione vigente è quella che punisce solamente il singolo atto corruttivo, non l'adesione ad un mercato illegale. A tal proposito, le indagini di Mani Pulite hanno evidenziato come l'immagine della criminalità corruttiva sia ben più preoccupante delle scelte adottate dal legislatore, prima del 1930 e poi del 1990, nel momento della scelta di criminalizzazione primaria.

Gli inquirenti hanno letto la tangente come sistema, quest'ultimo articolato su più livelli territoriali, ognuno con le proprie caratteristiche peculiari. Il primo livello è quello costituito localmente: esso è relativo al comune e agli enti di ambito municipale e provinciali, ad esempio a Milano sono stati numerosi gli episodi corruttivi: le tangenti versate per la Metropolitana, per l'Aem (azienda elettrica municipale), per l'Amsa

¹³⁵P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pp.262-263.

¹³⁶*Ibidem*.

(azienda milanese servizi ambientali) e in questo caso ad essere remunerati sono, oltre gli appartenenti ai singoli enti, le strutture locali dei partiti¹³⁷. A livello regionale il riferimento lo si rispetta alle tangenti pagate per le Ferrovie Nord Milano, per le aziende ospedaliere e le cliniche convenzionate. A godere di questo sistema erano i politici a livello regionale, i quali molto spesso erano destinatari anche delle tangenti versate ai comuni. L'ultimo livello è quello nazionale e in questo caso basti pensare alle tangenti versate in favore delle Ferrovie dello Stato, dell'Enel, dell'Eni, dell'Anas o quelle pagate dalle aziende farmaceutiche, dove i percettori delle tangenti era segretari amministrativi di partito o addirittura ministri.

Un fattore strutturale comune a tutti e tre i livelli sopra citati è la pervasività del sistema corruttivo, ovvero pressoché tutte le società ed imprese presenti in quel mercato pagavano delle tangenti per i relativi appalti. Tale fenomeno era così radicato nella prassi che gli imputati che avevano scelto di collaborare con la giustizia tendevano a far risaltare i rari casi in cui non si erano pagate le classiche tangenti piuttosto che giustificare quelle che effettivamente erano state pagate, ormai date per prassi normalizzata¹³⁸.

La corruzione potrebbe essere facilmente ricondotta alla categoria della criminalità economica viste le caratteristiche soggettive e oggettive che presenta, per la durata, la sistematicità degli schemi ma soprattutto per la motivazione di lucro che motiva l'attore a compiere questo delitto e la connessione con i reati come frodi fiscali e falsi in bilancio. La domanda che ci pone è la seguente: questa categorizzazione può essere valida anche per quella tipologia di corruzione, la quale è ampiamente sommersa, che usufruisce dell'intermediazione della criminalità organizzata? Anche per questa tipologia di corruzione valgono i paradigmi di spiegazione della criminalità economica: di conseguenza non sarebbe opportuno, viste le caratteristiche comuni tra la corruzione sistemica e il crimine organizzato, usare le tecniche di tutela del secondo anche per il primo?

Che la corruzione abbia una dimensione associativa è assodato da molto tempo, già nel 1988 Franco Cazzola ha notato che la corruzione, nella parte meridionale dell'Italia, da patologia si è evoluta in un sistema¹³⁹. Da questo punto di vista, allora, il paradigma culturale che spiega la difficoltà a denunciare tali atti con il contesto omertoso

¹³⁷Ivi, p. 264.

¹³⁸Ivi, p. 265.

¹³⁹P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pp. 267-268.

in cui soggiacciono gli stessi potrebbe fornire un'adeguata chiave interpretativa della corruzione, non alternativa a quella offerta dal paradigma della criminalità economica in senso stretto. Ciò da un lato spiegherebbe anche la relativa anelasticità del comportamento di corrotti e corruttori, i quali risultano indifferenti alla minaccia di pena, specie se ci si riferisce ad un contesto di corruzione sistemica in cui operano dei meccanismi di esclusione da tale mercati; dall'altro lato legittimerebbe strumenti di misura premiale già sperimentati per far fronte al problema posto da Tangentopoli¹⁴⁰.

Spostando il *focus* sul comportamento dei singoli operatori di questo sistema il metodo che pare più efficace sia quello delle tecniche di neutralizzazione elaborate da Sykes e Matza: esse si basano sul richiamo ad un ideale più alto come i costi della democrazia, sulla minimizzazione del danno (tutti avevano da guadagnare; la corruzione era a costo zero) o sulla condanna di coloro che condannano, in tal senso si spiegherebbero gli attacchi alla magistratura. Riassumendo, lavorerebbero in favore della corruzione due fattori: le dinamiche comportamentali di origine culturale come la funzione intimidatoria delle sanzioni e le autogiustificazioni comportamentali legate alle tecniche di neutralizzazione¹⁴¹.

7. Dimensione economica della corruzione

Dopo quest'analisi che va ad indagare le problematiche etico-sociali del fenomeno corruttivo, bisognerebbe approfondire un altro ambito: quello economico¹⁴². Grazie alla globalizzazione e alla facilità di spostare il denaro, la corruzione ha assunto sempre di più un'accezione economica, arrecando danni ai meccanismi concorrenziali e l'evidente blocco della crescita e dello sviluppo economico. Questo problema è sotto gli occhi di tutti e infatti se ne occupano alcune organizzazioni ed enti internazionali come l'OSCE, il Fondo monetario internazionale e la Banca mondiale. In quest'ottica la corruzione è definibile come un atto con cui un potere pubblico è utilizzato per un

¹⁴⁰*Ivi*, p.269.

¹⁴¹*Ibidem*.

¹⁴²Il reato in analisi, caratterizzato dalla presenza di molteplici carnefici-fantasma e che incrementa la sua insidiosità quando s'insinua nel mondo economico, viene definito "mafirruzione" (termine coniato in S. MELORIO, "Mafirruzione": l'irruzione delle mafie nell'economie legale, in Soc. dir., 2019, p. 197) in cui diverse modalità operativi finiscono per confondersi e scomparire. Cfr. A. PROCACCINO- W. NOCERINO, *Le nuove investigazioni nei reati corruttivi informatici*, in Diritto Penale e Processo, n.12, 1.12.2020, p. 1623.

guadagno personale in modo trasgressivo rispetto alle regole del gioco¹⁴³. Per la sua esistenza devono sussistere contemporaneamente tre fattori: il possesso di un potere discrezionale da parte del soggetto corrotto, il quale deve anteporre gli interessi personali a quelli dell'ente presso cui lavora; deve esserci anche la concreta possibilità di creare rendite economiche attraverso l'esercizio di tale potere discrezionale e la debolezza delle istituzioni, incapaci di prevenire tali pratiche.

7.1. Fotografia dell'attualità; globalizzazione e centralità delle multinazionali

Se dovessero sussistere tali condizioni i danni per minare la crescita economica possono esplicitarsi in vari ambiti come: la cattiva allocazione delle risorse pubbliche, distorsioni concorrenziali, evasione fiscale, riduzione degli investimenti esteri, più alti costi del credito a carico delle imprese a causa dell'aumento del grado di rischio nel prestito e disparità sociali ed economiche come la redistribuzione reddituale verso soggetti non meritevoli¹⁴⁴.

La dimensione internazionale assunta dalla corruzione è figlia del tempo che stiamo vivendo¹⁴⁵. I tre stadi di questo lungo processo, conseguenza della globalizzazione, sono stati ripercorsi da F. Galgano. Lo studioso individua varie fasi di tale fenomeno, in origine vi era l'economia a mercato nazionale, le cui dimensioni coincidevano con lo stato moderno nel quale erano concentrate tutte le funzioni economiche, ovvero lo stato commerciale chiuso teorizzato da Fichte¹⁴⁶. Nella seconda metà dell'Ottocento si arriva allo stadio intermedio che è costituito dall'economia a mercato nazionale, dove la forza lavoro, i capitali e l'organizzazione restano nazionali ma le materie prime e in parte i prodotti finali sono straniere. L'ultimo stadio è quello della globalizzazione, iniziata verso la metà degli anni 70 e questo tipo di economia non è caratterizzato non solo dalla mondializzazione dei flussi di scambio di beni ma anche all'estensione planetaria dell'organizzazione produttiva e distributiva. Di conseguenza

¹⁴³ V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.11.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.15.

¹⁴⁶ V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.16.

l'attività produttiva si caratterizza attraverso la segmentazione del processo lavorativo nelle imprese delocalizzate rispetto allo stato di origine nel globo ma anche negli aspetti organizzativi come le imprese multinazionali o transnazionali¹⁴⁷.

Queste imprese transnazionali hanno raggiunto una diffusione e importanza tale che l'ONU in un suo rapporto ha ravvisato che delle cento più grandi concentrazioni di ricchezza al mondo, il 51% sono possedute da imprese transazionali e il 49% dagli stati. Questo dato è sorprendente in quanto le grandi multinazionali hanno spesso dimensioni economiche maggiori di quelle dei paesi in cui operano. Di conseguenza hanno acquisito un'enorme influenza sociale, che va rimpiazzando quella degli stati¹⁴⁸.

Il fatto che le grandi società multinazionali siano divenute così influenti e potenti non deriva dal loro potere economico, poiché facendo un confronto storico, non è superiore a quello delle grandi imprese nazionali di decenni fa. Secondo Reich sarebbe il contrario. Il noto economista, che ha collaborato con gli Stati Uniti durante la presidenza Clinton, sostiene che le società multinazionali americane, sebbene le dimensioni ragguardevoli hanno comunque meno potere economico di tre decenni fa¹⁴⁹. Ciò che rende veramente problematiche queste società è la facilità con cui possono trasferire capitali, forza lavoro, beni e servizi in tutto il globo. D'altronde la definizione di globalizzazione che viene fornita rispecchia questa riflessione, ed è: "L'inesorabile integrazione dei mercati, degli Stati-nazione e delle tecnologie ad un livello mai conosciuto prima, che permette alle persone, alle imprese e agli stati nazionali di raggiungere qualsiasi punto del mondo in modo più veloce, profondo ed economico di quanto sia mai avvenuto prima e permette al mondo di raggiungere più rapidamente, profondamente ed economicamente di quanto sia mai avvenuto precedentemente le persone, società e gli stati"¹⁵⁰.

Rimozione delle restrizioni al commercio internazionale e il superamento dei limiti spaziali hanno portato le frontiere che separavano i diversi ordinamenti a sgretolarsi inesorabilmente. Di conseguenza le imprese transazionali sono alla ricerca di nuovi asset, nuove condizioni favorevoli per rimanere competitive all'interno del mercato globale

¹⁴⁷*Ibidem*.

¹⁴⁸V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.18.

¹⁴⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.19.

¹⁵⁰Così come detto da T. L. FRIEDMAN, *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, New York, 2000.

ampliando il loro spettro d'azione a tutto il mondo. In queste condizioni caratterizzate da innumerevoli variabili, in cui non ci sono guide o supervisioni politiche la corruzione diviene, per forza di cose, una calamita per i buoni affari, con lo scopo di essere il più competitivi possibili in un mercato di così ampio raggio¹⁵¹.

Un altro parametro da tenere in considerazione è ciò che viene definito come «shopping giuridico». Esso consiste nella maggiore o minore attrattiva che un ordinamento ha ai fini della scelta della sede o filiale delle società multinazionali, come osservato da N. Irti¹⁵², il quale sostiene che non è più il diritto a determinare il luogo dell'economia, bensì l'economia a scegliere il luogo del diritto¹⁵³. Di conseguenza nelle decisioni relative alla scelta del paese in cui impiantare una propria attività produttiva sia che si stia parlando del luogo di costruzione della società, sia che si stia scegliendo dove aprire nuove sedi operative, vengono soppesati i vantaggi offerti dai diversi ordinamenti nazionali: legislazione fiscale, diritto societario, finanziamenti statali, diritto del lavoro, il peso delle organizzazioni sindacali e ultimo, ma non per importanza, il diritto penale. Questo fenomeno di portata globale non è stato accompagnato da un analogo processo di mondializzazione delle istituzioni politiche e la creazione di un ordine giuridico autenticamente cosmopolitico, di fronte a questo scenario sconfinato e pieno di incertezze, l'economia si sottrae spesso e volentieri ai vincoli imposti dai singoli diritti nazionali¹⁵⁴.

7.2. Indizi di reato nel mondo degli appalti

Un settore rilevante per l'analisi economica che stiamo compiendo è quello degli appalti pubblici. In Italia l'inefficienza gestionale comporta un notevole spreco di risorse, il quale viene incrementato dalla presenza di fenomeni corruttivi e organizzazioni criminali di stampo mafioso. Le conseguenze sono tangibili e ravvisabili nella libera partecipazione alle gare di appalto, sulla qualità dei prodotti e sulla spesa pubblica. Per quanto riguarda specificamente il settore degli appalti, le anomalie sono ravvisabili in due

¹⁵¹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.20.

¹⁵²Si veda, in tal senso, N. IRTI, Geo-diritto, in *Enciclopedia del Novecento*, III supplemento, in www.treccani.it, 2004.

¹⁵³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.21.

¹⁵⁴*Ivi*, p.22.

circostanze: presentazione di una sola offerta e ribasso di aggiudicazione. Il primo caso comporta una restrizione della competizione ed una minore competitività, le quali a loro volta comportano una riduzione della qualità dei beni e dei servizi acquistati dalla pubblica amministrazione¹⁵⁵. La presenza di un singolo offerente potrebbe essere determinata anche dalla presenza di corruzione, che influisce sulla concorrenza negli appalti favorendo alcuni attori ed escludendone contemporaneamente degli altri. Così facendo le imprese che si comportano in maniera retta si trovano ad avere due strade: o sopportare costi maggiori dovuti dalla presenza del fenomeno corruttivo oppure essere escluse da quel mercato. A riprova di tutto ciò esiste un'interdipendenza positiva tra appalti con un singolo offerente e alcuni indici di percezione della corruzione come, ad esempio, il Control of Corruption Index¹⁵⁶. Nei territori in cui si investe in risorse volte a contrastare la corruzione la probabilità di ricevere una singola offerta è minore, la conclusione che si trae è che maggiore è la competizione tra concorrenti, minore è il rischio di corruzione¹⁵⁷.

L'altro parametro di cui tenere conto è il ribasso di aggiudicazione, quest'ultimo, diversamente dal singolo offerente è generalmente considerato indice di concorrenza ed efficienza. In un sistema concorrenziale l'appalto è aggiudicato all'azienda capace di offrire una prestazione al giusto prezzo; infatti, minore è il costo di realizzazione di un'opera pubblica a parità di qualità delle prestazioni e dei prodotti, maggiore è il grado di efficienza della pubblica amministrazione coinvolta¹⁵⁸. L'ipotesi più semplice per poter individuare una correlazione tra corruzione e criminalità organizzata e gli appalti è la riduzione del ribasso. Operativamente i partecipanti possono accordarsi per coordinare le offerte, predeterminando in questo modo l'aggiudicazione. L'aggiudicazione del contratto a prezzi ridotti può portare a una successiva possibilità di revisione del quadro di spesa o di esternalizzazione a terze parti tramite un sub appalto. L'ANAC ha sottolineato come ci sia il rischio che se un appalto sia aggiudicato con un ribasso eccessivo, il costo dell'opera può aumentare in fase di realizzazione, questo dato è comprovato anche da uno studio di Decarolis del 2014 il quale ha dimostrato che il risparmio iniziale viene poi vanificato da successive rinegoziazioni del contratto¹⁵⁹. Per

¹⁵⁵M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.139.

¹⁵⁶Kaufmann, Kraay e Mastruzzi, 2010.

¹⁵⁷M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.139.

¹⁵⁸*Ivi*, p.140.

¹⁵⁹*Ibidem*.

poter quantificare il livello di corruzione negli appalti pubblici è stato istituito nel 2005 un indicatore, denominato di Golden e Picci, che è una misura oggettiva, la quale calcola la differenza fra l'ammontare di spesa destinata alla realizzazione di infrastrutture pubbliche e il costo cumulativo speso per l'effettiva realizzazione delle opere, maggiore è la discrepanza tra i due valori maggiore sarà il livello di corruzione¹⁶⁰.

7.3. Costi della corruzione; la classifica di Transparency international e l'incidenza sul PIL

Un dibattito di grande interesse è quello che riguarda il costo della corruzione sia finanziario che sociale, quest'ultima incide sulla crescita economica alterando il funzionamento del mercato e penalizzando le imprese sane¹⁶¹. Stimare il costo che la corruzione ha è un'impresa ardua essendo un reato a cifra nera ma la Banca mondiale ha provato a stimare alcune cifre; nel mondo vengono pagati circa mille miliardi di dollari di tangenti all'anno, una cifra che corrisponde al 3% del PIL globale¹⁶². Il Fondo monetario internazionale nel 2016 ha stimato il costo della corruzione come circa il 2% del PIL mondiale. Per poter arrivare a questi dati gli economisti hanno adottato delle tecniche di misurazione che si basano sui modelli di crescita; di fatto il costo della corruzione viene stimato in termini di che impatto ha la stessa nella crescita economica del paese in analisi. I fattori su cui incide sono: progresso tecnico ed innovazione, capitale umano e capacità imprenditoriali, investimenti pubblici e privati, capitale sociale, grado di apertura negli scambi, consumi pubblici, grado di democrazia e garanzia dei diritti di proprietà. Le stime più recenti della banca mondiale ci indicano che la corruzione incide tra 0,5 e 1 punto percentuali per anno¹⁶³.

Per poterla definire ci sono due filoni in letteratura. Il primo la definisce come il maggior ostacolo allo sviluppo, come testimoniato anche da un dato del 1998 in cui si dimostra che un paese che migliora la propria posizione nel Cpi, passando per esempio da sei a otto, vedrà corrisposto un incremento di quattro punti percentuali nel tasso di investimento e dello 0,5 nel tasso di crescita annuale del PIL.

¹⁶⁰M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.14.

¹⁶¹M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.68.

¹⁶²*Ivi*, p.69.

¹⁶³*Ibidem*.

Un'altra parte della letteratura definisce la corruzione come la risposta razionale del mercato alle inefficienze del settore pubblico, il pagamento di una tangente faciliterebbe una transazione che sennò sarebbe eccessivamente ritardata o non eseguita proprio. Questa teoria prevede una relazione tra incidenza della corruzione e crescita solo in cospetto di una bassa manifestazione del fenomeno criminoso¹⁶⁴.

Dati ancora più preoccupanti per lo stato italiano provengono dalla Commissione europea: se dovessimo applicare le percentuali indicate dalla Banca mondiale e dal Fondo monetario internazionale all'Italia, l'onere per il bilancio pubblico ammonterebbe a circa 50-60 miliardi di euro. La Commissione europea stima i costi della corruzione in Europa pari a 120 miliardi di euro all'anno, per cui l'Italia con i suoi 60 miliardi costituirebbe ben la metà della corruzione europea a fronte di somme di risarcimenti per danno all'erario che sono irrisorie, come si desume anche dall'analisi delle sentenze contabili condotte dall'Anac nel 2013¹⁶⁵.

Questi dati vengono confermati a loro volta anche dalla classifica di Transparency International, la quale nel 2021 pone l'Italia al 42° posto nel mondo per quanto riguarda la corruzione, tra gli ultimi stati europei. Nonostante questo dato c'è da dire che vi è un risvolto positivo: come evidenziato in un articolo pubblicato sul sito di Transparency International del 9 marzo 2022¹⁶⁶, l'Italia negli ultimi dieci anni è riuscita a scalare ben dieci posizioni. Questo miglioramento è dovuto anche al processo avviato nel 2012 con la legge Severino, da quel momento in poi la soglia di attenzione verso questa problematica è salita notevolmente, ma sono cresciute anche le iniziative legislative volte a contrastare questa pratica illegale¹⁶⁷.

Sulla base della classifica elaborata da Transparency International possiamo rilevare quali siano i paesi più afflitti da questo reato. Partendo da questa base si possono individuare anche gli effetti generati da tale prassi: l'effetto principale è quello di danneggiare gli investimenti con la conseguente riduzione della crescita economica. A riprova di tale fatto vi è la Nigeria, infatti *l'international forum for democratic studies* ha stimato che, tra il 1988 e il 1994, circa 12,2 miliardi di dollari furono depositati presso i

¹⁶⁴Ivi, p.70.

¹⁶⁵M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.73.

¹⁶⁶S. CAMISASCA, «La lotta alla corruzione inizia con la tutela di chi denuncia», in https://www.transparency.it/images/cpi2021/rassegnastampa/20220309_Rassegna_stampa_Avvenire_Iole_Savini.pdf.

¹⁶⁷*Ibidem*.

conti dei funzionari governativi¹⁶⁸. A fronte di queste cifre non sorprende notare come le entrate fiscali e le imposte nigeriane siano minori di questo ammontare di entrate illecite. Naturalmente, nonostante un commercio florido, tra il 1985 e il 1993 il PIL pro-capite diminuì da 950 a 300 dollari. Date queste premesse meramente statistiche si può rilevare un'altra valenza della corruzione: quella di tassa o imposta addizionale, senza però svolgere il compito propriamente definito da questi due termini, ovvero quello di riallocare le risorse che regolarmente confluivano nei conti correnti dei funzionari corrotti¹⁶⁹.

7.4. Effetti sul mercato: monopoli e innalzamento dei prezzi

Altro risvolto economico è quello che esplica i suoi effetti nella creazione di barriere al commercio internazionale, tali pagamenti indebiti vengono portati a compimento con la finalità di creare dei monopoli con la conseguente esclusione dal mercato di imprese concorrenti. Ad esempio, vi è il caso di General Tyre e Rubber in Marocco e Cile dove si optò per la pratica corruttiva per mantenere Goodyear e altri produttori fuori dal mercato di quei territori¹⁷⁰. Pretendere l'esclusività attraverso il pagamento di somme indebite è una prassi comprovata nel commercio internazionale odierno. Tale influenza è possibile ravvisarla se dovessero sussistere due caratteristiche: la fiducia tra gli stipulanti il rapporto illecito e la capacità economica della società contraente. La corruzione, essendo un reato in tutti gli stati, necessita di una certa discrezione che è alla base della fiducia tra i contraenti¹⁷¹.

La creazione illegale di questi monopoli genera, di fatto, degli effetti nefasti sul piano economico: rende indifferenziata la domanda e l'offerta, introduce la possibilità di modificare i prezzi e controllare le scorte, le quali alle volte sono necessarie per poter soddisfare i bisogni primari¹⁷².

Un altro effetto derivato dal porre in essere questi comportamenti è quello di alzare i prezzi per i consumatori, ma questo scenario non si realizza sempre: se ad esempio si dovesse prendere in considerazione l'impresa X ponga come prezzo equo dei suoi beni

¹⁶⁸J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.42.

¹⁶⁹*Ivi*, p.43.

¹⁷⁰J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.45.

¹⁷¹*Ivi*, p.46.

¹⁷²*Ibidem*.

10000000 di dollari e il guadagno previsto è del 15%, le si chiede il pagamento del 2,5% in commissioni illegali, a questo punto l'imprenditore ha diverse possibilità: ridurre il proprio guadagno del 2,5% o le spese che ha dovuto pagare in più le riversa sul consumatore finale oppure ridurre il proprio guadagno e le riversa anche sul consumatore finale, gravando in parte sul consumatore e in parte sulla società¹⁷³.

Gli effetti della corruzione non si limitano ad una diminuzione del PIL pro-capite ma nel caso tale fenomeno raggiungesse i livelli dirigenziali più alti si avrà una compromissione delle decisioni politiche, la produttività e la qualità degli investimenti. In quest'ottica i governi possono impiegare fondi derivanti da privati o da agenzie di aiuto in progetti faraonici che danno vita a innumerevoli pagamenti indebiti, in questi casi il parametro Costi- benefici non è quello che viene utilizzato ma la scelta sarà orientata secondo il criterio per cui maggiore è il prezzo da pagare, tanto più elevata sarà la commissione che può essere incassata dai corrotti¹⁷⁴. Anche per questa motivazione si può desumere un alto livello di corruzione nei paesi con investimenti pubblici non produttivi di un benessere sociale maggiore. Questi progetti sono facilmente riconoscibili: nella maggior parte delle volte non iniziano nemmeno a funzionare, o se dovessero essere completati non verrebbero mantenuti poiché è molto più semplice ottenere pagamenti indebiti sui nuovi investimenti che sul mantenimento di quelli più datati¹⁷⁵.

7.5. Risvolti politici e nella spesa pubblica

Un risvolto non ancora considerato è quello politico: la corruzione internazionale può provocare in certi casi delle crisi politiche internazionali¹⁷⁶. Ad esempio, la Malaysia proibì la firma di qualunque contratto da parte del settore pubblico ad imprese britanniche dopo aver scoperto il pagamento di 50000 dollari realizzato dalla George Wimpey International come tangente per potersi assicurare un contratto in quel paese. Anche se l'ammontare della tangente non era elevato e il governo britannico non era coinvolto direttamente questo caso ebbe una risonanza mediatica che mise in crisi i rapporti tra Regno Unito e Malaysia¹⁷⁷.

¹⁷³Ivi, p.47.

¹⁷⁴Ibidem.

¹⁷⁵J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.44.

¹⁷⁶J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.49.

¹⁷⁷Ibidem.

L'approccio della corruzione come stima del costo economico nell'impatto che ha sulla crescita del paese, condotto con dati regionali, rivela come la corruzione sia una delle principali ragioni della scarsa efficienza della spesa pubblica in infrastrutture. Tutto ciò si può desumere anche dal divario tra la dotazione fisica delle infrastrutture italiana e quella degli altri paesi europei. Questo dato non vale per l'entità della spesa per investimenti; infatti, negli ultimi tre decenni la spesa delle pubbliche amministrazioni italiane è stata in linea con quella media dei principali paesi appartenenti al continente europeo, stimata attorno al 2,5% del PIL, anche se molto diversificata all'interno del territorio nazionale. Le regioni appartenenti alla parte meridionale dello stato italiano presentano una dotazione di infrastrutture inferiore a quelle presenti nelle regioni centro-settentrionali e questa discrasia tra i due dati non sembra possa essere riconducibile all'inadeguatezza delle risorse finanziarie. Esempi di questi costi eccessivi sono i dati diffusi di *Transparency International* riguardo al costo delle opere pubbliche a Milano prima e dopo le indagini effettuate per ricercare atti corruttivi avvenuti in quell'ambito: i lavori per la metropolitana erano stimati tra i trecento e trecentocinquanta miliardi di lire al chilometro prima delle indagini, si sono ridotti notevolmente dopo quest'ultima, di fatti la cifra oscilla tra i centocinquanta e duecentocinquanta miliardi al chilometro, ciò sta a significare che se non avvenissero questo tipo di fenomeni criminosi Milano ora avrebbe potuto avere il doppio delle linee con il prezzo che ha sostenuto¹⁷⁸. Altro esempio è l'aeroporto di Malpensa il cui costo preventivato era di 4220 miliardi per poi essere portato a 1990 miliardi di lire. Un altro aspetto è quello della costruzione di opere pubbliche inutili e in questo caso ci si riferisce al fondo investimento occupazione: l'Unione Europea stanziava dei fondi che tramite i vari stati venivano assegnati alle regioni che dovevano investirli in alcune opere pubbliche, individuate in stretta collaborazione con i comuni. Basandosi sulle confessioni degli imputati si venne a scoprire che il parametro utilizzato non era quasi mai quello dell'interesse pubblico ma il vero discriminante era l'ammontare della tangente che sarebbe stata percepita¹⁷⁹. In questo contesto le autorità, sia pubbliche che giudiziarie, si sarebbero dovute preoccupare sia per lo sperperare inesorabile di flussi ingenti di denaro ma anche per l'inefficienza delle imprese, le quali erano al riparo dalla concorrenza con questo metodo e riuscivano comunque a perderci nonostante quasi il doppio dei fondi¹⁸⁰.

¹⁷⁸P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma: Laterza, Bari, 2017, p.46.

¹⁷⁹*Ivi*, p.47.

¹⁸⁰*Ivi*, p.48.

Da un'indagine condotta nel 2008 da Banca d'Italia sui ritardi nelle realizzazioni e aggravii di costo delle materie pubbliche è emersa una segmentazione territoriale del mercato dei lavori pubblici, le problematiche in questo ambito sono diversificate a seconda della regione geografica considerata. Nel centro nord, infatti, pesano le carenze progettuali, le difficoltà ad introdurre nelle gare gli aspetti legati alla reputazione delle imprese e il carente monitoraggio dei lavori. Nel centro Italia invece anche se questi fattori continuano ad essere presenti, un terzo delle imprese con sede in quell'area geografica e quasi la metà di quelle che hanno sede nel centro-nord considerano l'illegalità la problematica principale¹⁸¹.

Del Monte e Papagni nel 2001, mostrano attraverso un loro lavoro, che il fenomeno corruttivo è favorito anche da una regolamentazione complessa, questo comporta una bassa efficienza della spesa pubblica in infrastrutture¹⁸². Di conseguenza gli imprenditori privati difficilmente sono propensi ad investire e diminuisce l'impatto positivo che gli investimenti pubblici hanno sul tasso di crescita. Tale situazione si riscontra maggiormente nelle regioni meridionali e, più in generale, nelle regioni che hanno ricevuto un considerevole intervento finanziario dello stato. I risultati di questo studio sono stati confermati anche da Galli e Petrarca nel 2012 in anni più recenti, riferendosi al periodo 1980-2004 ed individuano in 0,8 l'impatto che ha la corruzione nel rallentamento della crescita. Di fatto la corruzione indebolisce l'impatto delle risorse pubbliche perché ne ridistribuisce l'allocatione, spostandole verso progetti meno produttivi e costringendo i cittadini a pagare un prezzo più alto per i beni e servizi che sono oggetto delle transazioni corrotte¹⁸³.

7.6. Stati che fanno uso della corruzione

Fino ad ora sono state analizzate solo argomentazioni che condannano la corruzione. Esiste però, un'argomentazione finalizzata alla giustificazione della corruzione nel commercio internazionale: secondo questa visione la corruzione sarebbe vista come una pratica per potersi aggiudicare dei nuovi mercati e modificare in meglio alcuni indicatori dell'economia nazionale¹⁸⁴.

¹⁸¹M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p.73.

¹⁸²*Ivi*, p.74.

¹⁸³*Ibidem*.

¹⁸⁴J.F. MALEM SENA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p.134.

Questo è il ragionamento che si pone come fundamenta di determinate azioni di alcune nazioni, ad esempio, in Israele; il governo israeliano permette alle imprese nazionali di detrarre le somme pagate sotto forma di tangenti per finalizzare degli affari in America del Sud e in Africa, tale presa di posizione sarebbe finalizzata ad incrementare le esportazioni. Queste tangenti vengono classificate dal Commissario fiscale israeliano Doron Levy come “spese legali”¹⁸⁵. Indubbio è l’effetto di questo atteggiamento, le imprese israeliane che operano all’estero e in particolare nelle zone sopra citate, diventerebbero maggiormente competitive. Agendo secondo queste modalità Israele non solo si oppone al divieto di corruzione di funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali ma addirittura incentiva tale pratica.

Altro esempio lampante di tale propensione in favore dei fenomeni corruttivi è quello che tratta dell’agenzia governativa francese COFACE, che concede credito alle imprese nazionali per poter sopperire alle commissioni indebite. Tale agenzia si impegna anche a rifinanziarle se l’affare in questione dovesse andare a buon fine¹⁸⁶.

La sopravvivenza di determinate imprese non è l’unica ragione a favore della tolleranza della corruzione all’estero. Il commercio internazionale genera ricchezza nel paese esportatore, costituisce un elemento importante che genera delle entrate fiscali e fornisce un posto di lavoro agli abitanti di quel paese. Per tali ragioni questa tesi sostiene che non bisognerebbe dettare norme contro la corruzione poiché se uno stato tramite questi pagamenti indebiti potesse guadagnare competitività e conquistare o mantenere quote di mercato che sennò avrebbe potuto perdere, allora tutto ciò sarebbe giustificato¹⁸⁷.

¹⁸⁵*Ibidem.*

¹⁸⁶*Ibidem.*

¹⁸⁷*Ivi*, p.135.

CAPITOLO II

LA CORRUZIONE IN ITALIA, IN EUROPA E NEL MONDO

1. Evoluzione normativa nazionale

È difficile tracciare una precisa cronistoria della corruzione dell'Italia unita¹. Le fonti più comuni sono studi sociologici, analisi politologiche e inchieste portate avanti da svariati giornalisti, le quali sono più o meno attendibili ma pressoché prive di indagini storiche che compiano un'analisi sul lungo periodo e che indaghino le cause che stanno alle fondamenta di questo reato contestualizzandolo nella società attuale. Sono molteplici i fattori di difficoltà nel tracciare una linea evolutiva di questo fenomeno che sia organica e coerente storicamente parlando: una delle ragioni è sicuramente dovuta ad un effetto della corruzione, descritta da Benedetto Croce come “si addensa ma non scoppia”. Con queste parole il filosofo abruzzese sottolinea la difficoltà nell'individuare questi fenomeni visto che tante volte sono rapporti continuativi nel tempo e non necessariamente individuabili ad occhio nudo, poiché caratterizzati spesso dall'assenza di una denuncia². Lo studio storico della corruzione in Italia presuppone la presenza di tre elementi fondanti. L'accessibilità alle fonti, primariamente quelle statistiche che devono avere quattro caratteristiche: essere attendibili, strutturate, verificabili, e che siano aggiornate tenendo conto dell'evoluzione del fenomeno nel tempo e della società. Queste fonti per essere attendibili richiederebbero indagini almeno a campione su singoli aspetti dell'attività amministrativa come le assegnazioni delle gare d'appalto di lavori pubblici, concessioni o autorizzazioni³. Il secondo elemento è la distinzione tra grande e piccola corruzione e compiere questa operazione equivale a fare una scrematura tra le varie notizie di cronaca riportate dalle testate giornalistiche fisiche o *online*, per poter distinguere la corruzione attuata da parlamentari o grandi cariche da quella che accade tutti i giorni negli uffici della pubblica amministrazione⁴. Il terzo elemento concerne lo stato e tutte le sue istituzioni che intrecciano gli interessi privati con quelli pubblici, per lo più attraverso la mediazione di cariche politiche.

¹G. MELIS, *La lunga storia della corruzione italiana alla facoltà di Giurisprudenza*, Università di Roma “La Sapienza”, Master università ANAC, lezione di sabato 25 febbraio 2017, p.1.

²*Ibidem*.

³*Ivi*, p.2.

⁴*Ivi*, p.3.

1.1. Cento anni dall'unità d'Italia

Cercando di delineare la storia della corruzione tra i privati e le istituzioni si possono individuare diversi periodi: il primo va dal 1861 (data della nascita dello stato nazionale) al 1922 (avvento al potere del fascismo), in questo lasso temporale si collocano diversi episodi di corruzione pubblica, comprovate da numerose inchieste parlamentari⁵. Il fascismo fu un punto di svolta perché ci fu l'ascesa di una classe politica che aveva un'estrazione culturale diversa rispetto a chi governava precedentemente e ciò generò una numerosa richiesta di incarichi pubblici. Quest'esigenza trovò sfogo nei numerosi enti pubblici e organismi misti che caratterizzarono il ventennio tra le due guerre mondiali⁶. In questa fitta rete di nuovi enti e soggetti istituzionali dilagò il fenomeno corruttivo che non divenne di dominio pubblico solo perché la dittatura del tempo pose la censura. Inoltre, con la nascita e l'entrata in scena del partito nazionale fascista si formò un ceto che non traeva le sue risorse dalle professioni o dalle sue attività esterne ma esclusivamente dalla militanza politica. Nonostante il periodo storico, anche durante il fascismo, ci furono due antidoti alla corruzione tramandati dallo stato liberale. Il primo fu l'esistenza nel corpo dello stato e negli enti pubblici di competenze professionali tecniche molto numerose e dotate di poteri incisivi come ingegneri dello stato o economici ed esperti di bilancio che lavoravano all'ISTAT; questa eterogeneità dovuta alla presenza anche di figure professionali che non fossero solo laureati in giurisprudenza fece sì che ci fu una maggiore vigilanza sull'intervento pubblico. Il secondo rimedio fu la presenza di autorevoli corpi di ispettori radicati in molti ministeri chiave. Questi ispettori dipendevano dai capi delle amministrazioni su cui avrebbero dovuto sorvegliare ma comunque furono un'efficiente misura per contrastare tale pratica⁷.

La corruzione si espanse a macchia d'olio anche in età repubblicana, per via di una burocrazia debole, uscita malconcia dall'epoca fascista e un ceto politico che non conosceva i meccanismi essenziali che soggiacciono al funzionamento dello stato italiano. In tal modo venne posta in essere una sorta di collaborazione tra l'alta burocrazia conservatrice e la politica, testimoniata dal fatto che una riforma essenziale come quella degli apparati fu bloccata proprio da questi due soggetti⁸. Ne risultò uno stato favorevole

⁵*Ibidem*.

⁶G. MELIS, *La lunga storia della corruzione italiana alla facoltà di Giurisprudenza*, Università di Roma "La Sapienza", Master università ANAC, lezione di sabato 25 febbraio 2017, p.5.

⁷*Ivi*, p.6.

⁸*Ibidem*.

alla propagazione del fenomeno corruttivo nel campo delle carriere, delle nomine e degli incarichi, e a riprova di questo fatto negli anni 50' un deputato, un tale Pitzalis, fu l'autore di una legge che promuoveva i dipendenti ministeriali secondo automatismi correlati all'anzianità di carriera e senza alcuna valutazione di tipo meritocratica, purtroppo questo metodo fu adottato anche successivamente.

Negli anni 60' la trasformazione delle politiche di bilancio favorì una corruzione più estesa e penetrante, con numerosi scandali avvenuti durante il periodo della prima repubblica. Partendo da questa base si aggiunsero dei nuovi fattori come la nascita delle regioni e di conseguenza di un ceto politico supplementare. Occorre sottolineare un paradosso: il sempre più crescente ricorso alle pratiche corruttive ha coinciso con la concessione di mezzi finanziari agli enti locali e alle regioni, questo sta a significare che a maggior diffusione della democrazia corrisponde una maggior diffusione della corruzione. Il secondo fattore consiste nella lenta trasformazione dell'amministrazione in un organismo omogeneo composto solo da giuristi e non più da tecnici in specifici campi⁹. Il terzo fattore fu la contrattualizzazione dell'alta dirigenza amministrativa che diede vita allo *spoils-system*, un sistema secondo il quale gli alti funzionari della pubblica amministrazione mutavano in concomitanza col governo¹⁰.

1.2.Dal codice Rocco alle più recenti riforme

Il Codice penale prevedeva, sin dalla sua versione originaria ovvero il c.d. codice Rocco, due forme di corruzione passiva: la corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio, prevista dall'art. 318 c.p. e la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, disciplinata all'art. 319 c.p.¹¹. Entrambe le ipotesi comprendevano sia la situazione di fatto in cui la promessa di una dazione di denaro o altre utilità fosse effettuata al pubblico ufficiale in vista del futuro compimento dell'atto sia quando la promessa di corrispondere un'utilità fosse conferita per ricompensarlo dell'avvenuto compimento dell'atto illegittimo. La pena era, rispettivamente, reclusione da sei mesi ai tre anni (questo è il caso della così detta corruzione "impropria") e reclusione da due a cinque

⁹*Ivi*, p.7.

¹⁰*Ivi*, p.8.

¹¹F. VIGANÓ, "I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme fatte, e su quelle che resta da fare" in *Diritto penale contemporaneo*, del 3\4\2014, p.5.

anni (per la corruzione “propria”). In forza dell’art. 321 c.p., le medesime pene erano estese alle corrispondenti ipotesi di corruzione attiva compiuta dal privato¹².

Questo quadro normativo ha fatto emergere nella prassi, dei problemi non di poco conto. Primariamente si presenta la situazione per cui i processi per corruzione terminano per effetto del decorrere della prescrizione. Questo accade perché l’Italia è probabilmente l’unico paese al mondo in cui la prescrizione decorre dal momento della commissione del reato sino alla sentenza definitiva, che molto spesso arrivava solo nel terzo grado di giudizio, ovvero in Cassazione. Di conseguenza era frequente la prassi per cui gli imputati, ritenuti colpevoli sia in primo che in secondo grado, fossero prosciolti per intervenuta prescrizione con annessa restituzione del profitto o del prezzo del reato che era stato precedentemente sequestrato¹³.

In secondo luogo, la normativa rifletteva una concezione definibile come mercantile, intesa come pattuizione avente ad oggetto la compravendita di uno specifico atto, sia esso conforme o contrario ai doveri d’ufficio. Una concezione simile lasciava prive di copertura legislativa una serie di condotte che si presentavano molto frequentemente nella realtà fenomenologica italiana, ovvero quella del pubblico ufficiale a libro paga del privato; era una situazione che si verificava nel momento in cui il pubblico ufficiale veniva retribuito abitualmente, quasi fosse uno stipendio, dal privato mediante non solo la consegna di ingenti somme di denaro ma anche attraverso benefici di ogni tipo come ad esempio cene o serate di lusso in ristoranti e locali, vacanze in *location* esclusive o immobili in punti della città invidiabili, in cambio del futuro esercizio dei suoi poteri come pubblico ufficiale a favore del privato. La prassi giudiziaria aveva cercato di risolvere questo problema facendo confluire questi comportamenti nelle fattispecie vigenti di corruzione; tuttavia, questa operazione fu aspramente criticata dalla dottrina poiché era un evidente violazione del principio di legalità, per la cancellazione del requisito dell’atto oggetto della compravendita illecita, presente in entrambe le fattispecie precedentemente citate¹⁴.

La situazione normativa anteriforma era lacunosa anche sotto un altro aspetto: non considerava tutte quelle figure che fungevano da intermediarie a cui il denaro veniva corrisposto. Quest’ultime sono soggetti che non possiedono alcun tipo di qualifica pubblicistica ma la loro funzione era semplicemente quella di persuadere il pubblico

¹²*Ibidem.*

¹³*Ivi*, p.6.

¹⁴*Ibidem.*

ufficiale ad esercitare i suoi poteri in favore del privato, a queste figure che fungevano da intermediari li veniva attribuito il nome nel gergo giornalistico e giudiziario di «faccendieri». Anche in questo caso la prassi giudiziaria ha tentato di risolvere questo problema ricomprendendo questi comportamenti in altre fattispecie: in questo caso in quella di millantato credito disciplinata all'art 346 c.p.¹⁵. Questa tesi non è sostenibile poiché tale fattispecie si riferisce solo ai casi in cui l'agente vanta dei rapporti con il pubblico ufficiale che in realtà non esistono, facendo sì che il privato venga ingannato e quest'ultimo, di conseguenza, effettuerà il pagamento o la promessa. Il privato, secondo la *ratio* della norma voluta dal legislatore, non dovrebbe esser punito, proprio perché caduto in un inganno. La realtà fattuale suggerisce un'altra situazione: sono numerosi i faccendieri che svolgono una reale funzione di intermediazione tra privati corruttori e pubblici ufficiali corrotti¹⁶.

Dopo un *iter* durato più di cinque anni, nel 1990 viene varata la prima significativa riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, i quali erano fermi ancora all'assetto normativo presente nel codice del 1930¹⁷. L'obiettivo che si era prefissato il legislatore era quello di incrementare il controllo penale rispetto alle condotte finalizzate all'appropriazione di risorse pubbliche: rispetto ai delitti che vengono in rilievo nella seguente indagine si segnala principalmente l'estensione della punibilità per concussione, come anche per abuso d'ufficio, all'incaricato di pubblico servizio. Con la riforma del 1990 sono state poste in essere nuove figure di reato, tra cui la trasformazione in fattispecie autonoma della corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.), la quale in precedenza era una circostanza aggravante dell'art. 319 c.p. e la riformulazione di alcune fattispecie come l'abuso d'ufficio rimasta con alcune problematiche latenti (poi modificata ulteriormente anche dalla legge 234\1997). Nel 1999 ci sono state ulteriori riforme nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione come la legge 205\1999, con la quale sono stati abrogati alcuni reati minori, o ancora col D.lgs. 507\1999 con cui sono state depenalizzate alcune fattispecie di offesa all'autorità¹⁸. Di maggiore rilevanza è stata la legge 300\2000, grazie a quest'ultima l'Italia ha adeguato il proprio ordinamento alle convenzioni internazionali¹⁹ che richiedono più efficaci forme

¹⁵*Ibidem*.

¹⁶*Ibidem*.

¹⁷P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, p. 156.

¹⁸*Ibidem*.

¹⁹L'adeguamento era necessario rispetto alla convenzione relativa alle lotte contro la corruzione nella quale sono stati coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea, fatta a

di contrasto alla criminalità economica e, nello specifico, della corruzione internazionale del pubblico agente. Fra le più rilevanti innovazioni apportate da quest'ultima riforma vi è l'inserimento nel Codice penale dell'art. 322-*bis* c.p., il quale punisce il peculato, la concussione, la corruzione e l'istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di stati esteri. Inoltre, c'è stata l'introduzione dell'art. 316-*ter* c.p. a cura del bilancio comunitario e dell'art. 322-*ter* c.p. che ha previsto una nuova disciplina della confisca, del profitto o del prezzo del reato rispetto ai delitti disciplinati dagli artt.314-320 c.p. Successivamente il D.lgs. 231\2001 ha introdotto una forma di responsabilità amministrativa *ex crimine* della persona giuridica, andando subito a correlarla ad un ristretto numero di delitti come la corruzione e la concussione²⁰.

1.2.1. Legge Severino: un passo in avanti nella lotta alla corruzione

Successivamente sono intervenute due leggi che hanno modificato radicalmente la disciplina della corruzione: la legge n.190 del 2012 (la c.d. legge "Severino") e la legge numero 69 del 27 maggio 2015. Gli artt. 318 e 319 sono rispettivamente puniti con la reclusione da uno a sei anni e da sei a dieci anni; invece, l'art 319 *ter* prevede come base la reclusione da sei a dodici anni, la pena minima rimane la medesima, aumentando quella massima fino a quattordici anni nel caso in cui dalla corruzione scaturisca una condanna ingiusta non superiore ai cinque anni, il massimale sale ancora fino ai venti anni se dal fatto dovesse derivare l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo²¹.

Cominciando l'analisi dall'art. 319-*ter* si possono già notare le prime criticità di queste riforme. La l. 26 aprile 1990, n.86 aveva giustamente estrapolato la corruzione in atti giudiziari dall'art. 319, trasformandola in una fattispecie a sé stante. Le differenze si possono scorgere subito nell'impianto sanzionatorio, infatti, le pene mutano sia nel minimo che nel massimo, rispettivamente da due a cinque anni fino ad arrivare da tre a otto anni. Questo aumento di pena è interpretabile come la volontà del legislatore di far pesare maggiormente il disvalore di condotta rilevato nella corruzione in atti giudiziari

Bruxelles il 26 maggio 1997, e alla convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, quest'ultima firmata a Parigi il 17 dicembre 1997.

²⁰P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pp. 156-157.

²¹S. SEMINARA, *La nuova disciplina della corruzione: profili introduttivi*, in R. BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2015, p.140.

rispetto alle comuni ipotesi di corruzione. La legge 190 del 2012 ha equiparato, senza che vi sia un'apparente motivazione, le previsioni degli artt. 319 e 319-ter, nel limite minimo di quattro anni, con la sola differenza che in una previsione il limite massimo è di otto, nell'altra di dieci anni. Ancora più nefasto fu l'effetto della legge n. 69 del 2015 che ha inasprito le cornici di pena (passando da sei a dieci anni per l'art 319 e da sei a dodici per l'art 319 ter) ma ha equiparato nel minimo l'ipotesi base della corruzione in atti giudiziari e quella in cui da essa sia derivata la condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, stabilendo per quest'ultima la reclusione da sei a quattordici anni. Da questi dati si può desumere come ci sia un quadro molto confuso: di fatto il disvalore della corruzione in atti giudiziari è stato equiparato a quello della corruzione. Nel caso di ingiusta condanna alla reclusione non superiore a cinque anni invece la pena proposta, nella sua contiguità al reato base, rivela la sua totale ininfluenza della lesione della libertà individuale, è facilmente notabile come questa dosimetria sanzionatoria non sia ragionevole²².

Un ragionamento analogo è stato posto in essere per quanto riguarda la fattispecie della corruzione per l'esercizio della funzione. Le critiche dottrinali sono arrivate sin dagli inizi dei lavori preparatori della legge n. 190 del 2012 poiché sono stati assimilati all'interno della fattispecie dell'art. 318 c.p. dei fatti riconducibili alla «vecchia» corruzione impropria, considerati dalla maggior parte degli studiosi come eventi più gravi e maggiormente carichi di disvalore²³. Altra critica che è stata mossa è stata quella verso la previsione di una cornice normativa troppo ampia dove, quasi come un ampio contenitore, venivano ricomprese ogni dazione o promessa di ogni utilità correlata all'esercizio delle funzione o dei poteri, l'unico limite presente era quello ravvisato dalla specialità della norma presente all'art. 319 c.p.

Le conseguenze di tali scelte sono state amplificate ulteriormente dalla riforma apportata dalla legge n. 69 del 2015, la quale si è limitata ad alzare il tetto della sanzione, portata da cinque a sei anni di reclusione; presumibilmente la *ratio* di tale scelta è stata quella di far sì che non si possa applicare l'art. 131-bis c.p.²⁴. Questa operazione ha sottratto la corruzione impropria dall'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto. È interessante sottolineare la scelta del legislatore: per un reato con un disvalore

²²Ivi. p.141.

²³Ivi, p.142.

²⁴Per una trattazione più approfondita si veda D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto Penale e processo*, n.1, 1.1.2023, p. 54.

che ha un'ampiezza molto variabile e dove possono confluire tra le condotte più disparate, il legislatore ha ravvisato un costante coefficiente minimo di gravità, tale da poter escludere l'operatività dell'art. 131-*bis* c.p.²⁵.

Una riflessione merita di essere fatta sulla relazione intercorrente tra corruzione, induzione indebita e concussione. Con le due riforme in questione, quella del 2012 e del 2015, il rapporto tra queste tre fattispecie risulta sconvolto primariamente nelle loro cornici di pena, viene innalzata da sei a dieci anni per l'art. 319, da sei a dieci anni e sei mesi per l'art. 319 *quater* e da sei a dodici anni per l'art. 317²⁶. L'equiparazione delle tre cornici di pena sembra un'operazione fatta ignorando la differenza sostanziale tra concultere e corrompere; infatti, ha creato una confusione sia a livello concettuale ma anche valoriale, producendo anche il peggior nemico di chi opera in ambito giuridico: l'incertezza del diritto. In questa operazione si può ravvisare un modo brutale e tecnicamente povero di legiferare, in cui l'unica soluzione è quella di innalzare il limite delle pene edittali, basandosi esclusivamente sul potere deterrente della sanzione penale. Considerato invalicabile dal legislatore il limite dei dodici anni, l'innalzamento della sanzione minima va contro la prassi giurisprudenziale, l'esperienza fattuale suggerisce infatti che la pena tende ad attestarsi attorno alla prossimità del minimo previsto dalla norma. Oramai, queste tre fattispecie sono poste su un medesimo piano, operazione che è stata fatta ignorando completamente l'esperienza storica e la dottrina criminologica che vira in senso opposto²⁷.

La legge Severino è sicuramente l'intervento normativo più significativo poiché gli altri correggono l'impianto sanzionatorio che pian piano va aumentando. La Severino interviene cronologicamente in seguito a tangentopoli, lo svolgimento di quei processi ha comprovato come concussione e corruzione fossero diversi rispetto a come erano state concepite dal legislatore del 1930. La Severino prima che della dimensione penale si occupa della dimensione amministrativa, in particolare si occupa per prima cosa della prevenzione amministrativa²⁸. Essa interviene sulla fattispecie e la prima ad essere riformata è proprio la concussione all'art. 317 c.p., una fattispecie pluri offensiva; infatti, colpisce sia il buon andamento della pubblica amministrazione ma risulta anche lesiva

²⁵S. SEMINARA, *La nuova disciplina della corruzione: profili introduttivi*, in R. BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2015, p. 142.

²⁶*Ivi*, p.143.

²⁷*Ibidem*.

²⁸Questa riforma è intervenuta in due direzioni: si è occupata sia di reprimere che di prevenire la corruzione. In tal senso si veda N. GULLO, *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p.522.

della libertà di autodeterminazione del privato. Prima della riforma del 2012 la concussione era una fattispecie ricomprendente anche l'induzione, ora non è più così poiché è stata spostata all'art. 319 *quater*. Questa condotta delittuosa è stata molto discussa poiché l'Italia è l'unico stato europeo che prevede questa tipologia di concussione, in occasione dei processi riguardanti tangentopoli è stata una delle fattispecie chiave poiché è successo frequentemente che molti privati accusati di corruzione avessero adottato come difesa il fatto che fosse il pubblico ufficiale che costringeva il privato a pagare, ed è proprio in questo punto la differenza tra concussione e corruzione: nella concussione è il pubblico ufficiale che costringe il privato a corrispondergli un pagamento in denaro, il soggetto passivo che era il privato cittadino non viene punito, nella corruzione invece vengono puniti entrambi. Dallo scandalo di tangentopoli emerge la fattispecie della concussione ambientale, termine che sta a rappresentare l'usanza abituale in quell'ambiente di pagare per poter svolgere certe tipologie di attività. Per tale motivazione la Severino toglie l'induzione e la trasporta nell'art. 319-*quater*. Di conseguenza nell'art. 317 rimane solamente la condotta di costrizione che si realizza abusando dei propri poteri di pubblico ufficiale. Invece, il 319-*quater* punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che abusa dei propri poteri e nel secondo comma di questo articolo si focalizza il cuore del problema; prima della riforma l'indotto era il soggetto passivo, quindi esente da pena, ora viene punito anche lui. La dottrina ha cercato di distinguere la costrizione dall'induzione: la costrizione è una condotta più aggressiva; invece, l'induzione era definibile come un comportamento più moderato, di fatti il pubblico ufficiale si limitava a far capire o alludere ma questa distinzione non risolse il problema poiché le due condotte si continuarono a sovrapporre. Un altro criterio che venne proposto è quello del timore che il pubblico ministero induce nel privato ma anche questo non fu accolto.

A chiarire il punto sono intervenute le Sezioni unite con la sentenza Maldera²⁹, le quali hanno sostenuto che costringere significasse obbligare qualcuno a compiere o non compiere una certa azione, il che è realizzabile attraverso una violenza fisica o più frequentemente attraverso una minaccia. È proprio la minaccia la modalità con cui si realizza l'evento costrittivo, le SU la definiscono come forma di sopraffazione prepotente, aggressiva e intollerabile socialmente che incide sull'altrui integrità psichica e libertà di autodeterminazione. Le SU aggiungono poi: la prospettazione minacciosa ha sempre per

²⁹Cass. pen., S.U., n. 12228, 24.10.2013.

oggetto un male (art. 1435 c.c.) o danno (art. 612 c.p.) ingiusto, cioè un fatto *contra ius* e lesivo di interessi della vittima. Inoltre, è specificato sempre dalle Sezioni Unite, che la minaccia presuppone sempre una vittima che non può reagire perché oggetto di un sopruso e costretta ad agire non per conseguire un vantaggio ma per evitare un danno³⁰.

Le SU affermano alla pagina 37 della medesima sentenza che “il criterio discrezionale tra il concetto di costrizione e quello di induzione...deve essere ricercato nella dicotomia minaccia- non minaccia, che è l’altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia costrizione- induzione, evincibile dal dato normativo”. L’induzione di conseguenza viene definita, in negativo, come effetto che non consegue a una minaccia³¹. La Cassazione sostiene questo però specifica anche un altro elemento da valutare, che è “il registro comunicativo e i suoi contenuti sostanziali”, questa precisazione sta a significare che questi criteri non sono universali, bisognerà guardare caso per caso. È una questione di difficile risoluzione, infatti rimane aperta e le incertezze permangono.

La spiegazione del perché l’indotto viene punito è anche perché il soggetto privato promette per acquisire un vantaggio, si realizza una minore compressione della libertà personale nella scelta e c’è un’azione indirizzata ad acquisire un vantaggio.

Tangentopoli ha fatto scoprire ulteriori figure che prima non erano conosciute e nemmeno rientranti in alcune fattispecie descritte dal Codice penale. Ad esempio, poteva presentarsi la situazione in cui vi era un patto ma non un atto dell’ufficiale pubblico, di conseguenza quest’ultimo diveniva a libro paga del privato cittadino senza che questo si traduca in un atto conforme o meno ai doveri d’ufficio. Si scoprono nuove figure, non solo corruttore e corrotto ma anche tutta una serie di altri personaggi che partecipavano all’atto illecito, quest’ultimi, definiti facilitatori, favorivano la conclusione dell’accordo e si riscontrava questa situazione soprattutto nel mondo degli appalti. Da queste constatazioni si scopre che queste situazioni non hanno natura episodica, ma sistemica. La legge Severino risolve anche il problema di queste nuove figure introducendo l’art. 346-*bis* c.p. definito transito di influenze illecite. Prima del 2012 c’era la fattispecie di millantato credito, ritenuta non adeguata perché era difficile farci rientrare tutte quelle figure che fungevano da intermediari, nel 2012 è stato introdotto il 346-*bis* e poi con la c.d. legge Spazzacorrotti la fattispecie di millantato credito è stata definitivamente abolita.

³⁰G. L. GATTA, *Dalle sezioni unite il criterio per distinguere concussione e ‘induzione indebita’: minaccia di un danno ingiusto vs prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 marzo 2014.

³¹ *Ibidem*.

1.2.2. Legge “Spazzacorrotti”: un’unica soluzione per tre problemi

Tra le riforme che interessano l’argomento in analisi vi è sicuramente la legge 9 gennaio 2019 n.3 intitolata “misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”. Il testo della legge, che il Governo ha presentato come «Spazzacorrotti» è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 16 gennaio 2019 n.13 e si compone di trenta articoli. La legge in analisi tratta contemporaneamente tre temi: la lotta alla corruzione della Pubblica Amministrazione, la riforma della prescrizione, la trasparenza dei partiti e movimenti politici e relativi finanziamenti³².

La riforma si colloca a pieno titolo nell’alveo delle opzioni di politica criminale volte a delineare un *corpus* normativo anticorruzione che dispiega la propria efficacia oltre la previsione del fatto punito e della pena principale; infatti, tratta in maniera onnicomprensiva la pena principale, le pene accessorie, la disciplina processuale e l’esecuzione della pena³³.

Il rafforzamento del contrasto dei reati contro la Pubblica amministrazione si esplica attraverso un inasprimento delle pene principali e accessorie per i reati di corruzione³⁴, inoltre si vogliono rendere più efficaci le indagini preliminari e limitare la pratica secondo la quale i condannati possano accedere ai benefici carcerari. Andando nello specifico si può notare che per quanto riguarda le pene accessorie: l’incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione e l’interdizione dai pubblici uffici divengono perpetue in caso di condanna superiore a due anni di reclusione (detto anche Daspo per i corrotti); la riabilitazione non produce effetti sulle pene accessorie perpetue, di fatti decorsi sette anni da quest’ultima è prevista l’estinzione della pena accessoria perpetua solo nel caso in cui il condannato abbia fornito delle prove effettive e costanti di buona condotta; l’incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione è divenuta una misura interdittiva, cioè che si può applicare all’imputato prima della sentenza di condanna³⁵.

³²N. VIRDIS, *Anticorruzione*, in *Gazzetta la legge “Spazzacorrotti”*, in *Altalex*, 17\01\2019.

³³A. ZAMPAGLIONE, *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, CEDAM, Padova, aprile 2021, p.12.

³⁴Tale riforma non supera le perplessità di chi sperava in un ripensamento della fattispecie poste a contrasto del fenomeno corruttivo. Cfr. S. COTTI, *Norme penale per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Stadium Iuris*, 9\2019, p.984

³⁵N. VIRDIS, *Anticorruzione*, in *Gazzetta la legge “Spazzacorrotti”*, in *Altalex*, 17\01\2019.

Altro aspetto che è stato riformato sono le pene per i reati di corruzione per l'esercizio della funzione *ex art. 318 c.p.*, in questo caso la fascia edittale si trasforma da 1-6 anni a 3-8 anni e di appropriazione indebita *ex art. 646 c.p.* dove inizialmente la pena era la reclusione fino a tre anni e una multa fino a 1032 euro ora la reclusione può essere da due a cinque anni e l'ammontare della multa può variare da mille a tremila euro.

Il millantato credito *ex art. 346 c.p.* è stato abrogato e le condotte corrispondenti sono confluite all'interno del traffico di influenze illecite *ex art. 346-bis c.p.*

È stata prevista una causa di non punibilità per chi collabora con la giustizia alla condizione in cui ci sia una confessione spontanea da parte dell'interessato prima che gli sia riportata la notizia dell'inizio delle indagini a suo carico e comunque entro un termine di quattro mesi dalla commissione del reato³⁶.

I reati di corruzione tra privati *ex art. 2635 c.c.* e istigazione alla corruzione tra privati *ex art. 2635 bis* diventano perseguibili d'ufficio.

Aumenta la durata delle sanzioni interdittive a carico di società ed enti responsabili *ex d.lgs. 231/2001* per i reati contro la pubblica amministrazione.

Modificando gli artt. 9 e 10 del Codice penale, si prevede la possibilità di perseguire i cittadini italiani o stranieri che commettono alcuni reati contro la pubblica amministrazione all'estero, senza che ci sia la richiesta del Ministero della Giustizia e la denuncia di parte.

Sono state introdotte nuove misure per potenziare il contrasto alla corruzione sul fronte delle indagini penali: si estende la disciplina delle operazioni di polizia sotto copertura al contrasto di alcuni reati contro la PA (agente sotto copertura) e nei procedimenti per reati contro la PA è sempre consentito l'utilizzo delle intercettazioni anche mediante dispositivi elettronici portatili come il *Trojan*.

Infine, sono state previste delle modifiche all'ordinamento penitenziario; i condannati per alcuni reati contro la PA non potranno godere dei benefici carcerari e delle misure alternative alla detenzione³⁷.

Nel quadro le misure a contrasto dei fenomeni corruttivi, una posizione di rilievo è quella assunta dal concetto di non punibilità, che in tale riforma viene declinato attraverso molteplici direttrici: l'introduzione, con l'art. 323-*ter* c.p., di una causa di non punibilità sopravvenuta a base collaborativa, di fatto, l'agente sotto copertura ne gode essendo una figura fondamentale per la buona riuscita delle indagini, la premialità si può

³⁶*Ibidem.*

³⁷*Ibidem.*

ravvisare anche nella collaborazione dell'ente mediante una rivisitazione delle condotte riparatorie del sistema afferente alla legge 231 e, in ultima istanza, si può spendere questo concetto di premialità anche in sede esecutiva, finalizzata alla collaborazione post-condanna. Tutte queste misure sono volte a far emergere i reati corruttivi, combattere la famosa cifra nera³⁸. La grande differenza, in tal senso, è la trasformazione di queste forme partecipative da mera circostanza attenuante a una causa sopravvenuta di non punibilità. Questo cambio di strategia evidente del legislatore è dovuto principalmente alla natura di tale reato: esso è caratterizzato da un contesto tipicamente omertoso, in cui nessuno dei due partecipanti al *pactum sceleris* ha interesse che l'accordo diventi di dominio pubblico o che venga diffusa la notizia dello stesso, fattore di cui tenere conto insieme alla natura estremamente privata di questo patto, di conseguenza è difficile che un terzo riesca a venire a conoscenza di tale accordo e denunciarlo³⁹. È innegabile che adottando questa procedura si ammette la mancanza di armi del sistema stesso nei confronti della corruzione, inserendo un premio che viene dato non per il sincero pentimento di chi ha commesso tale reato ma, chi ne usufruisce, lo fa solo per motivi di convenienza, ovvero la possibilità di scontare una pena. La causa di non punibilità in esame, non permette una previsione efficiente sui futuri atti criminosi di quel genere ma è solo una denuncia spontanea dopo aver commesso il fatto, in tal senso inutile a prevenire il proliferarsi di atti corruttivi. Sul punto è stato rilevato come il fondamento di questa causa di non punibilità non si ravvisi nella riparazione dell'offesa, alla cui reintegrazione può non essere sufficiente la spontanea collaborazione del denunciante, poiché l'effetto premiale si produrrà a prescindere che quest'azione serva a poter riparare all'offesa subita dal soggetto passivo⁴⁰. La differenza di questa causa di non punibilità rispetto a quelle che fanno sì che ci sia una reazione efficace ad una precedente azione, neutralizzandone l'offensività, emerge chiaramente quando si va ad analizzare la regressione dell'offesa: essa non si compie con un atto contrario ma attraverso l'attività delle autorità giudiziarie, nonché ricorrendo ad alcuni rimedi amministrativi e civilistici, i quali sono completamente al di fuori del raggio di azione del soggetto attivo. Seguendo questa teoria si può notare come la collaborazione del denunciante rappresenta l'irrinunciabile

³⁸ A. ZAMPAGLIONE, *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, CEDAM, Padova, aprile 2021, p.17.

³⁹ *Ivi.* p.18.

⁴⁰ Queste condotte hanno lo scopo di ripristinare il senso di giustizia violato e del pregiudizio arrecato al corretto funzionamento dell'amministrazione dello stato. Cfr. F. BELLAGAMBA, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, In *Diritto Penale Contemporaneo* 2\2021, p. 142.

momento di proazione nella repressione, ma non un vero e proprio fattore di regressione dell'offesa⁴¹.

2.La corruzione sotto la lente d'ingrandimento dell'Unione Europea

Per la maggioranza dei cittadini europei la corruzione⁴² è considerata un problema molto grave per il loro stato membro⁴³. Nonostante l'impegno che l'Unione Europea ci sta mettendo per cercare di debellare, o almeno ridurre, tali reati c'è ancora molto lavoro da fare. Il dato più preoccupante è quello che riguarda il costo che ogni anno hanno le pratiche corruttive, si stima una cifra attorni ai 120 miliardi di euro, ciò corrisponde a circa l'1% del PIL europeo⁴⁴. A riprova di questo dato vi è il fatto che il punteggio medio dell'UE-27 secondo l'indice di percezione della corruzione di *Transparency International* è aumentato solo di poco negli ultimi dieci anni.

Oltre alle ripercussioni economiche questo reato ne porta altre con sé in svariati settori che interessano tutti gli stati membri: provoca danni sociali dovuti alla criminalità organizzata e minano la fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

A livello internazionale, alla metamorfosi del fenomeno corruttivo ha corrisposto un'azione repressiva particolarmente dinamica. Sin dalla metà degli anni 90' si sono viste nascere numerose Convenzioni internazionali, con le quali gli Stati si impegnavano a contrastare la corruzione, coadiuvate da organismi capaci di monitorare l'efficacia delle politiche anticorruzione, basti pensare al GRECO costituito dal Consiglio d'Europa e al WGB istituito presso l'OCSE⁴⁵.

Per poter contrastare l'emersione del fenomeno della corruzione internazionale, che vede come protagonisti pubblici agenti operanti in Stati diversi da quelli dell'ordinamento di appartenenza del soggetto privato, devono essere segnalate diverse convenzioni: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee

⁴¹A. ZAMPAGLIONE, *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, CEDAM, Padova, aprile 2021, pp.19-20.

⁴²In questo caso si utilizza la definizione di corruzione adottata dal Programma globale contro la corruzione attuato dalle Nazioni Unite: "abuso di potere ai fini di un profitto privato". Quindi si ricomprende in questa definizione sia la corruzione nel settore pubblico che in quello privato.

⁴³Dato che si può ravvisare nel sondaggio Eurobarometro sulla corruzione del 2009. Inoltre, secondo un'indagine svolta da *Transparency International*, il 5% dei cittadini dell'UE paga ogni anno una tangente (http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb).

⁴⁴Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, p.3.

⁴⁵S. FIORE- G. AMARELLI (a cura di), *i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, seconda edizione, UTET, Milano, marzo 2021, p.150.

(c.d. Convenzione PIF), la quale è stata firmata il 26 luglio 1995; la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti i funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, anch'essa firmata alla fine degli anni 90', precisamente il 26 maggio 1997 e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata lo stesso anno della precedente ma il 17 dicembre⁴⁶.

La diffusione su larghissima scala di questo fenomeno ha portato gli stati a percepire questo reato come una vera e propria minaccia sotto diversi punti di vista: sicuramente per quello economico ma anche per la fiducia nella legalità delle istituzioni e per la convivenza nella Comunità internazionale. Le Convenzioni internazionali si prefissano un obiettivo ambizioso ma allo stesso tempo di difficile attuazione, poiché si basa su di un lungo processo, che durerà parecchio tempo e di fatto non è ancora concluso e si prefigge come obiettivo di armonizzare la disciplina della corruzione attraverso la promozione di strategie globali di contrasto a questo reato, che posano le loro fondamenta su strumenti preventivi e repressivi. Queste fondamenta si possono scorgere in particolare nelle Convenzioni civili e penali del Consiglio d'Europa del 1999 e nella Convenzione ONU di Merida del 2003, ratificate dallo stato italiano rispettivamente nel 2012 e nel 2009⁴⁷.

2.1. Strumenti europei adibiti a contrastare la corruzione

A livello dell'Unione Europea il quadro giuridico per la lotta alla corruzione è stato sviluppato partendo dall'adozione di una normativa contro la corruzione nel settore privato⁴⁸ e con l'adesione dell'UE alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC). L'Unione Europea considera, nel suo trattato sul funzionamento, la corruzione come un atto criminoso che ha una dimensione transazionale e gli stati membri non hanno gli strumenti per poterla affrontare da soli. Le misure contro tale pratica sono state integrate in una serie di politiche dell'UE. Nonostante questo, la lotta alla corruzione si esplica diversamente tra i diversi stati membri, questo per diverse motivazioni, tra cui la non recezione della legislazione anticorruzione, infatti spesso accade che anche nel caso in cui quest'ultima sia stata recepita, frequentemente la prassi

⁴⁶*Ivi*, p.151.

⁴⁷*Ibidem*.

⁴⁸Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU L 192 del 31.7.2003), p.54.

suggeriva la sua non completa o non applicazione. Questa situazione è frutto della mancanza di un fermo impegno politico dei responsabili a combattere la corruzione in tutte le sue forme. C'è la necessità di stimolare la volontà politica a combattere tale reato, per questo motivo la Commissione ha predisposto un nuovo strumento, la relazione dell'UE sulla lotta alla corruzione, volto a controllare e valutare gli sforzi degli stati membri in tale settore. Questa relazione è gestita dalla Commissione, pubblicata ogni due anni a partire dal 2013 e materialmente elaborata da un gruppo di esperti e da dei corrispondenti di ricerca. Evidenzierà i punti critici delle politiche anticorruzione degli stati membri, stimolando la comunicazione tra legislazioni per migliorare la prassi. Parallelamente all'introduzione di tale meccanismo, l'UE dovrebbe partecipare al Gruppo degli Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO). La commissione ha proposto una modernizzazione delle norme UE sulla confisca dei proventi del reato nel 2011 e una strategia per migliorare le indagini finanziarie penali negli stati membri nel 2012. La commissione lavorerà con agenzie quali Europol, Eurojust e CEPOL, come l'OLAF, per rafforzare la cooperazione di polizia e giudiziaria e migliorare la formazione dei funzionari delle autorità a contrasto. Ella continuerà anche ad elaborare norme aggiornate in materia di appalti, principi contabili e revisioni contabili per le società appartenenti all'UE e nel 2011 ha adottato una strategia per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'UE⁴⁹.

Attualmente non esiste un sistema che permetta un controllo dell'esistenza e della valutazione dell'efficacia delle politiche anticorruzione a livello dell'UE e degli stati membri⁵⁰. Tuttavia, esistono dei meccanismi di monitoraggio e valutazione di tali politiche attuati da diversi organi, i quali sono: il Gruppo degli Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO) e il gruppo di lavoro dell'OSCE sulla corruzione e il meccanismo di revisione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNAC). Questi meccanismi di controllo svolgono il fondamentale compito di incitare gli Stati contraenti ad applicare e far rispettare le norme anticorruzione; nonostante questi compiti a loro assegnati tali organi hanno alcune caratteristiche strutturali che ne

⁴⁹Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06/06/2011, p.4.

⁵⁰Dal 2006 esiste uno specifico sistema di monitoraggio, denominato il meccanismo di cooperazione e verifica, MCV che è stato applicato a due Stati membri, la Romania e la Bulgaria (decisioni della Commissione 2006/928/CE e 2006/929/CE del 13 dicembre 2006, GU L 354 del 14.12.2006, pp. 56 e 58). L'MCV è stato creato come una soluzione *ad hoc* per le carenze riscontrate a ridosso dell'adesione all'UE: in tale contesto, la Commissione effettua una serie di verifiche di parametri di riferimento prestabiliti in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione, così come, nel caso della Bulgaria, in materia di lotta contro la criminalità organizzata.

limitano la capacità di affrontare efficacemente i problemi che sorgono ogni giorno in corrispondenza della commissione di tale reato⁵¹.

2.1.1. La risposta dell'Unione Europea nelle mani del GRECO

Lo strumento più completo per affrontare tale problematica a livello europeo è il GRECO, a tale progetto contribuiscono tutti gli stati membri e attraverso di esso il Consiglio d'Europa garantisce delle norme minime in uno spazio giuridico europeo. Il GRECO controlla il rispetto di una serie di normative anticorruzione stabilite dal Consiglio d'Europa, non concentrandosi adeguatamente su specifici settori della legislazione dell'Unione, come quello degli appalti, ancora ad oggi uno degli ambiti più martoriati da tale problema. Il sistema posto in essere dal GRECO, non consentendo analisi comparative, non permette di individuare le tendenze della corruzione in atto nell'Unione europea e non promuove attivamente lo scambio di migliori prassi e l'approfondimento tra pari⁵².

Il 7 dicembre 2018, il GRECO, ha approvato il quarto *Compliance Report* sull'Italia per far sì che gli Stati aderenti predisponessero misure di contrasto dei fenomeni corruttivi nell'ambito del sistema parlamentare e giudiziario. Tale *report* è stato reso pubblico il 13 dicembre dello stesso anno ed è il risultato della valutazione dell'adeguatezza delle misure adottate dall'Italia rispetto agli obiettivi fissati due anni prima⁵³, i quali erano composti da diverse sollecitazioni da parte del GRECO:

In *primis*, il documento evidenziava la necessità che l'Italia procedesse più rapidamente possibile alla ratifica del Protocollo addizionale della Convenzione penale sulla corruzione che contiene delle materie importanti come l'incriminazione nei confronti delle condotte corruttive dei giurati (sia interni che stranieri) e degli arbitri. Riguardo quest'ultima questione le autorità italiane hanno giustificato questo ritardo con la contemporanea presenza delle elezioni politiche e della loro lunga fase di consultazione⁵⁴.

⁵¹Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, p.5.

⁵²*Ibidem*.

⁵³M. CROCE, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

⁵⁴M. C. UBIALDI, *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10 luglio 2018.

In *secundis*, vi è un invito all'abolizione delle norme del Codice penale che prevedono la necessità della richiesta del Ministro della Giustizia o della denuncia della persona offesa per il perseguimento dei reati di corruzione commessi all'estero.

In *tertiis*, il GRECO non ritiene ancora totalmente adempite due raccomandazioni che erano state rivolte all'Italia in materia di trasparenza del finanziamento ai partiti politici: maggiore facilità di accesso da parte dei cittadini alle informazioni sui finanziamenti delle campagne elettorali e rendere conto dettagliatamente delle modalità con cui gli organi adibiti al controllo esercitano le loro azioni di vigilanza⁵⁵.

L'articolazione del meccanismo posto in essere dal GRECO si basa su un procedimento di reciproca valutazione (la *peer-to-peer evaluation*) a adeguare l'ordinamento interno alle indicazioni della Convenzione penale sulla corruzione⁵⁶. Tale processo si articola in due fasi⁵⁷. Durante la prima fase ciascun Stato aderente è sottoposto ad un esame diretto a testare l'impegno profuso nella lotta alla corruzione nei settori di volta in volta presi in considerazione dal GRECO in sede di avvio del procedimento di valutazione, detto *Evaluation Round*. L'esito dell'analisi diventa parte integrante di un documento detto *Evaluation Report*, dove accanto alla fotografia della situazione dell'ordinamento degli stati membri aderenti a tale lotta, sono riportate delle considerazioni riguardanti le misure da adottare in materia di contrasto alla corruzione. La seconda fase del procedimento di valutazione ha ad oggetto le iniziative eventualmente intraprese dallo stato previamente sottoposto ad *Evaluation Round*⁵⁸, con particolare riguardo all'idoneità delle stesse a raggiungere gli obiettivi del corrispondente evaluation report. L'esito di tale verifica è riportato in un apposito documento denominato *Compliance Report*.

L'analisi condotta dal GRECO è proiettata verso la costruzione di una politica non di mera repressione ma anche con valenza preventiva, tant'è che il GRECO ha elaborato dodici raccomandazioni che fanno emergere le lacune ravvisate nel sistema italiano di contrasto alla corruzione in ambito parlamentare e giudiziario⁵⁹.

⁵⁵*Ibidem*.

⁵⁶Firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ma ratificata dall'Italia solo il 14 giugno 2013.

⁵⁷M. CROCE, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

⁵⁸Trattasi di misure che, secondo l'art. 30 del Regolamento del GRECO, debbono essere comunicate dallo Stato sottoposto a valutazione mediante presentazione di un "*Situation Report*".

⁵⁹M. CROCE, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

Tali raccomandazioni si possono racchiudere in due gruppi: le prime sei miravano alla prevenzione della corruzione nei confronti dei membri del Parlamento, l'altro, composto dalle restanti sei raccomandazioni, conteneva delle indicazioni volte a prevenire il manifestarsi di fenomeni corruttivi all'interno della magistratura giudicante e inquirente.

Il primo insieme di raccomandazioni affrontava profili particolarmente delicati del sistema parlamentare, come ad esempio, il mancato inserimento di indicazioni formali in materia di anticorruzione all'interno del regolamento di Camera e Senato⁶⁰, l'assenza di una disciplina organica suscettibile di diretta applicazione nelle ipotesi in cui il parlamentare versi in una situazione di conflitto di interessi e la necessità di adottare misure volte a prevenire il rischio che il processo parlamentare venga influenzato da fattori esterni.

Il secondo insieme di raccomandazioni ne ricomprende alcune come quelle concernenti la necessità di garantire l'effettivo rispetto del codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati o quella che riguarda l'opportunità di introdurre una disciplina dettagliata idonea a consentire ai magistrati di avere una vita politica attiva senza dover sacrificare i requisiti di indipendenza e imparzialità.

Il GRECO ha ritenuto implementate in modo adeguato solo tre delle raccomandazioni emanate all'esito del quarto *Evaluation Round*. Andando nello specifico si può notare come le misure adottate dall'Italia alle indicazioni contenute nel secondo insieme di raccomandazioni sono state ritenute abbastanza soddisfacenti, invece, gli interventi nel primo gruppo non sono stati accolti con favore. Concentrandosi sul primo gruppo, il GRECO, ha evidenziato come non è stato introdotto all'interno del regolamento della Camera dei deputati nessun codice di condotta e che il Senato della Repubblica non ha avviato alcuna iniziativa concreta per seguire le orme della Camera dei deputati⁶¹. Il GRECO, inoltre, ha sottolineato la necessità di sviluppare un sistema sanzionatorio non di carattere penale volto a reprimere eventuali violazioni del codice di condotta da parte dei parlamentari. L'analisi condotta dal GRECO ha evidenziato delle lacune concernenti

⁶⁰Con la prima raccomandazione il GRECO invitava la Camera dei deputati a formalizzare il Codice di condotta approvato dalla Giunta per il Regolamento durante la seduta del 12 aprile 2016, trasponendone il contenuto all'interno del Regolamento della Camera, e ad arricchirlo con specifiche linee guida per l'efficace attuazione delle relative disposizioni. Infine, il GRECO esortava il Senato a seguire l'esempio della Camera dei deputati, predisponendo un proprio Codice di condotta.

⁶¹M. CROCE, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

il tema del conflitto di interessi, constatando un costante immobilismo del legislatore italiano.

Per quanto riguarda la disciplina italiana in materia di doni e *benefits*, la valutazione del GRECO si è risolta in un richiamo nei confronti dell'Italia per via dell'omessa approvazione della proposta di introdurre all'interno del codice di condotta della Camera dei deputati disposizioni sufficientemente dettagliate in materia.

Con specifico riferimento alle misure preventive, il GRECO, ha apprezzato l'iniziativa della Camera dei deputati di introdurre limitazioni all'*ex* parlamentare che intenda compiere attività di rappresentanza di interessi. Nonostante tale apprezzamento, il GRECO, ha ritenuto insufficiente la disciplina in materia di *lobbying*. La soluzione a questo problema è stata individuata invitando l'Italia ad elaborare delle linee guida *ad hoc*, di immediata applicazione, che sanciscano dei principi *standard* di comportamento a cui i parlamentari dovranno attenersi per evitare situazioni come l'abuso di informazioni riservate o di operare in regime di conflitto di interessi⁶². Concludendo l'esame del primo gruppo di raccomandazioni, il GRECO, ha sottolineato come non sia sufficiente la mera distribuzione di un codice di condotta ma è necessario anche l'adozione di misure volte a garantire la diffusione e il rispetto dello stesso.

Per quanto riguarda il secondo gruppo di raccomandazioni il GRECO è rimasto soddisfatto sia per le recenti riforme processuali, sia per l'adozione di un codice etico suscettibile di vincolare tanto i giudici togati che quelli laici. Critico invece l'approccio alla regolamentazione dei casi di partecipazione attiva di esponenti della magistratura alla vita politica del paese per due motivazioni: la proposta di legge in riferimento a tale problema non sembra rappresentare a pieno il contenuto della raccomandazione e non vi è traccia di alcun divieto assoluto di rivestire l'ufficio di magistrato e quello di membro degli organi di governo locali allo stesso tempo⁶³.

Volendo tracciare un ipotetico bilancio del quarto *Compliance Report* si denota come vi è una complessiva situazione di adeguatezza dell'ordinamento italiano sul fronte

⁶²*Ibidem*.

⁶³L'attuale disciplina prevede che il magistrato che decida di candidarsi alla carica di sindaco, presidente di provincia o consigliere comunale o provinciale nel territorio in cui svolge funzioni giurisdizionali, incorra in un'ipotesi di ineleggibilità territoriale (salvo il caso in cui si trovi in aspettativa al momento dell'accettazione della candidatura). Qualora, invece, un magistrato abbia intenzione di ricoprire incarichi di governo locale in un territorio diverso da quello in cui svolge le proprie funzioni, differentemente da quanto previsto per le elezioni parlamentari nazionali, da un lato, il suo collocamento in aspettativa avrebbe carattere meramente facoltativo, dall'altro, non sarebbe né incandidabile né ineleggibile (avendo l'ineleggibilità carattere territoriale), potendo in astratto svolgere contemporaneamente, seppur in diverso territorio, le funzioni giurisdizionali e quelle politico-amministrative.

delle misure adottate in relazione al sistema giudiziario, restano profili di criticità per quanto riguarda i possibili rischi di inquinamento dell'attività di parlamentare (esemplificativo è il caso del fenomeno del *lobbying*)⁶⁴. Durante la sua novantunesima riunione plenaria avvenuta a Strasburgo dal 13 al 17 giugno 2022 il GRECO ha evidenziato come l'Italia abbia attuato in maniera soddisfacente solo cinque delle dodici raccomandazioni formulate nel rapporto del quarto ciclo di valutazione, delle restanti sette quattro sono state parzialmente attuate e tre non sono state ancora attuate⁶⁵.

Dalla precedente disamina si può notare come l'attività del GRECO sia di fondamentale importanza, sia per un miglioramento della lotta alla corruzione ma anche per cercare di uniformare e armonizzare le legislazioni in materia degli stati membri.

Dati i limiti evidenziati precedentemente, è necessario creare un meccanismo di monitoraggio e valutazione proprio dell'UE, ossia la relazione di quest'ultima sulla lotta alla corruzione, finalizzata alla promozione della volontà politica degli stati membri e il consolidamento degli strumenti giuridici già esistenti. Tale relazione sarà pubblicata dalla Commissione ogni due anni, a partire dal 2013 e andrebbe ad agire insieme alla partecipazione dell'UE al GRECO, creando una sinergia unica. L'introduzione della relazione è stata fatta in risposta alla richiesta degli stati membri, formulata nel programma di Stoccolma, di sviluppare degli indicatori per misurare gli sforzi degli stati nella lotta alla corruzione⁶⁶.

La speranza è che attraverso una valutazione periodica e la relazione, gli stati trovino nuova linfa per poter affrontare il problema della corruzione anche attraverso l'applicazione e attuazione di norme anticorruzione convenute a livello internazionale. Tale meccanismo, applicabile in egual modo a tutti gli stati membri, fornirà una visione più chiara e limpida del problema e dell'efficacia delle norme che lo contrastano. Inoltre, si riusciranno ad individuare meglio le cause, che saranno le fondamenta da cui partire per una risposta adeguata da parte dell'UE. Nel preparare la relazione, la Commissione terrà in considerazione anche le norme minime di lotta contro la corruzione stabilite da strumenti internazionali già esistenti come la Convenzione penale sulla corruzione⁶⁷, la

⁶⁴M. CROCE, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull'Italia in Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

⁶⁵Rapporto Greco- *Prevenzione della corruzione di parlamentari, giudici e pubblici ministeri*, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART395494&previousPage=mg_2_104

⁶⁶Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, p.6.

⁶⁷STE 173 del 27\1\1999.

Convenzione civile sulla corruzione⁶⁸ e i venti principi guida per la lotta contro la corruzione del Consiglio d'Europa, l'UNAC e la Convenzione contro la corruzione dell'OSCE.

Dato che la dimensione internazionale della corruzione, la relazione non sarà limitata ad una serie di settori prioritari ma verterà sulle questioni trasversali che sono ritenute rilevanti per l'Unione Europea. Tali questioni saranno valutate confrontandole con una serie di indicatori che sono il frutto o delle norme già esistenti o di altri sviluppati durante la preparazione della relazione. Gli indicatori saranno definiti nuovi laddove non figurino delle norme pertinenti nel quadro di uno strumento già in vigore o nel caso in cui siano richieste norme più rigorose a livello europeo. La Commissione si confronterà con le autorità competenti dei singoli stati membri per selezionare al meglio gli indicatori, che possono includere: la percezione della corruzione, il comportamento delle persone intervistate in relazione alle attività di corruzione e le statistiche penali. La relazione dell'UE sarà comprensiva anche di una valutazione quantitativa di tali indicatori e un'analisi qualitativa delle tendenze e dei risultati ottenuti nella materia in analisi, ma includerà anche altre parti. Una sezione tematica che mette in luce aspetti specifici della lotta alla corruzione nell'Ue, sulla base di ricerche, compresi studi di casi tematici, esempi di migliori prassi e raccomandazioni. Un'analisi specifica paese per paese, basata sui meccanismi di monitoraggio già esistenti⁶⁹. Inoltre, saranno incluse anche le tendenze a livello dell'UE, compresi i risultati di un'indagine Eurobarometro sulla corruzione, che misura la percezione che i cittadini UE hanno di questo fenomeno. Nel redigere tale relazione la Commissione utilizzerà varie fonti: i meccanismi di monitoraggio esistenti (GRECO, OCSE, UNCAC), esperti indipendenti, conclusioni di ricerche, i servizi della Commissione, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), gli Stati membri, agenzie dell'UE come Europol ed Eurojust, la Rete europea contro la corruzione, le indagini Eurobarometro e la società civile⁷⁰. La Commissione, nella redazione della relazione, sarà assistita da un gruppo di esperti che forniscono consulenza in diversi ambiti di fondamentale importanza e da una rete di corrispondenti di ricerca locali composta da

⁶⁸STE 174 del 4\11\1999.

⁶⁹Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, p.7.

⁷⁰Saranno prese in considerazione le valutazioni rilevanti della società civile, come ad esempio lo studio di *Transparency International* sui sistemi nazionali d'integrità nell'UE.

rappresentanti della società civile e del mondo accademico che raccoglieranno informazioni rilevanti per il gruppo di esperti⁷¹.

2.1.2. Altri strumenti a contrasto della corruzione

A livello europeo esistono già diversi strumenti giuridici nel settore della lotta alla corruzione, ad esempio la Convenzione UE relativa alla lotta contro la corruzione, nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli stati membri, quest'ultima è entrata in vigore il 25 settembre 2005⁷². Quella appena citata è un'eccezione, di fatti tutti gli altri strumenti non sono stati ratificati e recepiti nell'ordinamento degli stati membri; infatti, per poter affrontare in modo efficiente questa problematica gli stati membri dovrebbero fare almeno un primo passo, ovvero recepire e ratificare tali strumenti⁷³.

Vi è una decisione quadro molto importante per il tema trattato, ed è quella 2003\568\GAI. L'obiettivo di tale decisione è quella di qualificare come illecito penale sia la corruzione attiva che passiva, stabilendo contemporaneamente norme più specifiche sulla responsabilità delle persone giuridiche e sanzioni che mirano a dissuadere dal compimento del reato in analisi. La prima relazione d'attuazione, che è stata pubblicata nel 2007, enunciava lo scarso impegno degli stati membri e delle lacune nella qualificazione come reato di tutti gli elementi della corruzione attiva e passiva e nelle disposizioni relative alla responsabilità delle persone giuridiche. La seconda relazione, che ha accompagnato la comunicazione in analisi nel 2011, ha evidenziato il persistere dei problemi evidenziati nella prima relazione.

La Commissione ha invitato gli stati a recepire integralmente tale decisione quadro, ha promosso il dialogo pubblico-privato e lo scambio di migliori prassi in tale ambito⁷⁴.

Diversi stati membri hanno ratificato l'insieme, o almeno la maggior parte, degli strumenti internazionali di lotta contro la corruzione⁷⁵. Nel 1999 è stata stipulata la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, al tempo della

⁷¹Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*; Bruxelles, 06\06\2011, p.8.

⁷²GU C 195 del 25.6.1997, pp. 2-11.

⁷³Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, p.9.

⁷⁴*Ibidem*.

⁷⁵*Ivi*. p.10.

comunicazione in analisi solo tre stati non la avevano ratificata⁷⁶. L'Italia l'ha fatto solo nel 2012 quando il 14 marzo, il senato ha approvato il disegno di legge n. 850 che ha ratificato ed ordinato l'esecuzione di tale convenzione. La stessa Convenzione civile sulla corruzione non è stata ratificata da tutti gli stati membri. La Commissione ha esortato più volte gli stati che non hanno ancora ratificato tali convenzioni a portare a termine questa operazione, e nel caso non fosse possibile di indicare quali sono le ragioni che soggiacciono al rifiuto.

2.2. La storia della cooperazione giudiziaria in materia penale e il tentativo di armonizzare le legislazioni

La rigorosa sorveglianza e attuazione degli strumenti giuridici esistenti non è sufficiente, di fatto occorre che tutte le politiche rilevanti per l'Unione Europea, sia interne che esterne, integrino la corruzione come elemento parte di un approccio globale, unitario per tutti i paesi membri⁷⁷.

Occorre che ogni stato membro adotti le misure necessarie per garantire che i casi di corruzione siano individuati tempestivamente e penalmente perseguiti, devono derivare dei risultati costanti dall'imposizioni di sanzione dissuasive e nel recupero dei proventi di attività illecite. Per poter ottenere risultati simili di fondamentale importanza è la cooperazione di polizia e giudiziaria fra gli stati membri dell'UE⁷⁸. Questo *modus operandi* permette un'uniformazione anche sotto il profilo delle indagini finanziarie, la formazione del personale dei servizi di contrasto e la protezione degli informatori⁷⁹.

L'esigenza di una cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea si è manifestata sin dal conseguimento dei primi successi raggiunti nell'ambito della costruzione comunitario e si ravvisa ancora di più attualmente, vista la dimensione transazionale di molti reati, tra cui la corruzione.

⁷⁶Austria, Germania e Italia.

⁷⁷Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06/06/2011, p.11.

⁷⁸Norme disomogenee tra i vari ordinamenti nazionali ostacolano pesantemente la cooperazione investigativa e giudiziaria tra Stati. Hanno dei riflessi negativi anche sulla libertà di stabilimento e creano delle forme di discriminazione in base alla legislazione del paese di provenienza del soggetto. Cfr. V. MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazione industriali*, 170\2021, p.207.

⁷⁹Commissione europea. *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06/06/2011, p.11.

A partire dagli anni Sessanta, la cooperazione penale si è sviluppata parallelamente all'attività comunitaria, seguendo due linee guida: l'adozione di sistemi di stretto dialogo investigativo tra le autorità nazionali degli Stati membri per tutti i reati che avessero interesse transazionale come terrorismo, traffico di stupefacenti, criminalità organizzata e corruzione; dall'altro, con la formazione di accordi in materia penale alternativi alle già esistenti convenzioni predisposte dal Consiglio d'Europa. Proprio attraverso l'esigenza di comune contrasto a reati come quello terroristico sono nate le prime forme di cooperazione penale⁸⁰. Esemplificativi in tal senso sono sicuramente la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, il trattato di Benelux di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale del 1962 e la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977⁸¹. La *ratio* della stipulazione di tali strumenti è quella di creare una cooperazione unica, una sinergia tra tutti gli stati membri per poter eliminare le riserve apposte, sfruttando la comunità di intenti degli stati stessi.

Tuttavia, questo progetto naufragò molto velocemente poiché ci fu un bassissimo numero di ratifiche alle sopra citate convenzioni. Il fallimento del processo di integrazione in via intergovernativa, fece sì che si optò per un'altra strada: l'istituzionalizzazione della cooperazione giudiziaria in materia penale⁸². L'interesse per creare una forma più efficace di cooperazione si è manifestata nel 1985 in concomitanza degli accordi di Schengen⁸³, dove cinque stati membri (Francia, Belgio, Lussemburgo, Germania e Paesi Bassi) hanno anticipato le tematiche che sarebbero poi divenute il centro nevralgico dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

L'idea di contrasto al crimine organizzato e al terrorismo attraverso la cooperazione si è sviluppata a seguito della realizzazione del mercato unico, uno spazio unico senza frontiere che potesse garantire i quattro principi fondamentali in tema di libera circolazione: delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Fattore di fondamentale importanza è stata la sempre più prepotente globalizzazione dei rapporti

⁸⁰L. PALMIERI, *La riforma di Eurojust e i nuovi scenari in materia di cooperazione giudiziaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p.1.

⁸¹*Ivi*, p.2.

⁸²Nel 1975 fu costituito, dai ministri degli stati membri, a Roma il "gruppo Trevi" che aveva lo scopo di contrastare il terrorismo internazionale. Tale gruppo aveva una struttura intergovernativa con l'obiettivo di costituire e sviluppare una cooperazione di polizia. Quest'ultimo ha cessato di esistere quando è stato integrato nel terzo pilastro (GAI) dell'UE, all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nel 1992.

⁸³Tali accordi hanno disciplinato la libera circolazione transfrontaliera delle persone, attraverso l'eliminazione delle frontiere e dei controlli, ma contemporaneamente hanno predisposto una serie di misure compensatorie dedicate alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

economici, incrementando ancora di più la necessità di una cooperazione tra gli stati membri, che si trovavano a dover far fronte a dei reati come quelli corruttivi, che iniziano ad avere sempre più una dimensione non solo europea ma addirittura internazionale⁸⁴.

Nonostante la difficoltà nell'armonizzare le varie legislazioni, l'obiettivo del mercato unico fu raggiunto il primo gennaio del 1993, essendo venuti meno gli ostacoli di natura burocratica che avevano impedito, sino a quel momento, la circolazione dei beni e dei servizi. Questa situazione ha creato una sorta di *shopping* criminoso e si realizzava tramite una scelta oculata delle organizzazioni criminali che selezionavano la giurisdizione e la legge penale più vantaggiosa. È evidente come, in questo scenario, i concetti di territorialità della legge e della giurisdizione, sono diventati completamente obsoleti e anacronistici⁸⁵.

Questo percorso ha fatto sì che le autorità giudiziarie cominciasse ad avere un dialogo tra di loro, tenendo conto di altri fattori come l'efficacia riflessa delle norme comunitarie sugli ordinamenti nazionali, l'individuazione di beni giuridici sovranazionali come la tutela dell'ambiente o gli interessi finanziari dell'Unione Europea e appunto le esigenze di cooperazione giudiziaria e di polizia. Per quest'ultimo fattore furono predisposti e poi attuati degli strumenti del tutto innovativi come il reciproco riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti adottati da ciascuna autorità, l'introduzione di un processo di integrazione sia sostanziale e sia processuale dei sistemi giudiziari penale dei diversi stati e il coordinamento tra le autorità giudiziarie nazionali⁸⁶.

L'istituzionalizzazione della cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni risale al primo novembre del 1993 con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, ha obbligato gli stati a dover cooperare tra loro. È indubbio che Maastricht ha rappresentato una tappa del tutto innovativa e rivoluzionaria per l'argomento in esame, configurando l'Unione Europea su una struttura tripartita, formata da tre pilastri: nel primo è stato inserito il settore comunitario, nel secondo la cooperazione in politica estera e di sicurezza comune (PESC) e nel terzo si trovava la giustizia e gli affari interni (CGAI). La scelta di non includere all'interno del riformato trattato CE i settori della cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia e la conseguente creazione del terzo pilastro, è

⁸⁴L. PALMIERI, *La riforma di Eurojust e i nuovi scenari in materia di cooperazione giudiziaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p.3.

⁸⁵*Ibidem*.

⁸⁶L. PALMIERI, *La riforma di Eurojust e i nuovi scenari in materia di cooperazione giudiziaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p.4.

dettato dall'esigenza di aver voluto mantenere tali materie ad un livello intergovernativo⁸⁷.

Con il trattato di Maastricht, pertanto, la cooperazione giudiziaria in materia penale non è stata comunitarizzata bensì solo istituzionalizzata, rimanendo confinata nel campo del diritto internazionale generale e la sua gestione affidata non più agli stati membri ma alle istituzioni comunitarie. Da questo processo discendono delle conseguenze, tra cui la creazione di strumenti giuridici tipici: azioni comuni, le quali hanno posto la base per un'efficace cooperazione, posizioni comuni e le convenzioni, tutti atti privi di effetti vincolanti per gli stati membri⁸⁸.

La tappa successiva fu quella caratterizzata dal Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, ed entrato in vigore il primo maggio 1999. Questo atto pattizio introduceva quattro novità fondamentali: fissava un nuovo obiettivo, ovvero quello di mantenere e stabilire uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia; scindeva la GAI in due gruppi distinti di materie e riconduceva al terzo pilastro solo la cooperazione di polizia e giudiziaria penale; prevedeva il ricorso alle cooperazioni rafforzate nel quadro istituzionale dell'Unione Europea e integrava l'*acquis* di Schengen nel diritto dell'Unione⁸⁹. Dopo l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam la cooperazione GAI e quella giudiziaria penale e di polizia in particolare, non sono più concepite come misure compensative dell'eliminazione dei controlli alle frontiere. D'ora in poi saranno le fondamenta su cui costruire uno spazio di libertà, sicurezza e di giustizia. È importante definire tali termini, tra cui Spazio, che rappresenta rispetto ai territori nazionali ciò che la cittadinanza dell'Unione europea rappresenta rispetto al concetto di nazionalità interna⁹⁰. I concetti di libertà, sicurezza e giustizia sono inscindibilmente legati, in un modo tale da poter leggere il fine comune di tutti e tre questi termini: l'Unione si deve far carico di garantire la sicurezza dei cittadini e contrastare fermamente la criminalità⁹¹.

Il trattato di Amsterdam ha scisso la cooperazione GAI in due distinti materie (precedentemente era tutto raggruppato nel terzo pilastro). Il primo, comprendente

⁸⁷*Ibidem*.

⁸⁸*Ivi*, p.5.

⁸⁹R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.214.

⁹⁰ Il concetto di Spazio non abolisce quello di territorio nazionale ma si aggiunge allo stesso, per sottolineare che i territori nazionali componenti l'Unione europea fanno parte di un'unità geografica coesa. Da una tale nozione si aprono delle breccie nel principio della stretta territorialità statale in materia penale, sia sostanziale che processuale. Ne deriveranno diverse conseguenze, tra cui: il principio del mutuo riconoscimento al campo penale e l'istituzione delle squadre investigative comuni.

⁹¹R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.215.

materie come il superamento delle frontiere esterne degli stati membri, l'immigrazione, la politica verso cittadini dei paesi terzi e la cooperazione giudiziaria in materia civile vengono trasferiti dal terzo al primo pilastro, e di conseguenza comunitarizzati⁹².

Il secondo gruppo di materie, che erano relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, veniva mantenuto nel Terzo Pilastro, di conseguenza la logica intergovernativa continuava a persistere, ma solo rispetto a questo ambito.

Il modello della cooperazione forzata permetteva ad alcuni stati membri dell'Unione di poter sviluppare autonomamente una cooperazione senza essere ostacolati dall'opposizione di stati che non si sentivano pronti a seguirli. Il trattato di Amsterdam ha permesso tale operazione anche all'interno del quadro dell'Unione⁹³. Questa operazione è stata posta in essere per due vantaggi evidenti: aggirare la regola dell'unanimità e provocare un effetto di trascinamento nei confronti degli stati non aderenti⁹⁴. Altro aspetto da non sottovalutare è quello dell'introduzione delle decisioni e decisioni quadro, che hanno sostituito le tradizioni azioni comuni, tutto ciò finalizzato al riavvicinamento delle legislazioni⁹⁵.

Il programma di Tampere e il programma dell'Aia sono i primi due programmi quinquennali adottati dai Capi di stato e di Governo dei paesi membri per realizzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Le conclusioni del consiglio europeo di Tampere, oltre ad invitare a dare seguito al Trattato di Amsterdam, poneva un nuovo approccio alla cooperazione, essa si doveva basare sulla fiducia reciproca, la cui pietra miliare doveva essere il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie⁹⁶. Nelle conclusioni di tale consiglio, si convenne che gli sforzi a trovare delle sanzioni e incriminazioni comuni dovessero comprendere un limitato numero di settori, di particolare rilevanza, tra cui la corruzione. Tra gli esiti di questo programma rientra la decisione quadro 2003/568/GAI, tramite quest'ultima il Consiglio dell'Unione europea ha focalizzato il suo operato specificatamente sulla lotta alla corruzione nel settore privato⁹⁷. Nel preambolo di tale decisione si sottolinea ulteriormente l'importanza

⁹²Tranne per Danimarca, Regno Unito e Irlanda, essendo stati concessi degli *opt out*.

⁹³Il trattato di Maastricht prevedeva tale possibilità, ma solo al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione.

⁹⁴R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 217.

⁹⁵L. PALMIERI, *La riforma di Eurojust e i nuovi scenari in materia di cooperazione giudiziaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 10.

⁹⁶R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.219.

⁹⁷V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.480.

riconosciuta dagli stati membri alla lotta alla corruzione, tanto nel settore pubblico che come in quello privato. Questa affermazione nasce dalla convinzione che la corruzione sia «una minaccia allo stato di diritto e inoltre generi distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali e ostacoli un corretto sviluppo economico» (definizione contenuta nel preambolo della decisione quadro sopra citata). La *ratio* di tale decisione sta nel garantire che sia la corruzione attiva, come anche quella passiva, nel settore privato, vengano considerate illeciti penali in tutti gli stati membri e che siano considerate colpevoli anche le persone giuridiche, con l'obiettivo di avere delle sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive⁹⁸.

Il programma dell'Aia viene adottato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 settembre 2004, subentrando alle conclusioni di Tempere (essendo scaduti i cinque anni). Tale programma confermava la rilevanza del principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca, aggiungendo il principio di disponibilità in materia di cooperazione di polizia. Secondo quest'ultimo, ogni agente dei servizi di uno stato membro incaricato dell'applicazione della legge che necessiti di determinate informazioni ha diritto ad ottenerle dalle autorità omologhe dell'altro stato membro⁹⁹. Un breve bilancio permette di porre in essere alcune considerazioni: lo spazio penale europeo è un grande cantiere in costruzione, sono stati fatti dei significativi passi in avanti ma c'è ancora molto da costruire; inoltre, altri due aspetti negativi sono: quello per cui autorità come Eurojust o Europol non si è visto riconoscere poteri vincolanti nei confronti delle autorità nazionali e sicuramente la difficoltà ad aprirsi ad obiettivi diversi da quelli repressivi¹⁰⁰.

Il successivo passo è quello compiuto attraverso il trattato di Lisbona, che ha introdotto due riforme fondamentali: l'abolizione della struttura a pilastri e del metodo intergovernativo per quanto riguarda la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, quest'ultima di conseguenza viene assoggettata al metodo comunitario¹⁰¹. Questo passaggio è di fondamentale importanza perché: decreta il passaggio al regime della codecisione, che implica decisioni a maggioranza qualificata e un ruolo decisionale del Parlamento, inoltre permette l'applicazione degli strumenti, come i regolamenti e le direttive, e dei principi comunitari in materia, come quello della leale collaborazione, l'obbligo di interpretazione conforme e il primato dell'Unione e rientra nell'ambito di

⁹⁸Ivi, p.481.

⁹⁹R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.220.

¹⁰⁰Ivi, p.221.

¹⁰¹Ivi, p.222.

applicazione della Corte di giustizia¹⁰². Tale trattato, pone come fondamenta del funzionamento della cooperazione giudiziaria, il principio del mutuo riconoscimento, fissando contemporaneamente le basi giuridiche per il ravvicinamento delle legislazioni.

Il programma di Stoccolma del 2009¹⁰³ risulta parecchio ambizioso sotto il punto di vista del rafforzamento dei meccanismi di cooperazione e il ravvicinamento delle legislazioni¹⁰⁴. Per il primo punto ha previsto un sistema generale di acquisizione delle prove e ha proposto delle nuove iniziative per incrementare la tutela delle vittime. Per il ravvicinamento delle legislazioni si è focalizzato sui diritti delle vittime e i diritti degli imputati e indagati.

Per il quinquennio successivo, il 26 e il 27 giugno 2014 a Ypres, il Consiglio europeo ha adottato delle strategie guida. Tale programma è stato definito poco ambizioso dai commentatori del settore, criticato aspramente anche perché ritenuto estremamente generico e sintetico. Fine ultimo era quello di assicurare il consolidamento degli strumenti esistenti¹⁰⁵.

A più di dieci anni dal trattato di Lisbona si può notare come molti passi in avanti sono stati fatti, ma ancora molti altri richiedono di essere fatti. Il ravvicinamento delle legislazioni è un obiettivo che l'Unione europea sta perseguendo attraverso l'emanazione di direttive come quella sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea¹⁰⁶ o quella per la tutela delle vittime da reato¹⁰⁷.

Fra tutti gli strumenti di diritto penale sinora adottati a livello europeo, tra cui direttive, convenzioni e decisioni quadro, hanno sempre richiesto la previsione di sanzioni dirette contro le persone giuridiche, per un più efficace contrasto alla tali manifestazioni criminali, la corruzione non fa eccezione in tal senso.

Bisogna sottolineare come la cooperazione giudiziaria espliciti i propri effetti diversamente a seconda del paese di riferimento. In ambito europeo pare che abbia una struttura abbastanza solida e collaudata per poter svolgere efficientemente il proprio compito, profondamente diverso è la situazione quando si va ad analizzare la collaborazione con stati al di fuori dell'Unione Europea poiché tale attività è disciplinata

¹⁰²Ivi, p.223.

¹⁰³Il quale segue quello di Tampere del 1999 e quello dell'Aia del 2004.

¹⁰⁴La lotta fra le varie individualità nazionali rimane lo scopo principale della cooperazione giudiziaria come rilevato da M. VAREJAO, *La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Carocci Editore, Roma, 2002, p.177.

¹⁰⁵R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.228-229.

¹⁰⁶Direttiva 2014\42\UE.

¹⁰⁷Direttiva 2012\29\UE.

principalmente da Convenzioni, che sono strumenti vincolanti per gli stati, e dalla regolamentazione interna¹⁰⁸. Da tenere presente è la considerazione per cui la cooperazione con gli Stati non appartenenti all'Unione Europea si configura diversamente a seconda che siano paesi di economia avanzata o in via di sviluppo. Rispetto a quest'ultimi vi è l'esigenza di superare le condizioni di arretratezza e di ritardo nello sviluppo economico, questo atteggiamento porta i governi *extra-europei* ad essere più tolleranti rispetto alle prassi corruttive, visto il radicato timore di allontanare gli investitori, ostacolando in tal modo la crescita economica del paese. Invece, per quanto riguarda i paesi che godono di un'economia avanzata, come gli Stati Uniti o il Canada, sono più duri rispetto alla repressione degli atti corruttivi, risultando più efficaci ai fini della cooperazione¹⁰⁹.

3.La corruzione è un problema globale

Il contrasto alla corruzione non si limita ad essere un problema a livello europeo, è un problema che affligge tutto il mondo. Il tentativo è quello di creare una solida rete di protezione penale entro una sfera globale¹¹⁰. Tale speranza fonda le sue radici di contrastare dei fenomeni, rilevanti a livello penale, che sono sempre più interconnessi e sempre meno radicati all'interno di dei confini nazionali, ma vengono svolti in diverse nazioni. Ovviamente un diritto penale globale è quasi una concezione utopica, poiché vi è il principio di sovranità e quello di democraticità impedirebbe a chi non è sufficientemente rappresentato di prendere delle decisioni di tale importanza¹¹¹.

L'attuale assetto italiano si è ispirato al contesto normativo internazionale e in particolare alle norme contenute agli articoli da 5 a 14 delle Convenzioni delle Nazioni Unite contro la corruzione che esprimevano l'esigenza dell'ordinamento italiano ad integrare la normativa vigente con la disciplina appena citata¹¹². Quest'obbligo italiano di dotarsi di autorità indipendenti per contrastare le condotte corruttive è ravvisabile negli

¹⁰⁸A. DEL VECCHIO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 2014, p. 183.

¹⁰⁹*Ivi*, p.184.

¹¹⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.513.

¹¹¹*Ivi*, p.514

¹¹²N. PARISI, *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti ma non solo*, in R. BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2015, p.101.

artt. 6 e 36 della stessa Convenzione, ma anche negli artt. 20 e 21 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa. Tale obbligo è stato assolto nel 2014 con la costituzione dell'A.N.A.C., la quale ha ottenuto il riconoscimento formale dalla UNODC lo stesso anno. I motivi di interesse riguardo a questo problema da parte della comunità internazionale, è basata da una parte dalla natura del reato, il quale è un fenomeno ad ampio raggio, e dall'altra dall'inefficacia del contrasto a livello nazionale. A riguardo si possono individuare diverse finalità negli strumenti a livello internazionale¹¹³. Ad esempio, la Convenzione Ocse del 1997 pone dei vincoli a garanzia dell'integrità delle pubbliche amministrazioni e della lealtà dei mercati internazionali. Differente è la visione che sottostanno a strumenti come quelli delle Convenzioni delle Nazioni Unite o del Consiglio d'Europa, quest'ultimi mirano alla moralizzazione dell'intera vita di una comunità nazionale considerando che i fatti corruttivi minano lo Stato di diritto, la democrazia, i diritti dell'uomo e principi come quello di buon governo, equità e di giustizia sociale. Le difficoltà sono essenzialmente due: la definizione di condotta corruttiva e il principio di territorialità del comando punitivo, che ostacola spesso un'efficace azione di perseguimento della condotta illecita. La risposta, in tal senso, diventa sempre più significativa grazie alla creazione di reti di cooperazione tra enti che diverso titolo concorrono a radicare la cultura della legalità e dell'integrità all'interno degli ordinamenti nazionali; utilizzando sistemi di valutazione della *compliance* degli Stati e dell'esecuzione degli obblighi internazionali che hanno promesso di assumere. L'Anac partecipa a questo ingente compito, prendendo parte a una serie di attività che l'hanno messa in stretto contatto con i paritetici organi degli altri stati, con enti internazionali intergovernativi e organizzazioni transazionali non governative, con reti di concertazione, tutti indirizzati a contribuire nel sostenere l'azione giuridica dello Stato nelle sedi internazionali competenti, collaborando scambiando conoscenze e informazioni per poter prevenire al meglio tale pratica¹¹⁴.

3.1. *Soft law vs Hard law*

La strada intrapresa a livello internazionale è dicotomica: si deve scegliere se adoperare degli strumenti di *soft law* o quelli di *hard law*. I primi vengono posti in essere tenendo ben presente il principio di territorialità, di conseguenza sono di più facile

¹¹³Ivi, p.102.

¹¹⁴Ivi, pp.103-104.

applicazione. L'*hard law*, la quale ricomprende le convenzioni come quella OCSE, è un metodo che permette di vincolare gli stati a sottostare a delle regole comuni a tutti gli stati sottoscrittori la convenzione. Quest'ultimo è uno strumento più efficace, poiché vincolante, ma di più difficile applicazione visto che gli stati devono ratificare tale atto.

3.1.1. *Soft law*

I tentativi di elaborare dei principi universali sono stati formulati attraverso la *soft law*: codici di condotta¹¹⁵, linee guida, strumenti di corporate social responsibility (CSR). Con l'espressione *soft law* ci si riferisce ad un insieme eterogeneo di regole, accumulate dal fatto di essere dotate di una consistente effettività senza essere propriamente coercibili¹¹⁶.

Altro esempio di *soft law* è quello che riguarda la Camera di Commercio Internazionale (Icc): tale organizzazione è da molto tempo impegnata a contrastare tutte le forme di corruzione, con l'obiettivo di assicurare a tutte le imprese una competizione sana ed equilibrata tramite l'emanazione di alcune regole, concepite come un metodo di autoregolamentazione utilizzato dalle imprese transazionali, confrontandoli con il diritto interno e gli strumenti utilizzabili a livello internazionale. Per l'Icc la corruzione può assumere tre forme: *bribery* definita come l'offerta o la ricezione di qualsiasi dono, prestito, pagamento, ricompensa o altro vantaggio o da qualsiasi persona, al fine di indurlo a fare qualcosa che è disonesto o illecito; la *bribe solicitation*, cioè l'atto di determinare o istigare un'altra persona a corrompere e la *extortion* definita come la sollecitazione di tangenti mediante minacce¹¹⁷.

Un altro strumento largamente utilizzato per contrastare la corruzione a livello internazionale sono le linee guida, funzionali ad orientare il comportamento delle imprese multinazionali, con indicazioni utili per poter prevenire pratiche corruttive¹¹⁸. Anche

¹¹⁵ Nei codici di condotta rientra anche il *Global Compact*, che è un programma d'azione lanciato nel 1999 dal segretario dell'Onu con l'obiettivo di uniformare le attività e strategie delle imprese transazionali a dieci principi universalmente accettati negli ambiti di diritti umani, del lavoro, dell'ambiente e del contrasto alla corruzione.

¹¹⁶ L'efficacia di tali strumenti è affidata interamente all'adesione volontaria delle imprese.

¹¹⁷ V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.516-517.

¹¹⁸ Esempi di tali linee guida possono essere: *Oecd Guidelines for multinational enterprises* o i *Guiding Principles on Business and Human Rights*, emanati dall'Onu il 16 giugno 2011.

l'Ocse nel 1976 ha adottato tale strumento, emanando delle linee guida destinate alle imprese multinazionali, volte a promuovere la partecipazione attiva delle imprese.

Altri due strumenti che rientrano nella categoria della *soft law* sono quelli di responsabilità sociale e le raccomandazioni¹¹⁹.

Al paradigma della *Corporate Social Responsibility*¹²⁰, possono ricondursi le *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, approvate dall'Onu il 6 agosto 2003. Esse sono la prima formulazione organica di norme internazionali sui diritti umani, pensate specificatamente alle società transazionali e altre entità commerciali. Le stesse istituzioni europee hanno mostrato un vivo interesse per le CSR, la prova di tale fatto è il libro verde dell'UE, risalente al luglio 2001, dove quest'ultime vengono definite come: "l'integrazione volontaria delle problematiche sociali ed ecologiche nelle operazioni commerciali e nei rapporti delle imprese con le parti interessate"¹²¹.

Nel 2011 la Commissione ha emanato una comunicazione in cui riformulava la definizione di CSR, si tratta di una formula più compatta e le definisce come "responsabilità delle imprese per il loro impatto nella società"¹²². Tale definizione risulta sicuramente più breve ma ricomprende una casistica di eventi più ampia rispetto alla precedente, riguarda sia la materia dei diritti umani, lavoro e occupazione, che le questioni ambientali e per ultima, non per importanza, la lotta alla corruzione¹²³.

L'ultima strada da poter percorrere per contrastare i fenomeni corruttivi è quella che porta alle raccomandazioni, una strada molto battuta dai vari enti internazionali, specialmente dall'Ocse. Esemplicativo, in tal senso, è la raccomandazione per contrastare ulteriormente la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali risalente al 26 novembre 2009¹²⁴. La funzione dello strumento delle raccomandazioni e in particolare di quella appena citata è di fungere da elemento complementare alla Convenzione Ocse contro la corruzione internazionale del 1997.

¹¹⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.521-522.

¹²⁰D'ora in poi indicate come CSR.

¹²¹Commissione CEE, Libro Verde – Promuovere un quadro Europeo per la responsabilità sociale delle imprese, Bruxelles, 18 luglio 2001.

¹²²Comunicazione della Commissione sulla «Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese».

¹²³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.516-517.

¹²⁴*Ibidem*.

Una funzione accessoria rispetto alla Convenzione, invece, è quella ricoperta dai *Corporate Governance Principles*, adottati dagli stati membri dell'Ocse nel 1999 e rivisti nel 2004. Questi principi sono volti ad orientare gli stati nel valutare e nel migliorare l'assetto giuridico, istituzionale e regolamentare per il governo societario nei propri paesi¹²⁵.

Dei principi creati appositamente per la lotta alla corruzione sono quelli elaborati dal G20 nel 2014. Durante la presidenza australiana, si è svolto uno studio grazie ad una collaborazione tra OECD e il *World Bank Group* che aveva ad oggetto le conseguenze della corruzione e le implicazioni per la crescita economica e lo sviluppo. I membri del G20 pongono come fondamento della lotta alla corruzione il rispetto del diritto internazionale, dei diritti umani, la sovranità di ogni paese e dell'ordinamento giuridico interno¹²⁶. Tali principi esplicano come la corruzione sia un impedimento importante per la crescita economica e sono sette: il primo sostiene che la corruzione danneggia la fiducia che i cittadini ripongono nelle istituzioni pubbliche, aumenta il costo dei servizi pubblici, diminuendo contemporaneamente la qualità degli stessi, disincentiva gli investimenti provenienti dall'estero, danneggia la sana competizione all'interno del mercato nazionale, distorce le decisioni politiche che portano ad una cattiva allocazione delle risorse pubbliche, non permette di raggiungere gli obiettivi prefissati a livello globale e facilita la proliferazione di altre forme di attività criminosa su scala mondiale¹²⁷.

Il G20 è tornato sull'argomento emanando degli altri principi correlando la corruzione al crimine organizzato¹²⁸. Tale documento evidenzia il legame inscindibile tra i due elementi appena citati, andando ad indagare le tecniche che vengono adottate per portare a termine tali atti criminali. Anche in questo caso sono sette i principi elaborati. Il primo riguarda la maggior comprensione della connessione presente tra la corruzione e il crimine organizzato, per poter capire meglio il contesto in cui si sviluppano tali fenomeni. Il secondo principio si focalizza sul rafforzamento delle misure di prevenzione dei fenomeni criminali. Il terzo si occupa di uno dei problemi più grossi quando si tratta tale problematica, ovvero delle pene adeguate al disvalore prodotto da questi comportamenti. Il quarto principio si presenta come un aiuto al rafforzamento delle

¹²⁵Ivi, pp.517-518.

¹²⁶G20 *High Level Principles on Corruption and Growth*, in https://www.unodc.org/documents/corruption/G20-Anti-Corruption-Resources/Thematic-Areas/Private-Sector-Integrity-and-Transparency/G20_High_Level_Principles_on_Corruption_and_Growth_2014.pdf.

¹²⁷*Ibidem*.

¹²⁸G20 *High-Level Principles on Corruption related to Organized Crime*, in <http://www.g20.utoronto.ca/2021/G20-HLP-Corruption-related-to-Organized-Crime.docx.pdf>

investigazioni e delle indagini. Il quinto principio è stato formulato per evitare che coloro che si macchiano di tale reato possano successivamente godere dei frutti o dei proventi delle loro azioni criminose. Doverosa è la preoccupazione che viene posta sulla problematica della tutela delle vittime e dei *whistleblowers*, argomento che viene trattato nel sesto principio. Per concludere tale documento viene emanato un settimo, e ultimo, principio il quale incoraggia e raccomanda la cooperazione internazionale per contrastare la corruzione legata alla criminalità organizzata, quest'ultimo principio è pienamente conscio della dimensione ormai globalizzata che questo fenomeno ha assunto nella contemporaneità¹²⁹.

3.1.2. *Hard law e la Convenzione OCSE*

Per poter contrastare la corruzione internazionale, si è consolidata la prassi per cui sempre più frequentemente, si utilizzano strumenti di *international hard law*, soprattutto in ambito Ocse e Onu. La convenzione Ocse di Parigi sulla lotta alla corruzione, in quanto strumento di diritto internazionale pattizio, si differenzia dalle raccomandazioni precedentemente citate perché una volta avvenuta la ratifica, la convenzione diviene vincolante per gli stati contraenti¹³⁰. Prima dell'approvazione di tale atto internazionale, in tutto il mondo tranne che per la rilevante eccezione degli Stati Uniti, si escludeva la punizione di fatti di corruzione coinvolgenti pubblici ufficiali stranieri, i quali rimanevano del tutto impuniti. La grande innovazione portata da tale convenzione è stato il meccanismo di monitoraggio, il quale si basava sul metodo della *peer review*. Di fatto i rapporti tra l'Ocse e gli stati nazionali non terminano con la ratifica dell'atto¹³¹, poiché l'organizzazione, attraverso un gruppo di lavoro sulla corruzione (*Working Group on Bribery-Wgb*), composto da rappresentanti di tutti gli stati contraenti per poter assicurare la parità di trattamento, supporta e monitora l'attuazione della Convenzione e quindi la coerente traduzione e applicazione negli ordinamenti nazionali. Operativamente la

¹²⁹*Ibidem*.

¹³⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.526.

¹³¹La sua attività principale è quella di confrontarsi con gli Stati e cercare di armonizzare le politiche nazionali con quelle comunitarie. L'Ocse svolge il proprio lavoro interfacciandosi continuamente con i governi dei Paesi membri e le strutture adibite all'elaborazione e alla ricerca che affiancano l'attività governativa. Cfr. G. TARTAGLIA POLCINI- M. DE NIGRIS, *Il contrasto alla corruzione sul piano internazionale*, in R. RAZZANTE (A cura di), *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 66.

Convenzione prevede il metodo del monitoraggio continuo tramite *follow-up* periodici (art. 12)¹³² e si compone di tre fasi: la prima¹³³ verifica l'astratta conformità della legislazione degli stati membri agli impegni che si sono assunti con la ratifica della Convenzione, la seconda si è svolta tramite la visita in *loco*, previo accordo con il paese straniero, nel quale si è accertato la concreta applicazioni delle suddette norme e terminata nel 2009, il ciclo di valutazioni della terza fase non è ancora concluso per alcuni paesi e verte sull'*enforcement* della Convenzione e della Raccomandazione del 2009, sulle raccomandazioni fatte ai paesi nella fase due e sulle eventuali modifiche alla normativa interna¹³⁴.

Di per sé l'intento della Convenzione è quello di stimolare risposte repressive che siano il più omogenee possibili tra i vari ordinamenti, attraverso l'armonizzazione degli stessi, facendo sì che si realizzi un campo di gioco livellato nel quale le imprese possano muoversi in condizioni di parità¹³⁵.

Una lacuna della convenzione OCSE è quella per cui non disciplina tutte quelle situazione nelle quali la corruzione non è finalizzata al conseguimento o al mantenimento di un indebito vantaggio che si produca al di fuori di operazione commerciali transnazionali; restano, di conseguenza, escluse le condotte prive di finalità *lato sensu* economiche.

Il problema delle convenzioni è che nel caso non dovessero essere ratificate allora gli stati non aderenti non saranno vincolati a sottostare alle regole imposte. Molti dei paesi più attivi economicamente come Indonesia, Arabia Saudita, Malesia ecc. non hanno ancora aderito a tale convenzione¹³⁶, quindi quasi il 40% delle esportazioni mondiali provengono da paesi che non hanno sottoscritto la convenzione, di conseguenza se un paese firmatario si dovesse rifiutare di pagare un tangente non è difficile immaginare che l'offerta sarà girata verso un paese che non ha aderito alla Convenzione. Dato che la legislazione sconta dei limiti sia nei confronti del principio di territorialità e sovranità, sia quelli imposti dal diritto internazionale, lo spiraglio su cui si può indagare e lavorare maggiormente è quello dell'etica e della morale.

¹³²Tale disposizione è di fondamentale importanza poiché vincola gli stati ad essere sottoposti a valutazione ma anche contemporaneamente ad assumere le vesti di valutatori.

¹³³Questa fase è terminata nel 2001.

¹³⁴V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.528.

¹³⁵*Ivi.* p.529.

¹³⁶Dato riferito al 2012.

Il 18 ottobre 2022, l'organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OSCE) ha pubblicato il *report* di monitoraggio della quarta fase sull'Italia redatto dal WGB rispetto all'implementazione degli obblighi contro la corruzione internazionale previsti dalla convenzione anticorruzione OSCE. Questa fase ha avuto il suo inizio nel 2016 e ha esaminato le sfide e i progressi raggiunti dei 44 paesi firmatari della convenzione¹³⁷. Il *report* sull'Italia riconosce dei progressi ma al contempo esprime delle preoccupazioni riguardo alle misure anticorruzione internazionale applicate dal nostro paese. Le problematiche sollevate dall'OSCE fanno intuire come l'Italia si stia lentamente allontanando dagli obiettivi posti dalla Convenzione stessa.

Le difficoltà riscontrate nel contrastare tale reato sono ascrivibili al fatto che in Italia ci sono delle sanzioni troppo basse e termini di prescrizioni troppo brevi¹³⁸. Pare incompleta anche l'applicazione delle tutele per i *whistleblower*¹³⁹, i quali sono dei dipendenti che, durante l'attività lavorativa all'interno di un'azienda pubblica o privata, rilevano una possibile frode, un pericolo o un altro serio rischio che possa danneggiare clienti, colleghi, azionisti, il pubblico o la stessa reputazione dell'ente e per questo decide di segnalarla. Il *whistleblowing* è uno strumento legale, già collaudato dai paesi anglosassoni, come Stati Uniti e Gran Bretagna, per informare tempestivamente eventuali tipologie di situazioni a rischio, come possono essere i reati di corruzione. Tale istituto, per tutelare coloro che fungono da informatori, assicura ai lavoratori che denunciano le irregolarità che non ci saranno ripercussioni di ogni genere fino ad arrivare al caso più grave, ovvero il licenziamento¹⁴⁰. La possibilità di ricatti e sanzioni professionali informali posti in essere da chi è minacciato dallo svelamento di atti corruttivi ha reso questo tipo di denuncia raramente utilizzabile. Una possibile soluzione può essere riscontrata nelle denunce anonime, tenendo conto che però bisognerebbe attivare un

¹³⁷Report dell'OCSE sull'Italia. *Rallentamenti nella lotta alla corruzione internazionale*, in <https://www.transparency.it/informati/news/report-ocse-italia-rallentamenti-nella-lotta-alla-corruzione-internazionale>.

¹³⁸Sul punto si rimanda al capitolo uno paragrafo 3 pp.18-19 dove si è visto che, frequentemente, fatti corruttivi vengono scoperti dopo molto tempo, spesso indagando su altri reati, come nel caso dell'inchiesta di Mafia Capitale.

¹³⁹Le istituzioni europee si sono occupate di questo problema: nel 2019 è stata emanata una direttiva (la n.1937) volta a stabilire delle norme comuni finalizzate alla tutela di queste persone. Cfr. G. M. EVARISTI, *Whistleblowing, tutela dell'anonimato e processo penale: tra limiti costituzionali e orizzonti convenzionali*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7, 1.7.2021, p. 970. La normativa italiana, in particolare l'art 54-bis, necessita di essere arricchita e strutturata diversamente. Come rilevato in R. PATUMI, *Whistleblowing e codici di comportamento*, in *Azienditalia*, n.3, 1.3.2021, p. 532.

¹⁴⁰Report dell'OCSE sull'Italia. *Rallentamenti nella lotta alla corruzione internazionale*, in <https://www.transparency.it/informati/news/report-ocse-italia-rallentamenti-nella-lotta-alla-corruzione-internazionale>.

meccanismo di controllo per testare l'affidabilità di quest'ultime¹⁴¹. Nelle aziende il responsabile della prevenzione alla corruzione deve indicare, stilando la relazione annuale, se: è stata attivata la procedura per la raccolta della segnalazione degli illeciti e in caso le ragioni dell'eventuale mancata attivazione¹⁴². Tali tutele in Italia sono state implementate nella fase tre ma non sono state ancor assicurate del tutto nel settore pubblico e ancora raramente utilizzate nel settore privato¹⁴³.

Ulteriori difficoltà sono state ravvisate nel momento in cui la maggior parte dei casi di corruzione internazionale perseguiti in Italia vengono archiviati o prosciolti e le sanzioni si risolvevano nel patteggiamento. Il *report* sostiene che i proscioglimenti avvengono perché non viene presa in considerazione simultaneamente la totalità delle prove indiziarie e lo *standard* di prova è molto alto, così come richiesto nei casi di corruzione internazionale, e questo provoca la quasi impossibilità di provare il reato appena citato. Queste problematiche hanno un effetto negativo sui passi in avanti compiuti come la nascita del Dipartimento III all'interno della procura di Milano, il quale ha il fine di trattare specificatamente le indagini riguardanti gli affari internazionali e i reati economici di natura transnazionale¹⁴⁴.

L'OCSE avanza dunque una serie di ulteriori raccomandazioni all'Italia: deve implementare una chiara strategia nazionale per combattere il reato in analisi, un maggior monitoraggio dei media italiani e stranieri sulle cause concernenti la corruzione internazionale, un ulteriore rafforzamento nella protezione dei segnalanti nel settore pubblico e privato, l'incoraggiamento alle aziende ad adottare programmi anticorruzione conformi, una maggiore consapevolezza della rilevanza della corruzione internazionale e del valore dei principi contenuti nella Convenzione anticorruzione dell'OCSE. L'Italia dovrà dimostrare di aver applicato tali misure entro ottobre 2024¹⁴⁵.

3.2. Le soluzioni proposte dall'Onu

L'Onu è un'istituzione sorta dopo il secondo conflitto mondiale ed è l'organizzazione che più si avvicina all'idea di organismo politico globale. Il primo passo

¹⁴¹A. MUTTI, *L'eterno dilemma tra sicurezza e privacy*, in il Mulino 2022, primo aprile 2015.

¹⁴²M. GNALDI- B. PONTI (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp.159-160.

¹⁴³ Report dell'OCSE sull'Italia. *Rallentamenti nella lotta alla corruzione internazionale*, In <https://www.transparency.it/informati/news/report-ocse-italia-rallentamenti-nella-lotta-alla-corruzione-internazionale>.

¹⁴⁴*Ibidem*.

¹⁴⁵*Ibidem*.

significativo nei confronti della lotta alla corruzione è stata la Convenzione di Merida¹⁴⁶, che è stato il primo atto pattizio di estensione globale adibito a tale funzione ed è stato accettato di buon grado, essendo stato ratificato da molti stati¹⁴⁷. L'azione di contrasto alla corruzione da parte dell'Onu è più articolata ed organicistica rispetto a quella prettamente economica dell'Ocse. L'Onu non manca di sottolineare i danni sul piano economico ma evidenzia anche le gravi conseguenze a livello sociale e politico, individuando, sia per la *grand* che la *petty corruption*, le vittime più frequenti nella parte più vulnerabile della popolazione¹⁴⁸.

Andando ad esaminare il contenuto dell'Uncac¹⁴⁹, l'art.1 enuncia i tre obiettivi della strumento pattizio: promozione delle misure per combattere tale reato, la promozione della cooperazione internazionale e la promozione dell'integrità, responsabilità e la buona fede nella gestione degli affari pubblici. In particolare, la convenzione offre una sorta di mini-codice per contrastare la corruzione essendo suddivisa in otto capitoli e 71 articoli. Uno dei profili più innovativi dell'Uncac è la parte concernente le misure preventive, di fondamentale importanza e non adeguatamente trattato dalla Convenzione Ocse e dalla convenzione CdE, salvo il limitato caso della materia contabile¹⁵⁰. In tale convenzione vengono disciplinate misure preventive sia per quanto riguarda il settore pubblico che per quello privato: promuovendo codici di condotta (art. 8), trasparenza delle informazioni al pubblico (art. 10), misure volte a rafforzare l'integrità dei magistrati (art. 11)¹⁵¹.

È evidente come la lotta alla corruzione sia un cantiere in divenire, limitato sia dai principi già citati di territorialità e sovranità nazionale sia dalla mancata ratifica da parte di alcuni paesi delle convenzioni esistenti in materia. L'auspicio è quello di poter creare al più presto degli strumenti adeguati che possano contrastare questo fenomeno multi-offensivo di diversi interessi e a respiro internazionale.

¹⁴⁶È una convenzione sulla lotta alla corruzione, adottata dall'assemblea generale a Merida in Messico il 31 ottobre 2003, con la risoluzione n. 58/4, firmata dallo stato italiano il 9 dicembre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005. L'Italia ha ratificato e dato esecuzione a questa convenzione con la legge 3 agosto 2009 n.116.

¹⁴⁷V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.556-557.

¹⁴⁸*Ivi*, p.558.

¹⁴⁹Acronimo di *United Nations Convention against Corruption*, con il quale viene solitamente menzionato tale strumento convenzionale nella letteratura specialistica.

¹⁵⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.560.

¹⁵¹*Ibidem*.

3.3. Le soluzioni della Banca Mondiale

Un altro organo molto importante che si è occupato di questo fenomeno è la Banca Mondiale: dalla conferenza di Bretton Woods dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, la Banca Mondiale ha accompagnato lo sviluppo dell'economia globale, evolvendosi a pari passo con essa, cambiando il proprio modo di intervenire: è passata da una dimensione soccorrente a una posizione promotrice del processo di crescita. Nell'ambito dell'Agenda 2030 sono stati posti due obiettivi: la riduzione della povertà e la promozione di una crescita inclusiva e sostenibile. È proprio in quest'ultimo ambito che si inserisce il problema della corruzione, essendo un fenomeno che incide sui costi e sulla crescita dei paesi che ne sono afflitti¹⁵². La corruzione, oltre agli effetti economici, impatta pesantemente anche sui diritti umani, genera sfiducia nei governi e disincentiva gli investimenti provenienti dall'estero.

Per poter capire meglio il ruolo centrale della Banca Mondiale su questa tematica bisogna ricordare come la corruzione sia un fenomeno ad alta cifra oscura¹⁵³, di conseguenza un efficace strategia di contrasto per questo reato si basa su uno degli indici soggettivi già citati nel primo capitolo, il *Control Corruption Index*, più affidabile degli indicatori oggettivi visto che il carattere oscuro di tale reato¹⁵⁴. In tal senso, lo strumento decisivo nel sistema di contrasto alla corruzione adottato dalla Banca Mondiale, è quello della *black list*, il quale è stato ideato per la protezione dei finanziamenti erogati ma è mutato nel tempo, assumendo sempre più le vesti di un sistema repressivo con carattere para-penale. La finalità principe della Banca Mondiale è quella di erogare prestiti ai governi dei paesi membri, finalizzati all'assistenza sociale o a favorire progetti che quest'ultimi intendano sviluppare (prestando idonee garanzie). Tali prestiti impongono all'istituzione il carico della *fiduciary responsibility* nei confronti dei suoi *shareholders*; ovvero assicurare che i prestiti erogati siano destinati a scopi istituzionali¹⁵⁵. Questa è la base giuridica su cui si fonda la legittimizzazione ad investigare e sanzionare. Questo sistema si è evoluto in modo da superare la diretta finalità di tutela del credito fino ad arrivare ad assumersi l'importante obiettivo di disincentivare le pratiche corruttive a

¹⁵²E. VICINI, *Banca mondiale, il ruolo giocato nel sistema globale di contrasto alla corruzione*, in <https://www.altalex.com/documents/news/2022/04/28/banca-mondiale-ruolo-giocato-sistema-globale-contrasto-corruzione>, 28\04\2022.

¹⁵³In tal senso si rimanda al paragrafo 3, capitolo 1.

¹⁵⁴E. VICINI, *Banca mondiale, il ruolo giocato nel sistema globale di contrasto alla corruzione*, in <https://www.altalex.com/documents/news/2022/04/28/banca-mondiale-ruolo-giocato-sistema-globale-contrasto-corruzione>, 28\04\2022.

¹⁵⁵*Ibidem*.

livello globale attraverso un sistema denominato “*naming and shaming*”. Tale sistema di investigazione, basato su di un contraddittorio con le persone fisiche o giuridiche accusate di aver compiuto tale atto, può terminare con l’emanazione di una sanzione. Per quanto riguarda invece il sistema repressivo, quest’ultimo si basa da una parte su sanzioni interdittive che escludono l’accesso a determinati rapporti d’affari con la Banca Mondiale e dall’altra sull’iscrizione nella *black list*, resa pubblica sul sito web dell’istituzione¹⁵⁶.

L’effetto benefico di tale sistema viene amplificato ulteriormente grazie ad un accordo stipulato nel 2010 con le Banche multilaterali di sviluppo, infatti prevede che l’interdizione, una volta erogata da una delle istituzioni, produca gli stessi effetti sanzionatori presso tutte le altre. La combinazione dell’opportunità di poter usufruire dei finanziamenti della Banca Mondiale e il rischio di poter veder macchiata la propria reputazione induce le imprese a adottare spontaneamente misure di mitigazione del rischio, implementando dei sistemi di cooperazione, ad esempio, rendendo di dominio pubblico informazioni utili alle investigazioni o negoziando con gli organismi adibiti ad indagare su questi casi¹⁵⁷.

Si può notare, dopo questa breve disamina, come la Banca Mondiale ricopra un ruolo di fondamentale importanza nella lotta alla corruzione senza deviare dallo scopo istituzionale di sostegno alle fragilità economiche, diventando la protagonista di questa lotta di una dimensione che non è più solo soccorrente ma diventa promotore di un processo di sensibilizzazione su una tematica così di fondamentale importanza, creano un’unione di intenti per stabilire dei principi etici universalmente condivisi. Si può affermare, in base a quanto detto fino ad ora, che la Banca Mondiale in futuro potrà assumere un ruolo fondamentale per quanto riguarda le analisi econometriche e giurimetriche delle condotte corruttive nello spazio giuridico globale¹⁵⁸.

3.4. Il concetto di “*agent*” nel caso Hoskins

Interessante è indagare il concetto di *agent* nell’ambito della corruzione internazionale, spesso usato nella prassi ma con diverse questioni interpretative ancora aperte¹⁵⁹. Il *Foreign Corruption Act*¹⁶⁰ statunitense è lo strumento normativo che gli Stati

¹⁵⁶*Ibidem*.

¹⁵⁷*Ibidem*.

¹⁵⁸*Ibidem*.

¹⁵⁹M. TRASHAJ, *Corruzione internazionale: il caso Hoskins e il concetto di “agent”*, in CCC Hub, 7 novembre 2022.

¹⁶⁰Il *Foreign Corrupt Practices Act* è stato approvato nel 1977 e poi aggiornato nel corso degli anni.

Uniti hanno predisposto per il contrasto alla corruzione internazionale, operativamente agisce cercando di impedire che determinati soggetti U.S.A. agiscano illecitamente su funzionari esteri per tornaconti privati, con l'obiettivo di creare una condizione di parità tra imprese. L'ambito di applicazione su cui agisce tale strumento è il seguente: sanziona condotte sia di cittadini o aziende statunitensi che quelle straniere anche al di fuori del territorio americano, basta che sussistano determinate circostanze, tra le quali il rapporto tra l'autore e la *corporation* americana. Nello specifico, per poter applicare la normativa in analisi, il cittadino non statunitense deve potersi qualificare come *employee* (dipendente), *officer* (funzionario), *director* (direttore) o *agent* (agente)¹⁶¹.

Un caso rilevante in questo senso è il caso Hoskins: Lawrence Hoskins, cittadino britannico, impiegato a Parigi presso la filiale UK di un'azienda francese, avrebbe autorizzato pagamenti affinché fossero devolute da soggetti americani tangenti a funzionari indonesiani perché favorissero la filiale americana della stessa azienda nella conclusione di un contratto dal valore di 118 milioni di dollari.

La prima decisione arriva nel 2018 e la *U.S. Court of Appeals* in prima battuta respinge le pretese dell'accusa in quanto Hoskins non può essere ritenuto corresponsabile non essendo il soggetto attivo principale¹⁶², allo stesso tempo la Corte lascia aperta la possibilità che l'imputato venga chiamato a rispondere di corruzione quale *agent* di Alstom U.S.A. (la società per cui lavorava). Modificando la tesi accusatoria nel senso indicato dalla corte si arriva ad una nuova decisione della *U.S. Court of Appeals*¹⁶³, quest'ultima si concentra nella definizione di rapporto di 'agenzia'. Tale rapporto si realizza nel caso di relazioni tra una persona, definita *principal*, e un altro soggetto detto *agent* che deve muoversi per conto e sotto la direzione del primo. Per poter realizzare tale rapporto: il *principal* deve dichiarare che l'*agent* agirà per suo conto e il primo avrà il controllo sull'operato del secondo e quest'ultimo deve accettare l'impegno. Riferendosi al caso in esame la Corte afferma che Hoskins non può essere considerato *agent*, non essendoci prove sul rapporto di agenzia tra Hoskins e la società americana. In calce alla decisione del 2022, il giudice Lohier annotava la sua opinione contraria all'assoluzione poiché secondo quest'ultimo gli oneri probatori imposti dalla Corte all'accusa sarebbero troppo stringenti e non avrebbe senso esonerare dalla sanzione persone fisiche che

¹⁶¹M. TRASHAJ, *Corruzione internazionale: il caso Hoskins e il concetto di "agent"*, in CCC Hub, 7 novembre 2022.

¹⁶²United States v. Hoskins, 2018, cd. Hoskins.

¹⁶³United States v. Hoskins, 2022.

partecipano alla commissione degli illeciti per conto della società madre (straniera) di una società statunitense¹⁶⁴.

Questo caso è di particolare importanza perché la decisione del 2022 mette in evidenza la crisi della concezione espansiva di *agent* fatta propria da anni dal DOJ e dalla SEC. Essa infatti non regge in un'ipotesi in cui le tangenti avrebbero favorito una società statunitense, la quale risulta come una semplice filiale di un francese, e sarebbero state autorizzate da un cittadino straniero, dipendente di una diversa società che ha sede in Gran Bretagna, impiegato a Parigi e non sottoposto alla supervisione dell'ente americano. Tale giurisprudenza è particolarmente pericolosa poiché vi è il rischio che le società siano portate a concentrare i loro sforzi nell'evitare i rapporti riconducibili al concetto di controllo tra affiliate locate in diversi stati, tutto ciò è realizzabile attraverso decentramenti sempre più ampi delle strutture di governance. Questa sentenza ha alimentato della preoccupazione anche nel report OECD del 2020 nella parte in cui la Corte escludeva la possibilità di ritenere corresponsabile del reato di corruzione internazionale colui che non potrebbe essere considerato soggetto attivo dell'illecito in prima persona. Nel recente *fallow up* dell'ottobre 2022, l'OECD ha analizzato il caso appena citato e dei casi simili, concludendo che la giurisprudenza statunitense ha ancora parecchi passi da compiere in materia di corruzione internazionale e responsabilità dello straniero operante all'estero¹⁶⁵.

¹⁶⁴M. TRASHAJ, *Corruzione internazionale: il caso Hoskins e il concetto di "agent"*, in CCC Hub, 7 novembre 2022.

¹⁶⁵*Ibidem*.

CAPITOLO III

CORRUZIONE INTERNAZIONALE: ANALISI TECNICA E CRITICITA'

1. Dettato normativo

La corruzione internazionale è un reato disciplinato all'art 322-*bis* del Codice penale, all'interno del libro secondo, denominato dei delitti in particolare, nel titolo II, intitolato dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. L'articolo in analisi recita:

“Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri”.

Il testo dell'articolo sopra citato compie un rimando ad altre disposizioni, in particolare agli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma del Codice penale, i quali si applicano anche¹:

“1. Ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

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

3. Alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4. Ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5. A coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;

¹Il comma primo attua un'estensione soggettiva di alcuni tra i più significati delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. a soggetti operanti a livello comunitario e internazionale.

6. Ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale;

7. Alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;

8. Ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali;

9. Alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione»².

L'art. 322-*bis* c.p. è formato da una struttura alquanto intricata, che si può definire «a strati»: il primo comma dell'articolo in analisi tratta della corruzione «*infra-UE*», il secondo invece si occupa della corruzione di pubblici ufficiali stranieri, c.d. corruzione internazionale o «*extra-UE*» e il terzo stabilisce un criterio di corrispondenza tra qualifiche pubblicistiche nazionali e non, tale distinzione rileva nel momento in cui si considera la casistica enunciata nel primo comma³. Tale articolo presenta dei profili di internazionalità marcati: da un lato, questa formulazione deriva dalla commistione di più influenze giuridiche internazionali come il *Foreign Corrupt Act* del 1977, dall'altro la struttura della fattispecie costruisce spesso dei ponti verso un altro ordinamento giuridico, sia esso statale, sovranazionale-europeo o internazionale. In definitiva, l'art 322-*bis* appare una disposizione pienamente rappresentativa del «diritto penale della globalizzazione»⁴.

La mancanza di una *ratio* unitaria è lo specchio delle diverse visioni che ogni accordo internazionale apporta: la Convenzione OCSE mira alla salvaguardia del corretto funzionamento dei mercati, ovvero della concorrenza su scala internazionale; invece, la visione dei fenomeni pubblicistici sottesa alla Convenzione UE si prefigge come obiettivo

²Art. 322-*bis* c.p.

³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 232-233.

⁴*Ivi*, p.234.

quello di tutelare i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione dell'UE⁵. Quindi da un lato la libera competizione economica, dall'altro gli interessi politico-burocratici dell'UE, fanno sì che l'articolo 322-*bis* si possa considerare una norma asimmetrica, il cui volto cambia a seconda della connotazione europea o *extra-europea*⁶.

2. Il bene giuridico protetto

La norma in analisi, al primo comma, si pone come finalità la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, in attuazione di precisi accordi internazionali assunti nel corso dell'ultimo decennio in materia di corruzione in ambito dell'Unione europea e degli stati che hanno aderito all'OCSE. La scelta del legislatore, il quale ha compiuto un'estensione spaziale e concettuale della nozione di Pubblica Amministrazione, è stata fatta per equiparare il bene giuridico comunitario a quello nazionale. Tale operazione ha creato delle divergenze di opinioni in dottrina: alcuni autori, come Manacorda, hanno espresso un parere negativo andando a preferire una modifica del Titolo III del Capo II, per ragioni stilistiche e sistematiche; tuttavia, è necessario evidenziare⁷ come l'interesse verso la Pubblica Amministrativa sia ormai una questione di primaria importanza per l'Unione europea, soprattutto dopo il Trattato di Lisbona⁸. La tesi secondo la quale il fine ultimo della norma fosse quello della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea sembrerebbe avallato anche dalla circostanza per cui l'articolo in analisi è stato inserito a margine del recepimento di alcuni accordi internazionali, finalizzati a tale scopo.

A riguardo della corruzione internazionale *infra-UE*, tutte le figure di *intranei* enumerate nei commi uno e due, n.1, dell'art. 322-*bis*, hanno il tratto comune del nesso con l'UE, vuoi come organismo politico regionale, vuoi in relazione alle sue singole componenti nazionali. Questa peculiarità, se da un lato segna il discrimine con le speculari fattispecie poste a tutela del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione domestica, dall'altro consente di cogliere un'analoga fisionomia

⁵V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 239.

⁶Ivi, p. 240.

⁷Tesi sostenuta da V. MONGILLO in *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

⁸E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021, p.834.

pubblicistica anche del bene giuridico offeso dalle condotte che vengono poste in essere dai pubblici agenti dell'UE o degli Stati membri dell'UE⁹. Rispetto alla corruzione di pubblici ufficiali dell'UE, non pare corrispondente alla reale dinamica dei rapporti tra ordinamenti interni e diritto europeo, considerare l'Unione europea come un soggetto terzo; non si può più affermare che la realtà istituzionale dell'Unione europea sia assimilabile a quella di un ordinamento che possa essere considerato straniero. Riguardo invece agli interessi comunitari, ovvero quelli enunciati dalla Convenzione PIF del 1995, dove è avvenuta la consacrazione degli interessi finanziari della Comunità europea come bene giuridico che viene in rilievo, non si riescono a ravvisare grosse differenze rispetto ai beni giuridici di che vengono considerati alla stregua del diritto interno¹⁰. Affianco a tali interessi, in un'ottica di più ampio respiro, si è introdotta la necessità di tutelare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione sovranazionale o europea¹¹.

Meno agevole risulta cogliere il fondamento sostanziale dell'incriminazione dei fatti di peculato, concussione e corruzione passiva commessi da coloro che, «nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio» (art. 322-bis, comma 1, n. 5)¹². In questo caso sembra di trovarsi al cospetto di beni estranei al nostro ordinamento giuridico, tutelati in virtù di una collaborazione tra Stati membri. Si può sostenere che le norme incriminatrici della corruzione passiva di pubblici ufficiali di Stati membri dell'UE poggino le loro basi nell'interesse comune di questi stati di assicurare il funzionamento delle pubbliche amministrazioni nazionali, all'interno dello spazio giuridico europeo (considerando che la questione amministrativa è diventata di interesse

⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 243.

¹⁰*Ivi*, p. 244.

¹¹L'art. 298 del TFUE, pur non fornendo una definizione precisa di pubblica amministrazione europea fornisce delle regole generali per il suo funzionamento. In tal senso, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente. Percepire l'amministrazione europea come un'organizzazione diversa dagli organi e organismi dell'Unione porta a concepire le istituzioni, organi e organismi dell'Unione come soggetti che operano in modo indipendente e nel rispetto dei principi di trasparenza ed efficacia. Di conseguenza è legittimo pensare ai principi, più volte richiamati, come quello dell'efficacia ed imparzialità siano assimilabili a quelli riferiti alla pubblica amministrazione nazionale. In conclusione, buon andamento e imparzialità sono sì beni istituzionali propri dell'UE, ma la cui protezione non si limite ad un sistema autoreferenziale, ma è prodromico alla tutela dei beni facenti propri di tutti gli Stati membri.

¹²V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 246.

comune nell'ambito dell'UE dopo il Trattato di Lisbona) in tal senso si tratterebbe di un bene giuridico non propriamente estraneo, ma condiviso, e quindi meritevole di una protezione comune a livello comunitario¹³. Nella prima occasione in cui la Corte di cassazione si è pronunciata sull'applicazione del 322-*bis* c.p.¹⁴ ha spinto sino all'estremo questo ragionamento: ha sostenuto che gli agenti comunitari e i pubblici agenti di altri Stati membri dell'UE rientrano nella nozione istituzionale di pubblica amministrazione nazionale¹⁵.

Oltre al dettato codicistico, la metamorfosi del fenomeno corruttivo ha portato ad un vero e proprio dinamismo a livello internazionale¹⁶. A partire dagli anni '90 si assiste alla nascita di Convenzioni internazionali con le quali gli stati si pongono come fine ultimo quello di contrastare la corruzione e creare organismi che lavorino efficacemente per poter monitorare tali attività. In tal senso, vi è una presa di coscienza da parte delle istituzioni che questo reato non lede solamente gli interessi finanziari dell'Unione europea, come già analizzato precedentemente, ma costituisce anche una vera e propria minaccia per la fiducia che viene riposta nella legalità delle istituzioni e per le condizioni fondamentali che stanno alla base della convivenza nella Comunità internazionale. Conseguentemente risulta condivisa anche a livello internazionale la tesi secondo la quale il bene giuridico tutelato da tale fattispecie non sia unitario¹⁷.

Invece, la fattispecie comprendente i pubblici ufficiali non appartenenti agli Stati membri dell'UE (art. 322-*bis*, comma 2, n.2., c.p.) non prevede l'incriminazione della corruzione passiva di soggetti pubblici non riconducibili all'ambito europeo. Tale scelta posa su delle fondamenta solide: in *primis* il rispetto della sovranità degli Stati terzi, ma non troverebbe una soluzione adeguata neanche il caso in cui, ad esempio, il pubblico ufficiale straniero fosse punibile alla stregua del diritto italiano ma non a quella del diritto locale¹⁸. Tale orientamento non è condiviso dal Consiglio d'Europa, che basandosi sulla Convenzione penale sulla corruzione del 1999, va nella direzione opposta, puntando su una repressione generalizzata della corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri.

¹³Ivi, p.247.

¹⁴Corte di cassazione, sez. VI, 5 novembre 2009, n. 49532,

¹⁵V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 248.

¹⁶F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenza di riforma*, in Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo, 2012, p. 3.

¹⁷*Ibidem*.

¹⁸V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 249.

Questo orientamento è stato motivato dal Cde, sulla base di un'esigenza di solidarietà e necessità di lanciare un messaggio simbolico ed espressivo.

La fattispecie incriminatrice prevede solo la corruzione attiva per il fine di procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazione economiche internazionali¹⁹. Il carattere indebito del vantaggio conseguito potrebbe essere misurato non solo nell'ottica di un singolo atto, rispetto al quale misurare la rispondenza ai doveri d'ufficio, ma anche rispetto all'illecita *captatio benevolentiae* delle autorità locali, le quali, specialmente nei paesi in via di sviluppo, si trovano a libro paga delle grosse imprese transazionali²⁰. Tale interpretazione risulta coerente con la Convenzione OCSE, il cui Commentario, all'art 1 punto 4, specifica che il reato sussiste anche nel caso in cui: "l'impresa ha presentato la migliore offerta o se avesse comunque potuto comunque ottenere in modo legale l'appalto", facendo sì che non si valorizzi la dimensione casuale dell'atto corruttivo rispetto ai singoli atti d'ufficio, quanto piuttosto il *vulnus* alla libertà della concorrenza all'estero, nella forma in cui tutti gli operatori economici si trovino in condizione di parità²¹. Tale impostazione impone che sia esclusa la punibilità della corruzione passiva e che non sia sanzionata qualsiasi forma di corruzione ma solo quella in rapporto di connessione con transazioni commerciali, contratti o, in genere, operazioni economiche. Nel caso di specie il bene giuridico protetto non sembra ravvisabile nell'efficace e imparziale funzionamento della pubblica amministrazione straniera o qualche scopo pedagogico di promozione di valori a cui si deve ispirare l'attività imprenditoriale ma nella leale e libera competizione nelle relazioni economiche internazionali²². È bene notare come tale fattispecie sia più affine ad una fenomenologia corruttiva di portata internazionale basata più sul mercato che sul dovere funzionale del corrotto. Da queste considerazioni, di conseguenza, si desume che la persona offesa dalla condotta tipizzata dall'art. 322-bis, comma due, n.2, non è la pubblica amministrazione straniera. Coerentemente con tale visione non appare congrua la collocazione del reato all'interno del Codice penale nei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione²³. In questo caso la condotta si integra nel momento in cui si mira ad

¹⁹Ivi, p.250.

²⁰A. GENTILONI SILVESTRI, *Il reato di corruzione internazionale: tra globalizzazione del diritto penale e (difficile) adattamento all'ordinamento interno*, in Cassazione penale sez. VI, 5\11\2009 n. 49532, p.2189.

²¹Ivi, p. 2190.

²²V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 253-254.

²³Ivi, p.255.

ottenere un'*utilitas* indebita, in tal modo si cerca di prevenire che il soggetto possa migliorare o consolidare la sua posizione nel mercato tramite atti corruttivi, tutelando così il bene giuridico della libera concorrenza. In tal senso non esiste una condotta tipica, ma sono incriminabili tutte quelle condotte propedeutiche ad ottenere un vantaggio illecito.

Il secondo comma dell'art. 322-*bis* risponde ad istanze politico-criminali volte alla cooperazione economica a largo raggio, non solo prettamente europea, ponendosi così in una prospettiva di lotta alla corruzione globalizzata. La corruzione, in tal senso, è un fenomeno che crea e alimenta dei mercati illegali, paralleli a quelli legali, e distorce la concorrenza, favorendo un'illecita distribuzione delle risorse economiche. Proprio quest'ultimo aspetto, la leale e libera concorrenza nel commercio internazionale, è stato considerato prima della Spazzacorrotti, come oggetto specifico della tutela offerta dal comma in analisi. Oggi per effetto dell'entrata in vigore della legge Spazzacorrotti è mutata la proiezione offensiva della condotta: la norma, infatti, non è più posta a tutela esclusiva della concorrenza internazionale ma si atteggia a mera disposizione estensiva dell'ambito soggettivo delle corrispondenti fattispecie domestiche, di fatto secondo questa formulazione, viene tutelata anche la fiducia dei consociati nella correttezza della Pubblica Amministrazione²⁴.

3. Elemento soggettivo

I delitti disciplinati dall'art. 322-*bis* sono dei reati propri perché a causa della particolare natura del bene giuridico protetto, che si presta ad essere offeso soltanto da soggetti particolari, possono essere commessi solamente da chi rivesta determinate qualifiche o condizioni²⁵. La nuova norma agisce nella direzione di ampliare la cerchia di persone che possano essere ricomprese in tale fattispecie, inserendo tra i presupposti una particolare qualifica: quella comunitaria-internazionale. Proprio questa qualificazione è la vera portata innovativa e la *ratio* che giustifica la disposizione in analisi. I soggetti attivi, i quali sono già stati individuati dall'art. 2, lett. B del primo Protocollo della Convenzione PIF, sottoscritta a Dublino il 27 settembre del 1996 sono molteplici: i

²⁴E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021, p. 834.

²⁵Dottrina e giurisprudenza maggioritarie sono concordi nel ricomprendere la corruzione nei reati plurisoggettivi, essendo caratterizzati da un'interconnessione inscindibile tra la condotta del soggetto pubblico e quello privato. Cfr. N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, in Cassazione penale, 12\2022, p.4249.

membri delle istituzioni comunitarie, i funzionari e gli agenti delle strutture amministrative delle Comunità assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee. Nel primo caso sono assimilabili ai funzionari comunitari 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. Quanto alla nozione che viene fornita di agente comunitario, il Regolamento del Consiglio d'Europa n. 259\1968 vi ricomprende varie categorie, tutte con il tratto in comune della sussistenza di un rapporto organico con le Comunità europee e sono ricompresi: gli agenti temporanei assunti per impieghi nella ricerca o per svolgere funzioni fiduciarie temporanee, gli ausiliari chiamati a sostituire un funzionario o un agente temporaneo, gli agenti locali impegnati in mansioni di custodia o manuali, i consiglieri speciali cui sono affidati compiti di particolare rilevanza in relazione alle loro specifiche competenze²⁶. Un'altra categoria sono le persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee: quest'ultime, oltre ad essere vincolate da un rapporto di subordinazione o comando (che si configura come criterio oggettivo), svolgono delle mansioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli agenti delle Comunità europee (quest'ultimo definito come criterio soggettivo); in assenza del criterio oggettivo la fattispecie configurata all'art. 322-bis non si integrerebbe. Un'altra categoria di possibili soggetti attivi sono i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati istitutivi delle Comunità europee: questi soggetti rientrano già nella categoria di funzionario comunitario descritta nell'art. 1, lettera b del Primo Protocollo della Convenzione PIF, a cui si annovera il personale di un ampio numero di organismi europei, i quali sono desumibili dall'art 1 comma 3 della Relazione esplicata della citata Convenzione e sono ad esempio le varie Agenzie europee come quella per la cooperazione o per l'ambiente o la Banca centrale europea²⁷. La quinta categoria che integra la fattispecie in esame è quella di coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Ue, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio, ovvero i funzionari stranieri²⁸. Successivamente questa categoria è stata estesa: ai giudici; al procuratore; ai

²⁶E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021 p.835.

²⁷*Ibidem*.

²⁸*Ivi*, p.836.

procuratori aggiunti; ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale; alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa; ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale; 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; ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali. Da questa elencazione emerge la volontà del legislatore di dilatare le maglie della concezione di Pubblica amministrazione; infatti, si può notare come non si tratti solo della funzione strettamente amministrativa ma anche di quella legislativa e giudiziaria²⁹.

Il criterio prevalente per la determinare la sussistenza del rapporto organico o di dipendenza con l'amministrazione dell'UE è quello soggettivo-formale. Andando nello specifico: con riferimento ai soggetti individuati dal n.1 è necessario riferirsi alle norme dei Trattati istitutivi delle Comunità europee, per quanto riguarda la disposizione di cui al n.2, l'espressione "statuto" o "regime" costituisce un chiaro rinvio al diritto dell'UE. Risulta più problematica la categoria delle persone comandate dagli Stati membri poiché definire quando una persona possa dirsi comandata è complicato: innanzitutto bisogna fare riferimento alla normativa sovranazionale che disciplina la materia, al quale dovrà aggiungersi la corrispondenza tra le funzioni da loro esercitate e quelle dei funzionari dell'UE, da ciò deriva che ci debba essere un rapporto con un ente inviante, non potendo sussistere il mero esercizio delle funzioni comunitarie³⁰.

Il secondo comma dell'art. 322-*bis*, che dà attuazione alla Convenzione OCSE, richiama le fattispecie *ex artt.* 321 (corruzione attiva del privato), 322, comma primo e secondo (istigazione alla corruzione passiva) e il 319-*quater* secondo comma (induzione indebita a dare o promettere utilità): dunque, il soggetto attivo delle condotte illecite è il privato, non appartenente alla Pubblica Amministrazione, e non il funzionario pubblico, il quale sarà punibile alla stregua dell'ordinamento di provenienza. La scelta di punire

²⁹*Ibidem.*

³⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 282-283.

esclusivamente il privato corruttore e non il pubblico funzionario³¹ trova le sue fondamenta nel principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati sovrani, di conseguenza, tale decisione rompe lo schema classico della corruzione, ovvero di essere un reato plurisoggettivo³². L'elencazione operata dal secondo comma concerne i funzionari pubblici corrotti o istigati: anche per quest'ultimi la norma allarga la cerchia dei soggetti all'orizzonte comunitario, ma non solo, infatti sono punite le condotte di chi dà, offre o promette denaro o altre utilità non solo alle persone individuate dal comma uno ma anche ai soggetti che svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di Stati esteri che non siano membri dell'Unione Europea o di organizzazione pubbliche internazionale diverse da quelle comunitarie, come possono essere le Nazioni Unite. Con tale previsione normativa si arriva ad una dimensione globale dell'elemento soggettivo, superando così quella comunitaria³³.

A riguardo esistono diverse questioni interpretative aperte, infatti, sin dal 2009 la Corte di cassazione ha chiarito che: "l'accertamento dell'eventuale natura degli enti cui appartengono i soggetti destinatari della somma di denaro, o della promessa, va eseguito con riferimento alla normativa straniera pertinente, che il giudice deve accertare d'ufficio, pure secondo le forme previste dalla legge n.218 del 2005, art. 14"³⁴, istituendo così il principio *iura novit curia*, che viene in rilievo soprattutto nel momento in cui i fatti che coinvolgono soggetti operanti nella compagine di società partecipate o controllate da istituzioni pubbliche straniere³⁵. In una recente sentenza resa dal tribunale di Milano³⁶, che ha avuto come protagonisti dei soggetti posti al vertice dell'amministrazione algerina, si è rinvenuta la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale in capo a coloro che operavano nella compagine di una società straniera che, pur avendo la forma della società per azioni, risultava essere in controllo pubblico per quanto riguarda le questioni attinenti alla composizione e alla nomina dei membri del CDA. Sul punto, i giudici hanno fatto optato anche per un rimando all'art. 4, comma uno della Convenzione OECD, i cui *commentaries*, adottati dalla conferenza degli Stati il 21 dicembre 1997, specificano che

³¹La qualifica pubblicistica va verificata alla stregua degli indici normativi stranieri, secondo il modello del rinvio formale.

³²E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021 p.837.

³³*Ibidem*.

³⁴Corte di cassazione, Sez. VI, 5 novembre 2009, in Foro.It., Vol. 133, No. 5 (maggio 2010), p.237 ss.

³⁵S. MANCORDA, *Corruzione internazionale*, in Diritto Penale e Processo, n.7\2019, p. 896.

³⁶Tribunale di Milano, Sezione IV, 18 dicembre 2018

rientra nel campo di applicazione della norma *de qua* “a prescindere dalla sua forma giuridica e pubblica ogni impresa sulla quale un governo, direttamente o indirettamente, possa esercitare un’influenza dominante”³⁷.

4. Elemento oggettivo

L’elencazione delle figure criminose contenute nell’articolo in analisi è tassativa, restano di conseguenza esclusi reati come l’abuso d’ufficio o la rivelazione di segreto d’ufficio. Un cambiamento importante è quello che è stato apportato dalla legge Spazzacorrotti, relativamente all’ipotesi corruttiva del secondo comma, numero due è venuta meno la previsione del dolo specifico; infatti, non si richiede più che il fatto debba concretizzarsi al fine di conseguire un indebito vantaggio per sé o per altri, in operazioni economiche internazionali, o per ottenere o mantenere un’attività economica o finanziaria. Ai fini della punibilità non è necessario che l’atto o l’attività pattuita venga effettivamente compiuta, è sufficiente la prova di un *pactum sceleris* fra quest’ultimo e il pubblico ufficiale straniero³⁸.

È importante definire cosa si intende per corruzione internazionale: ci si riferisce a quei casi in cui vengono dati o promessi denaro o altre utilità ad un pubblico funzionario straniero per ottenere un atto a vantaggio di un privato o di un ente che ha la sede od opera in uno Stato diverso da quello dell’ordinamento di appartenenza dell’*intraneus*³⁹. Le condotte descritte all’interno delle fattispecie corruttive sia dal lato dell’*intraneus* (ovvero l’accettazione della promessa e ricezione dell’utilità), sia da quella del privato acquirente (promessa e dazione), sono da ritenersi equivalenti e fungibili⁴⁰, poiché esse danno luogo a due modalità alternative di esecuzione del *pactum sceleris*⁴¹. Un esempio rilevante, in questo caso, può essere quello del pagamento di una somma di denaro a un pubblico

³⁷S. MANCORDERA, *Corruzione internazionale*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7\2019, p. 896.

³⁸E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021 p. 837.

³⁹La fenomenologia dell’atto corruttivo odierno viene definita a rete, ovvero corrisponde alla corresponsione di favori o vantaggi in cambio di prestazione da erogare o domandare in futuro, molto spesso a soggetti diversi da quelli presenti all’accordo iniziale. Per una trattazione completa si veda C. CUCINOTTA, *Traffico di influenze illecite, corruzione e dintorni*, in *Diritto penale e processo*, 2\2021, p.243.

⁴⁰Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p.166.

⁴¹P. PISA-G. PONTEPRINO, *Il momento consumativo della corruzione: la controversa ammissibilità del concorso del terzo nella fase esecutiva dell’accordo*, in *Diritto penale e processo*, 11\2022, Wolters Kluwer, Milano, p. 1417.

ufficiale straniero per ottenere a favore di una società commerciale italiana l'assegnazione di un appalto da parte di un ente pubblico nel medesimo paese straniero o per ottenere un'autorizzazione o una concessione necessaria per svolgere una determinata attività in quello stesso paese⁴². La fattispecie di corruzione internazionale ricomprende al suo interno sia le ipotesi di corruzione *infra*-UE che *extra*-UE. Relativamente alla prima casistica, come si è già visto c'è stata l'estensione dell'applicazione dei delitti di corruzione propria, per l'esercizio della funzione, in atti giudiziari, di persona incaricata di un pubblico servizio e di istigazione alla corruzione attiva ai funzionari dell'Unione Europea o di altri Stati membri dell'Unione Europea, assimilando tali soggetti ai pubblici ufficiali o agli incaricati di un pubblico servizio, qualora le attività svolte possano essere equiparate. Analogamente, nel comma tre dell'articolo in analisi, non esistendo alcuna limitazione normativa potranno venire in rilievo anche le corruzioni susseguenti nei limiti consentiti dall'ordinamento nazionale, nonostante tali forme di corruzione non siano contemplate nelle definizioni di corruzione passiva ed attiva enunciate dalle Convenzioni ratificate e non sempre siano considerate reato negli altri Stati⁴³. Relativamente alla seconda forma di corruzione si è proceduto diversamente: da un lato si è provveduto ad un'estensione dei soggetti attivi, dall'altro c'è stata una riduzione delle condotte penalmente rilevanti, le quali sono rimaste invariate solo in riferimento all'induzione indebita a dare o promettere utilità, la corruzione attiva e l'istigazione alla corruzione passiva.

Di particolare interesse per la dottrina era la corruzione attiva, in passato si erano formati due orientamenti: chi riteneva estranee all'ambito di operatività della norma tutte le forme di corruzione che fossero diverse da quella della corruzione propria antecedente e chi riteneva non adeguata tale limitazione, per quanto riguarda le condotte di corruzione attiva propria susseguente se ne proponeva l'esclusione. Prima della riforma Severino l'orientamento prevalente era quello di configurare come punibile la corruzione attiva impropria antecedente ai sensi dell'art. 322-*bis*. Per quanto riguarda la corruzione attiva propria susseguente si era operata una divisione. Si è esclusa la punibilità per quelle condotte finalizzate al conseguimento di un indebito vantaggio nell'ambito di operazioni economiche internazionali o volte all'ottenimento di un'attività economica finanziaria, poiché se la norma prevedesse in capo all'agente un dolo specifico con la finalità appena

⁴²E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021 p. 838.

⁴³*Ibidem*.

citata non avrebbe potuto non tagliare fuori le corruzioni susseguenti, poiché il dolo specifico riguarda solo eventi futuri⁴⁴. Viceversa, si era ammesso che la corruzione propria susseguente la si potesse ravvisare nel momento in cui il fatto fosse stato commesso per mantenere un'attività economica o finanziaria, non trattandosi di vantaggi futuri rispetto all'atto da compiere. Oggi, essendo stata la corruzione impropria assorbita dalla corruzione per l'esercizio della funzione ed essendo venuto meno l'elemento finalistico *ivi* considerato, l'art. 322-*bis* dovrà ritenersi applicabile sia ai casi di corruzione per l'esercizio della funzione sia ai casi di corruzione propria (per entrambe le ipotesi corruttive, sia nella forma antecedente che susseguente) e di corruzione in atti giudiziari⁴⁵.

Invece, per quanto concerne la corruzione *extra*-UE, nei casi in cui non siano stati coinvolti nella vicenda dei funzionari comunitari o di Paesi membri dell'Unione europea, spetterà al giudice italiano l'arduo compito di accertare, tenendo come punto di riferimento la legge straniera, la qualifica pubblicistica e la natura dell'attività svolta dai funzionari stranieri. Tale indagine è assolutamente necessaria poiché, nel caso mancassero le qualifiche appena elencate, la fattispecie di corruzione internazionale non si integrerebbe. Operativamente il giudice dovrà fare riferimento sia all'ordinamento italiano che a quello straniero, dato desumibile anche dall'espressione che viene usata, ovvero «corrispondenza» che fa intuire la necessità di operare una comparazione con tutti i rischi e le criticità da essa derivanti⁴⁶. Rispetto a tale situazione, ovvero corruzione transfrontaliera di un pubblico ufficiale di uno Stato straniero non appartenente all'Unione Europea si possono rinvenire i seguenti connotati. Negli scambi corruttivi i soggetti coinvolti sono sempre le più alte cariche dello stato come, ad esempio, Capi di governo o agenti diplomatici, significativo è il caso giudiziario della società tedesca Daimler⁴⁷. Quest'ultima è stata accusata dai pubblici ministeri statunitensi di aver pagato decine di milioni di dollari in tangenti per assicurarsi contratti governativi in tutto il mondo. La casa automobilistica tedesca ha successivamente accettato di pagare 185 milioni di euro di multe per risolvere l'indagine di corruzione negli Stati Uniti; invece, la filiale tedesca e russa si sono dichiarate colpevoli delle accuse presentate dal dipartimento di giustizia degli Stati Uniti. La portata di questo caso è enorme proprio per la diffusione

⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁵*Ivi*, p.839.

⁴⁶*Ibidem*.

⁴⁷*Ibidem*.

della pratica corruttiva: Daimler è stata accusata di aver corrotto funzionari stranieri in ventidue paesi, tra cui Russia e Cina, in un periodo compreso tra il 1998 e il 2008⁴⁸.

Altra caratteristica è che in queste forme di corruzione i soggetti che percepiscono la tangente spesso sono dipendenti di società dallo statuto privatistico, partecipate o controllate dallo stato straniero, con la conseguente difficoltà di individuare la qualifica soggettiva posseduta dai soggetti. Un altro tratto peculiare è quello che queste faccende si caratterizzano dalla presenza pressoché costante di soggetti terzi come avvocati o agenti commerciale che fungono da intermediari con i funzionari pubblici stranieri; sono potenti *lobbies* che delle volte si presentano come dei mediatori internazionali e, visto il loro rapporto con la pubblica amministrazione, svolgono un ruolo cruciale ai fini del buon andamento dell'accordo. Un'ultima annotazione è quella che va ad indagare le origini comuni delle indagini corruttive: la prassi suggerisce che spesso tali indagini traggono origine da inchieste sul riciclaggio di capitale illecito⁴⁹.

4.1. La giurisdizione

La giurisdizione è un tema di fondamentale importanza, soprattutto in un reato come quello in analisi che assume una connotazione prettamente internazionale. Gli articoli a cui ci si deve riferire sono gli articoli 6,9 e 10 del Codice penale. Secondo il disposto dell'art. 6 il reato si considera commesso nel territorio italiano se l'azione o l'omissione che lo costituisce è avvenuto in tutto o in parte all'interno dei confini nazionali. Ad esempio, risponderà di corruzione il deputato europeo che durante un periodo di vacanza in Italia riceve denaro da un privato cittadino al fine di indirizzare in un determinato modo una risoluzione del Parlamento di Strasburgo⁵⁰.

L'ordinamento italiano, agli artt. 7 e seguenti del Codice penale, prevede diverse ipotesi in cui un reato commesso fuori dal territorio italiano è punibile secondo la legge italiana, basando tale azione su alcuni criteri di collegamento che fanno emergere l'interesse dello stato a reprimere queste tipologie di condotte. Andando nello specifico, gli artt. 9 e 10 disciplinano l'ipotesi del delitto comune commesso all'estero da un cittadino e da uno straniera, tale disciplina è stata modificata due volte. Inizialmente con

⁴⁸J. KOLLEWE, *Daimler 'agrees \$185m fine' to settle US corruption investigation*, in <https://www.theguardian.com/business/2010/mar/24/daimler-fine-corruption-investigation>.

⁴⁹E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021, p. 839.

⁵⁰*Ibidem*.

l'art. 5 della legge 300 del 2000 si è modificato le parole dell'art. 9 c.3 da: “a danno di uno stato estero” a “a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero” e le parole dell'art. 10 c.2, da “a danno di uno Stato estero” a “a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero”. Questo primo intervento normativo ha esteso la portata dei limiti territoriali di validità della legge penale italiana nello spazio, ricomprendendo le condotte che arrecano un danno alle Comunità europee, equiparando il delitto commesso a danno delle Comunità europee allo stato estero. Successivamente con l'art.1, c.1, lett. a e b della legge 9 gennaio 2019 n.3 sono stati nuovamente modificati i due articoli in analisi per eliminare la condizione di procedibilità che si ravvisava nella richiesta del Ministro della Giustizia⁵¹.

A riguardo, ci sono state delle pronunce della Corte di cassazione che hanno ritenuto integrata la fattispecie di corruzione nel momento in cui la promessa si sia perfezionata in Italia⁵², od in Italia sia stata pagata la tangente⁵³ ovvero sia stata corrisposta anche solo una parte del pagamento pattuito con l'accordo corruttivo⁵⁴. Tali pronunce giurisprudenziali risultano essenziali ai fini del riconoscimento della giurisdizione italiana relativamente alle numerose ipotesi di corruzione internazionale⁵⁵.

Un'altra pronuncia significativa, in tal senso, è quella secondo cui la Corte di cassazione⁵⁶ ha ritenuto che “l'art. 9, I comma, c.p. trova applicazione esclusivamente

⁵¹*Ibidem*.

⁵²Cfr. Corte di cassazione, Sez. VI, 6 marzo 2008, n. 10305. Caso di specie in cui l'imputato aveva formulato la promessa di corrispondere il denaro in territorio italiano, contattando telefonicamente un avvocato straniero abilitato a svolgere funzioni notarili affinché compisse degli atti contrari ai suoi doveri d'ufficio.

⁵³Così Corte di cassazione, Sez. VI, 25 marzo 2003, n. 13619. Una fattispecie dove la Corte, preso atto che la dazione del compenso era avvenuta all'estero, tramite il versamento del denaro in un conto all'estero con destinazione finale in Italia, («anche se non sono note, per quanto di interesse, le modalità attraverso le quali si sono realizzati i successivi movimenti delle somme in questione») ha ritenuto che, ai fini dell'individuazione del giudice competente, dovesse operare l'art. 10, comma 3, c.p.p. e, per effetto del rinvio ai criteri suppletivi dettati in ordine successivo dall'art. 9 c.p.p. per cui correttamente fosse stato utilizzato quello residuale indicato nel suo comma 3.

⁵⁴Cfr. Corte di cassazione, Sez. VI, 6 dicembre 2006, n. 40249, in tale pronuncia si stabilisce che il giudice, per determinare la competenza per territorio, debba esaminare gli atti disponibili in modo da ricostruire, con sufficiente determinazione spazio-temporale, alcuni frammenti della condotta, anche se questi non siano stati indicati specificamente nel capo di imputazione (fattispecie in relazione all'imputazione di corruzione in parte commessa all'estero, ove è stato affermato che posto che risultavano effettuati in Roma alcuni pagamenti corruttivi in denaro contante, la competenza territoriale andava individuata con il ricorso al criterio prevalente dell'ultimo luogo in cui è avvenuta parte dell'azione o dell'omissione).

⁵⁵E. ROSI, *Corruzione transnazionale e/o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, p.55.

⁵⁶Si veda ad es., Corte di cassazione, Sez. IV, 19 giugno 2007, P.G., n. 29187, in C.E.D. Cass., 236996, decisione resa in tema di concorso nella detenzione di sostanze stupefacenti del committente di un trasporto dall'Olanda di droga, mai giunta a destinazione per l'avvenuto arresto dei «corrieri» in Svizzera. In accordo con il principio sopra citato, la Corte, nel rigettare il ricorso dell'imputato, ha ritenuto integrata la condotta di istigazione degli stessi «corrieri» consumata nel territorio nazionale, ancorché sufficiente a determinare la giurisdizione del giudice italiano, non essenziale alla realizzazione del fatto tipico e conseguentemente

quando nel territorio nazionale si è consumata una parte della condotta essenziale per l'integrazione della fattispecie, dovendosi in caso contrario fare riferimento ai criteri contemplati dai successivi commi della norma menzionata"⁵⁷.

In riferimento alla modifica apportata dalla legge n.2\2019, è stata introdotta una deroga al regime di procedibilità previsto dall'art. 9 primo comma del c.p. che esclude la necessità della richiesta ministeriale solo per i delitti commessi all'estero dal cittadino italiano puniti con la pena dell'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni. Andando nello specifico, si può notare come la deroga introdotta dalla legge Spazzacorrotti riguarda: da un lato la corruzione attiva e passiva *ex art. 318 c.p.* dell'incaricato di pubblico servizio, dato che questa fattispecie delittuosa continua ad essere punita, ai sensi degli artt. 320 e 321 c.p. con una pena inferiore nel minimo a tre anni e, dall'altro lato il traffico di influenze illecite, con il relativo minimo edittale che è stato stabilito dall'art. 346-*bis* c.p. in un anno di reclusione. Non è stato richiamato dal quarto comma dell'art. 9 il delitto di istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione che, prevedendo una pena detentiva inferiore nel minimo a tre anni, nel caso il fatto sia stato commesso all'estero, risulterà ancora condizionata alla richiesta del Ministro della Giustizia, anche se dal GRECO provengono delle indicazioni divergenti da questa prassi⁵⁸.

Per quanto riguarda il terzo comma dell'art. 10 c.p., introdotto anch'esso dalla legge Spazzacorrotti dispone che la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non siano necessarie per i delitti previsti dagli artt. 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis*, derogando così al regime di procedibilità per i delitti commessi all'estero dallo straniero delineato dal primo comma dell'articolo in analisi, ai sensi del quale la richiesta del Ministero di Giustizia costituisce sempre una condizione di procedibilità. L'elisione della richiesta ministeriale vuole assicurare, conformandosi all'art. 17 della Convenzione penale del 1999, che l'azione penale sia esercitabile liberamente nei confronti di tutti i fatti considerati come corruzioni dalle disposizioni convenzionali⁵⁹.

ha individuato nel luogo di residenza, dimora o domicilio dello stesso imputato il criterio di attribuzione della competenza in concreto applicabile.

⁵⁷A. F. MORONE, *Corruzione internazionale e criteri attributivi della giurisdizione italiana*, in *Giurisprudenza italiana*, aprile 2013, p. 945.

⁵⁸E. DOLCINI- G. L. GATTA, *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021, pp.840-841.

⁵⁹*Ibidem*.

4.2. Momento consumativo del reato

Un altro tema di particolare interesse è quello del momento consumativo dei delitti di corruzione⁶⁰. Partendo dall'idea sostenuta dalla giurisprudenza prevalente⁶¹, dalle Sezioni Unite⁶² e da una parte della dottrina⁶³, che i reati di corruzione costituiscono abbiano una struttura a duplice schema di consumazione si afferma la teoria secondo la quale l'elemento oggettivo si concretizza attraverso due schemi diversi: lo schema principale, nel quale il reato si configura con l'accettazione della promessa seguita dalla ricezione dell'utilità pattuita, mentre secondo lo schema sussidiario, che si realizza quando alla stipulazione del patto corruttivo non segue la dazione-ricezione dell'utilità, in tal caso basta la sola accettazione della promessa per la realizzazione del reato. Di conseguenza, seguendo lo schema principale, è nel momento in cui si riceve l'utilità che avviene la consumazione del reato, costituendo la ricezione dell'utilità un fatto tipico e non un fatto esterno rispetto alla struttura della fattispecie corruttiva tale da integrare un *post-factum* non punibile⁶⁴. Nel caso in cui la ricezione dell'utilità venga dilazionata nel tempo il momento consumativo si riscontrerebbe alla ricezione dell'ultima rata.

La configurazione dei reati di corruzione come reati a duplice schema ha numerose e significative conseguenze sul piano pratico-applicativo: in *primis* bisogna considerare che il termine di decorrenza della prescrizione viene traslato dal momento in cui si raggiunge l'accordo a quello in cui effettivamente viene data esecuzione al patto corruttivo; in *secundis* tale concezione implica l'estensione della punibilità delle condotte concorsuali, le quali assumono rilevanza sia rispetto all'accordo corruttivo che rispetto alle condotte esecutive; in *tertiis*, così facendo, si limitano gli effetti dell'amnistia e dell'indulto i quali non potranno essere applicati rispetto ai fatti commessi dopo la

⁶⁰F. CINGARI, *Il tipo criminoso dei delitti di corruzione: tra teoria del duplice schema di consumazione e corruzione per "asservimento" della funzione*, in *Diritto penale e processo*, 2022, p.82.

⁶¹In questo senso in giurisprudenza, v. Corte di cassazione, Sez. VI, 5 ottobre 2006, C., in *Guida dir.*, 2007, n. 3, 81; Corte di cassazione, Sez. IV, 4 maggio 2006, B., in *Cass. pen.*, 2007, 1605; Corte di cassazione, sez. VI, 5 febbraio 1998, L., in *Cass. pen.*, 1999, 2514.

⁶²Cfr. Cass. Pen., Sezioni Unite, 21 aprile 2010, M., in *Cass. pen.*, 2010, 2995.

⁶³Cfr. A. Pagliaro - M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 258, che riconducono i reati di corruzione alla categoria dei reati eventualmente permanenti; C. Benussi, *Commento all'art. 318 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, II, Milano, 2021 p. 670 ss.; A. Aimi, *Le fattispecie "di durata". Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, Pavia, 2017, 438 ss. (nello specifico la nota 556), che, però non riconduce i reati di corruzione al paradigma del reato progressivo, come una parte della giurisprudenza vorrebbe che per l'appunto afferma che nei reati di corruzione il momento consumativo si sposta in avanti in quanto la fattispecie principale (di ricezione della dazione) assorbe quella secondaria (di accettazione della promessa) analogamente a quanto accade nei reati progressivi.

⁶⁴F. CINGARI, *Il tipo criminoso dei delitti di corruzione: tra teoria del duplice schema di consumazione e corruzione per "asservimento" della funzione*, in *Diritto penale e processo*, 2022, p.83.

presentazione dei relativi disegni di legge ed infine viene posticipato il *tempus commissi delicti* rilevante ai fini della disciplina della successione delle leggi penali nel tempo, collocandolo nel momento della ricezione dell'utilità, non quando si forma l'accordo⁶⁵.

A smentire la conclusione secondo la quale la corruzione sarebbe un reato a duplice schema vi sono alcune argomentazioni: andando a compiere un'analisi incentrata sul dato testuale degli artt. 318 e 319 c.p. si può notare come il riferimento alle condotte di ricezione delle utilità o di un'accettazione della promessa non appaiono sufficienti per affermare che la mera accettazione comporti un disvalore diverso alla ricezione dell'utilità. Sembra più plausibile la conclusione secondo la quale, il fatto che gli artt. 318 e 319 puniscano alternativamente la ricezione della utilità o la accettazione della promessa, costituiscano due modalità diverse di perfezionamento del *pactum sceleris*⁶⁶. In sostanza, le norme riguardanti i delitti di corruzione non descrivono tipi criminosi diversi in rapporto decrescente di intensità ma un'unica fattispecie che ha come elemento costitutivo il patto corruttivo. Seguendo questa teoria, successivamente alla conclusione dell'accordo, il corruttore adempirà alla promessa e il corrotto riceverà l'utilità pattuita, facendo sì che le condotte di corresponsione e ricezione dell'utilità costituiscano dei meri fatti esecutivi del patto corruttivo già concluso, risultando così estranei al tipo criminoso⁶⁷.

In secondo luogo, ad avvalorare tale teoria secondo la quale il disvalore si concentra sul patto corruttivo vi è anche la logica nella quale si muove l'intero sistema dei delitti di corruzione, che ruota attorno al patto corruttivo e non all'esecuzione delle prestazioni da parte del corruttore e del corrotto. Di fatto, risulta che il parametro del trattamento sanzionatorio delle diverse forme di corruzione è l'oggetto del patto corruttivo; il perfezionamento o meno del patto corruttivo è altresì l'elemento distintivo tra i delitti di corruzione e istigazione alla corruzione⁶⁸.

Nei casi di tipi di corruzione rilevanti *ex art. 322-bis*, comma due, n.2, c.p. è il dolo specifico, quale elemento tipizzante della fattispecie, la spia dell'offesa verso cui tende la condotta del privato e si configura nel momento in cui vi è l'alterazione delle condizioni di una leale e libera competizione economica, e tale elemento, determina

⁶⁵*Ibidem.*

⁶⁶*Ibidem.*

⁶⁷*Ivi*, p.84.

⁶⁸*Ibidem.*

l'anticipazione della tutela⁶⁹. Andando più nello specifico, la fattispecie in esame viene definita dalla dogmatica tedesca come «delitto ad evento tagliato», giacché il conseguimento del vantaggio ingiusto, dipende esclusivamente dall'azione posta in essere dal pubblico ufficiale e non da una condotta aggiuntiva del privato⁷⁰. Di conseguenza nella corruzione *extra-UE* vi è un doppio dolo specifico, visto che quello descritto nella norma codicistica viene integrato dal fine di ottenere il compimento o l'omissione di un atto d'ufficio. Ora la formulazione legislativa è stata modificata di recente, sostenendo che l'agente deve essere animato dal fine di “di ottenere o conservare un affare od un altro vantaggio indebito in relazione ad attività di commercio internazionale”⁷¹. Nella Convenzione Ocse, dove si riprende tale fattispecie, si fa riferimento al vantaggio indebito e, nella prospettiva dei compilatori dell'atto pattizio, l'ottenimento o la conservazione di un affare o un contratto, costituisce *in re ipsa* un vantaggio indebito. Da tale constatazione deriva un'ulteriore considerazione: è assai complicato verificare se il contraente avrebbe comunque ottenuto il contratto in assenza del pagamento, essendo il risultato vincolato dall'esercizio di discrezionalità tecnica e amministrativa. La Convenzione Ocse, nella sua formulazione, estende il raggio applicativo del reato in analisi a qualsiasi condotta orientata all'ottenimento di un vantaggio indebito⁷². Un ulteriore punto critico riscontrato nell'analisi dell'art. 322-*bis*, comma due, n.2 è quella secondo la quale l'atto corruttivo debba essere realizzata nell'ambito di un'attività economica. Ci si chiede se il vantaggio ottenuto dal privato debba essere per forza patrimoniale, o possa essere di diversa natura come, ad esempio, può essere una modifica alla legislazione in materia ambientale. Aver vincolato il vantaggio ad operazioni economiche internazionali indurrebbe a pensare che bisogna adeguarsi ad una lettura restrittiva. Tuttavia, la mancata specificazione e la collocazione dell'illecito all'esterno del Titolo XIII (dei delitti contro il patrimonio), risulta come un argomento a favore di una lettura estensiva. Resta ferma, in ogni caso, la necessità che la condotta illecita si concretizzi attraverso transazioni, attività od

⁶⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 261.

⁷⁰Per vantaggi ingiusti si consideri ad esempio la concessione di sussidi o sovvenzioni, alleggerimento di oneri ambientali o agevolazioni fiscali. In tal senso si veda V. MONGILLO, *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, 12\2016, p.1627

⁷¹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.262.

⁷²V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 264.

operazioni economiche internazionali. Quest'ultima espressione risulta carente sul piano della determinatezza, facendo residuare un ampio alone di ambiguità su alcune situazioni ibride come ad esempio la condotta illecita, pur potendo avere qualche riflesso economico, sia animata da una prevalente tensione solidaristica (es: donazioni alla p.a. per migliorare l'immagine della società). La soluzione pare quella secondo la quale, alla luce del bene protetto, è ragionevole pensare che l'espressione si riferisca a tutte le operazioni caratterizzate, in atto o in potenza, dalla competizione tra imprese di diversa nazionalità, qualsiasi operazione che avvenga in contesti economici aperti alla concorrenza internazionale⁷³.

5. Riparazione pecuniaria

La legge n. 69\2015 ha introdotto una sanzione a contenuto patrimoniale denominata riparazione pecuniaria, la quale è stata rubricata nell'art. 322-*quater*, poi modificato nella disciplina anche dalla legge n.3\2019. In seguito ad una sentenza di condanna per i reati previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis*., è sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, fermo restando che il diritto al risarcimento del danno non viene toccato da tale previsione⁷⁴. La disposizione in analisi tratta di una sanzione civile obbligatoria erogata dal giudice penale, la quale viene rapportata nel *quantum* al valore del prezzo o del profitto del reato, in sostanza è un modo per restituire il maltolto alla società. Il campo di applicazione di questo istituto è limitato, infatti può essere utilizzato solo nel caso sia accorsa la sentenza di condanna pronunciata in seguito al rito ordinario o abbreviato⁷⁵. L'applicazione di tale istituto è limitata anche nell'oggetto, infatti in questo caso il reato deve aver prodotto un profitto economicamente valutabile. Nella fattispecie in analisi, ovvero la corruzione internazionale, tale sanzione si applica sia al corrotto che al corruttore. Andando ad indagare la *ratio* di questo istituto si può scorgere come la sua natura sia essenzialmente

⁷³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 269-270.

⁷⁴M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 550.

⁷⁵Corte di cassazione, VI sez., 12541\2019.

punitiva visto che presenta un carattere obbligatorio e non può sostituire il risarcimento del danno, considerando anche l'irretroattività della disciplina rispetto ai fatti pregressi rispetto all'introduzione dell'art. 322-*quater*, la quale basa le sue fondamenta normative nella garanzia dell'irretroattività in materia penale garantita dall'art. 7 della CEDU⁷⁶. Sempre trattando il rafforzamento delle sanzioni patrimoniali sono state apportate due modifiche legislative alla disciplina della sospensione condizionale della pena e dell'applicazione della pena su richiesta delle parti in relazione agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis*. La sospensione condizionale della pena è subordinata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322-*quater*, non andando a modificare il diritto al risarcimento del danno. Invece, per l'ammissibilità della richiesta di applicazione della pena su richiesta delle parti è necessaria la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato ai sensi dell'art. 444, comma 1-*ter* c.p.p., ma non si applica la riparazione pecuniaria⁷⁷. L'introduzione dell'articolo in analisi porta con sé una perplessità, sul tema degli effetti congiunti di più sanzioni a contenuto patrimoniale: come riportato in precedenza la riparazione pecuniaria è una sanzione civile punitiva che si affianca alla pena principale, lasciando in ogni caso impregiudicato il risarcimento del danno, manca di per sé il coordinamento con la disciplina della confisca del profitto che opera a prescindere, con la conseguenza che il condannato rischia di dover pagare per tre volte, dovendo risarcire il danno procurato, subendo la confisca e dovendo fronteggiare la riparazione pecuniaria. Recentemente la Corte di cassazione⁷⁸ ha affrontato il tema arrivando alla conclusione che la confisca diretta del profitto va esclusa, nel caso che quest'ultimo venga meno per effetto di altre condotte riparatorie, poste in essere spontaneamente dal *reo*, che abbiano fatto venir meno il vantaggio economico conseguito tramite la condotta illecita⁷⁹.

6. Circostanze attenuanti e aggravanti

Al delitto di corruzione, in tutte le sue declinazioni, sono applicabili alcune delle circostanze aggravanti e attenuanti comuni e l'attenuante speciale dell'art. 323-*bis*,

⁷⁶Corte di cassazione, VI sez., 16098\2020.

⁷⁷M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 550.

⁷⁸Corte di cassazione, VI sez., 21353\2020.

⁷⁹M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 551.

commi primo e secondo. In particolare, quest'ultimo articolo recita: "Se i fatti previsti dagli artt. 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis* e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite.

Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis*, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi".

L'applicazione della circostanza della particolare tenuità del fatto è subordinata alla valutazione globale del fatto, in tutti i suoi elementi e modalità con la conseguenza che il dato patrimoniale, ancorché positivamente apprezzato ai fini dell'attenuante prevista dall'art. 62 n.4. c.p., può non essere sufficiente ad integrare la distinta attenuante in esame, caratterizzata da una più complessa oggettività⁸⁰. In particolare, nei reati contro la pubblica amministrazione possono concorrere sia l'attenuante generica all'art. 62 numero 4 c.p. che quella descritta dall'articolo in analisi, in quanto la prima prende in esame il solo aspetto del danno o del lucro, che deve essere connotato da una particolare tenuità; invece, la seconda compie una valutazione più globale, infatti, va ad analizzare i tradizionali elementi della condotta come l'elemento psicologico e dell'evento⁸¹.

La circostanza attenuante prevede due condotte alternative: una concerne l'aiuto alle attività di indagine, l'altra invece riguarda il recupero della tangente versata. È necessario, in tal senso, prodigarsi effettivamente per il raggiungimento di questi due obiettivi, tramite un'idonea attività finalizzata allo scopo prefissato dalla legge, anche se il risultato non dovesse essere raggiunto. La critica che viene mossa a questa norma sta nella sua efficacia, la prassi è a sostegno di questa critica, in quanto i responsabili dei reati di corruzione sono disposti a denunciare i partecipanti al *pactum sceleris* in cambio della sola riduzione della pena⁸².

Spostando il *focus* sulla circostanza aggravante comune ex art. 61-*bis* c.p. è possibile compiere una riflessione nel merito della configurabilità della transnazionalità ex art. 3 l. 146\2006 rispetto alla fenomenologia corruttiva⁸³. Il primo requisito, ovvero

⁸⁰R. PETRUCCI, *Codice penale esplicito*, edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2020, p. 320.

⁸¹*Ibidem*.

⁸²M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 552.

⁸³V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale), 1\2019, p. 182.

quello della sanzione detentiva non inferiore a quattro anni è pienamente soddisfatta in tutte le fattispecie di corruzione. Il secondo requisito della transnazionalità viene integrato anch'esso, specie se si tratta della *grand corruption*, ad esempio nel caso di somme incamerate in Italia per poi essere riciclate all'estero. Più difficoltosa è la prova giudiziale del terzo requisito ovvero il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, del quale non deve fare necessariamente parte l'autore del singolo reato transnazionale, perché poi tale gruppo integri l'aggravante di cui all'art 61-*bis* c.p., occorre che abbia contribuito alla realizzazione del crimine e abbia una dimensione transnazionale. Tali requisiti vengono soddisfatti nella maggior parte dei casi quando si tratti di corruzione internazionale rispetto alla corruzione domestica poiché i mediatori, è molto probabile, che svolgano il ruolo di facilitatori di patti corruttivi in più stati. In tal senso, la prima volta che la giurisprudenza⁸⁴ ha applicato l'aggravante di cui all'art. 4 della l.146\2006 al mercimonio di pubbliche funzioni, ciò ha riguardato la fattispecie disciplinata all'art. 322-*bis*, comma 2, n. 2, prima della recente revisione operata dalla legge Spazzacorrotti: la vicenda che è venuta in rilievo è quella della corruzione di funzionario del Banco centrale venezuelano per ottenere l'autenticazione di falsi titoli di Stato⁸⁵.

7. Causa di non punibilità

La legge n.3 del 2019 è intervenuta introducendo, all'art. 323-*ter* una causa di non punibilità sul modello della proposta del progetto Mani Pulite, e recita:

“Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322-*bis*, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353-*bis* e 354 se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili.

⁸⁴Corte di cassazione, sez. V, 13 luglio 2010, n. 35925. Di recente, l'aggravante in esame è stata contestata anche nei confronti di intermediari coinvolti in fatti corruttivi, rispettivamente, in Nigeria (Corte di cassazione, sez. VI, 13 marzo 2018, n. 11375) e Algeria (Corte di cassazione, sez. VI, 3 aprile 2017, n. 16535).

⁸⁵V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale), 1\2019, p. 182.

La non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma.

La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146”.

Tale articolo introduce una causa sopravvenuta di esclusione della punibilità di natura personale finalizzata alla disgregazione sia del rapporto omertoso intercorrente tra i soggetti coinvolti nel *pactum sceleris*, sia della catena di solidarietà che tipicamente riscontrabile nelle fattispecie bilaterali o comunque alimentate da fenomeni collusivi, e di conseguire l'acquisizione di elementi probatori altresì difficili da assicurare⁸⁶. Secondariamente, tale fattispecie, assolve anche alla funzione general-preventiva, di disincentivare le condotte illecite introducendo un fattore di rischio con effetti dissuasivi, così da rendere l'ingresso in tali rapporti insicuro e rischioso⁸⁷. In dottrina si è rilevato che questa misura è connotata da una maggiore efficacia a livello social-preventivo rispetto alla riduzione di pena disciplinata dall'art. 323-*bis* c.p. anche se risultano, nella prassi applicativa, delle lacune evidenti visto lo scarso successo dovuto alla parziale immunità; tale causa di non punibilità è limitata ai reati elencati nella disposizione e non anche a quelli connessi (ad esempio il riciclaggio)⁸⁸.

Il campo di applicazione sono i reati disciplinati agli artt. 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322-*bis* (limitatamente ai reati di corruzione e induzione indebita) e i reati in tema di turbativa d'asta (artt. 353 e 353-*bis*), considerando che quest'ultimi spesso sono connotati da uno stretto legame con i reati di corruzione, si pensi ad esempio alla corruzione finalizzata ad ottenere un appalto che poi venga effettivamente truccato in favore dell'imprenditore corrotto. Una possibile estensione futura di questa causa di non punibilità potrebbe essere nei confronti di altre fattispecie spesso collegate alla corruzione come i reati fiscali o i delitti contro la fede pubblica, i quali non sono coperti dalla norma.

⁸⁶Come confermato da M. N. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti investigativi premiali e investigativi*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, fascicolo 3\2019, p.1263, la *ratio* dell'impunità si può ravvisare nell'esigenza di potenziare la denuncia dei fatti corruttivi.

⁸⁷R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.100.

⁸⁸*Ivi*, pp.100-101.

L'applicabilità della causa di non punibilità è subordinata a due requisiti: la denuncia volontaria del reato, la quale per essere classificata come volontaria non deve essere condizionata da fattori esterni, accompagnata da indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare altri responsabili e la messa a disposizione dell'utilità percepita, o nel caso ciò fosse impossibile, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero delle informazioni utili e concreti per individuare il beneficiario effettivo. Le due condizioni appena citate devono realizzarsi entro un limite temporale: prima che l'indagato abbia notizia di indagini in relazione ai fatti oggetto della denuncia e in ogni caso prima di quattro mesi dalla commissione del fatto. Quest'ultimo elemento è stato molto criticato poiché la prassi ha rilevato come sia poco plausibile che un accordo del genere si sgretoli poco tempo dopo essersi costituito⁸⁹. Questa condizione porta, nella maggior parte dei casi, alla non applicabilità di questa causa di non punibilità⁹⁰. Le maggiori incertezze a livello interpretative derivano dalla formulazione impiegata dal legislatore per delineare i limiti temporali della nuova causa di non punibilità⁹¹. Il primo limite, che fa riferimento alla notizia dello svolgimento a proprio carico di indagini in relazione ai fatti oggetto di denuncia; in tal senso ci si chiede se tale causa di non punibilità venga meno anche se si venga a conoscenza delle indagini a proprio carico anche tramite vie informali. La formulazione legislativa pare enunciare una nozione atecnica di notizia propendendo per la teoria secondo la quale si possa considerare come tale anche una notizia di stampa o altre comunicazioni informali ricevute da un conoscente. Il secondo limite riguarda il *dies a quo* del termine di quattro mesi che la disposizione individua nel momento della commissione del fatto; le ambiguità derivano dalla natura del reato, dove perfezione e consumazione non sempre coincidono⁹².

Altre perplessità vengono in rilievo se si considera l'esimente della collaborazione con l'autorità e messa a disposizione dell'utilità eventualmente percepita o di somma equivalente. Non paiono univoci i requisiti di utilità e concretezza richiesti per la rilevanza della collaborazione. Ci si chiede, in tal senso, quale debba essere il livello di efficacia delle indicazioni fornite rispetto ai fini di assicurare la prova del reato e

⁸⁹È difficile pensare che il *pactum sceleris* venga meno in pochi mesi. Come rilevato anche da D. PULITANO, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Diritto penale e processo* 5\2019, p. 601.

⁹⁰M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.552.

⁹¹L. NOTARO, *La causa di non punibilità del denunciante in materia di delitti contro la P.A.: vecchi e nuovi problemi in tema di legislazione premiale e collaborazione processuale di fronte all'espansione del paradigma emergenziale*, in *lalegislationepenale.eu*, 24.11.2020, p.6.

⁹²*Ivi*, p.7.

individuare gli altri responsabili⁹³. Non convince la teoria secondo la quale il privato sia obbligato unicamente alla restituzione di quanto ricevuto a seguito di un'eventuale spartizione con il pubblico agente dell'utilità derivante dall'accordo corruttivo, cosicché nel caso manchi la percezione di qualche utilità verrebbe meno l'obbligo restitutorio del privato, il quale sarebbe solo tenuto a fornire elementi utili per individuare il beneficiario effettivo. Appare preferibile la soluzione che fa gravare sul privato l'onere di versare una somma equivalente al profitto del reato, sebbene si debba sottolineare che tale soluzione sia conciliabile con il dato testuale della legge solo con notevoli sforzi interpretativi⁹⁴.

Viste le criticità evidenziate pare opportuno allentare e ampliare sensibilmente lo stretto termine temporale previsto e la brevità potrebbe portare ad un effetto opposto⁹⁵ a quello voluto dal legislatore: potrebbe rafforzare il vincolo e indurre gli autori a rendere più sofisticato e coperto il sistema illecito⁹⁶. La resistenza del *pactum sceleris* deve essere sottoposta ad una prova di tensione più alta possibile; il pericolo di una rottura del sodalizio e di emersione dell'illecito deve minare le certezze derivanti dal rapporto tra i soggetti appartenenti all'ingranaggio criminoso e in tal senso potranno migliorare i dati relativi alla cifra oscura e ai dati delle statistiche giudiziarie⁹⁷.

Per far sì che si conservi la genuinità della denuncia ed evitare che il meccanismo di chiamata del *correo* finisca per sollecitare la commissione di fatti di reato, si prevede che la causa di non punibilità non si applichi quando la denuncia è preordinata rispetto alla commissione del fatto denunciato; la stessa non si applica neppure in favore dell'agente sotto copertura che abbia agito in violazione delle condizione che legittima l'operazione⁹⁸. Gli autori della riforma che ha portato all'introduzione di questa causa di non punibilità ne hanno individuato un duplice scopo: sul piano preventivo ha la funzione di rompere quel muro di omertà e la catena di solidarietà che protegge le fattispecie delittuose tipicamente bilaterali, come quelle corruttive o di induzione indebita, allo stesso tempo consente l'acquisizione di elementi probatori normalmente molto difficili da assicurare al processo, utili per accertare e reprimere le condotte delittuose; sul piano

⁹³Ivi, p.8.

⁹⁴Ivi, p.9.

⁹⁵G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in Foro.it, 1998, V, c. 3 e seguenti, il quale sostiene che l'effetto incentivante risulta scarso proprio per le caratteristiche intrinseche al fenomeno corruttivo. Sottolinea altresì la poca plausibilità sul piano empirico della denuncia spontanea.

⁹⁶R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.391.

⁹⁷*Ibidem*.

⁹⁸M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 553.

invece general-preventivo in tal modo si disincentivano le condotte illecite, introducendo nella relazione un fattore di insicurezza con effetti dissuasivi. Una parte della dottrina favorevole afferma come a seguito della previsione di questa causa di non punibilità, per chi denuncia il fatto, nessuna delle parti dello scambio corruttivo potrà più fare affidamento sull'interesse comune a tacere, per cui l'ingresso nello scambio illecito diventa insicuro e rischioso⁹⁹.

8. Le pene accessorie

Le riforme accorse nel 2015 e 2019 si caratterizzano per il forte inasprimento delle pene accessorie¹⁰⁰ e degli istituti di disciplina connessi, entro la logica della prevenzione special negativa che persegue la neutralizzazione degli autori di alcuni reati contro la pubblica amministrazione, come quello corruttivo e in particolare quello di corruzione internazionale¹⁰¹. In *primis* è stato esteso l'ambito di applicazione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ed è stata introdotta la nuova pena accessoria perpetua dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, disciplinata all'art. 317-*bis*. Queste due pene accessorie sono applicabili in caso di condanna per i reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater* primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis*; tali pene accessorie si applicano solo nel caso sia accorsa una condanna alla reclusione per un tempo non superiore a due anni o se il fatto dovesse risultare di lieve entità (caso disciplinato dall'art. 323-*bis*) ed in questo caso la pena accessoria può oscillare dai cinque ai sette anni. Questa disciplina lascia non poche perplessità, soprattutto a livello costituzionale: di fondo ci sono già dei dubbi sulle pene perpetue, che siano accessorie o meno, però anche se fosse temporanea la pena risulta eccessivamente elevata rispetto alla lesione apportata dalla fattispecie concreta.

Sono state inasprite anche le pene accessorie in relazione alla riabilitazione e all'affidamento in prova ai servizi sociali.

La legge n.3\2019 ha reso più difficile applicare la riabilitazione, che è una causa di estinzione della pena con effetto estintivo anche delle pene accessorie e di ogni altro effetto penale della condanna. Ora è stato escluso che la riabilitazione produca effetti sulle

⁹⁹R. PETRUCCI, *Codice penale esplicito*, edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2020, p. 321.

¹⁰⁰Per una trattazione approfondita si veda F. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 1.8.2019, da p.14 a p.17.

¹⁰¹M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 548.

pene accessorie perpetue alla scadenza dei termini fissati all'art. 179; tali pene si possono estinguere solo se, decorso un ulteriore termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. Di fatto, si richiede un supplemento di buona condotta a chi è già stato riabilitato per effetto della cessazione delle pene accessorie. Il termine di sette anni si aggiunge a quelli previsti dall'art. 179, mai inferiori ai tre anni, di conseguenza nella migliore delle ipotesi la pena accessoria consistente nell'incapacità di contrarre con la p.a. cesserà di esplicare i suoi effetti solo dopo dieci anni, una disciplina, secondo buona parte della dottrina eccessivamente severa¹⁰².

Anche l'affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47 comma 12 dell'ordinamento penitenziario) non produce effetti estintivi sulle pene accessorie: alla fine del periodo di affidamento, anche se corredata da una valutazione positiva sul percorso sviluppato dall'affidato le pene accessorie permangono, l'unico modo per far sì che vengano estinte sarà quello di seguire il percorso precedentemente spiegato per la riabilitazione¹⁰³.

La legge n.3\2019 ha introdotto una speciale disciplina della sospensione condizionale della pena per i reati sopra indicati, tra cui la corruzione internazionale: di fatto il giudice può decidere di sospendere solo la pena principale, mandando in esecuzione le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e di contrarre con la p.a. (derogando al principio secondo il quale la sospensione della pena principale si estende anche alle pene accessorie). Il cambiamento apportato dalla legge Spazzacorrotti in questo ambito è stato accolto con molto favore dalla maggioranza della dottrina, poiché proprio quest'ultima aveva espresso il suo dissenso verso la sospensione obbligatoria delle pene accessorie (obbligo apportato dalla legge numero 19\1990), tuttavia la critica può essere fatta per aver costruito una disciplina *ad hoc* per alcuni reati contro la p.a., infatti, sarebbe stato più opportuno avere una disciplina a più ampio respiro¹⁰⁴.

Nei procedimenti per i delitti sopra elencati la parte, nel formulare la richiesta di applicazione della pena su richiesta delle parti, può subordinare l'efficacia all'esonero dalle pene accessorie previste dall'art. 317-*bis* ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, se dovesse

¹⁰²*Ibidem*.

¹⁰³*Ivi*, p. 549.

¹⁰⁴*Ibidem*.

ritenere di applicare le pene accessorie o di non poter concedere l'estensione della sospensione condizionale, dovrà rigettare la richiesta (art. 444 c.p.p.)¹⁰⁵.

9. Operazioni sotto copertura

Il legislatore è intervenuto sulla disciplina delle operazioni sotto copertura, ampliando la speciale causa di giustificazione ai reati di concussione, corruzione, induzione indebita, traffico di influenze illecite e alla fattispecie di turbativa d'asta. Il legislatore ha evitato di introdurre la non punibilità dell'agente provocatore, poiché avrebbe avuto come conseguenza di far rimanere impunito chi avesse istigato il reato al fine di assicurare il soggetto alla giustizia¹⁰⁶. La scelta fatta invece, è andata nella direzione di estendere il raggio d'applicazione della figura, già da tempo nota, dell'infiltrato, il quale deve necessariamente essere un soggetto qualificato (possono essere solo ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'arma dei carabinieri e del corpo di guardia di finanza, appartenenti alle strutte specializzate o alla direzione investigativa antimafia) e deve agire nell'ambito di operazioni autorizzate¹⁰⁷. Di fatto si prevede la non punibilità di alcune condotte se sono state tenute per la finalità di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti¹⁰⁸: operativamente tali azioni si possono configurare ad esempio corrispondendo denaro o altre utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri; promettendo o dando denaro o altre utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un p.u.¹⁰⁹ o un i.p.s.¹¹⁰ o per remunerarlo o compiere attività prodromiche e strumentali. La punibilità persiste nel caso l'infiltrato svolga un ruolo decisivo nella

¹⁰⁵*Ibidem*.

¹⁰⁶M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 553.

¹⁰⁷La figura dell'agente sotto copertura rappresenta una categoria ibrida, permeata da numerosi profili di interesse sia sostanziale che processuale. Si tratta sia di un mezzo di ricerca della prova che, andando ad indagare il piano della punibilità, costituisce una fattispecie di esclusione del dolo nella misura in cui rende lecite delle condotte che integrano una fattispecie delittuosa. Cfr. A. SAVARINO, *Extremis malis, extrema rimedia: l'infiltrazione investigativa quale forma di esercizio autorizzato di poteri coercitivi, in funzione di contrasto alla corruzione*, in *La legislazione penale*, 29.10.2020, pp. 7-8.

¹⁰⁸Nella regolamentazione delle investigazioni e delle prove è stata introdotta la possibilità di utilizzare il *trojan*: uno strumento tecnologico capace di intercettare qualsiasi forma di comunicazione personale ed ambientale dell'indagato e dei terzi in contatto con lui. Cfr. G. M. FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?*, in *Cassazione penale*, fasc. 10, 1.10.2019. L'importanza, in termini investigativi, delle intercettazioni (e quindi anche del trojan) è ribadita anche E. ROSI, *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p.237.

¹⁰⁹Acronimo di pubblico ufficiale.

¹¹⁰Acronimo di incaricato di pubblico servizio.

sollecitazione a commettere il reato, diventando parte attiva dello stesso. Nel caso sussistessero i requisiti previsti dall'art. 9 cit. la punibilità è esclusa poiché si tratta di una causa di giustificazione a carattere processuale, in quanto i fatti sono scriminati in forza non solo dei requisiti sostanziali indicati dal dettato normativo, ma all'interno di una procedura che autorizza l'operazione¹¹¹. Questa causa di giustificazione porta con sé non pochi dubbi, ha una plausibilità in relazione ai reati di criminalità organizzata o consistenti in traffici illeciti di beni; sembra più difficile immaginare un'agente infiltrato nella p.a. per monitorare le condotte dei funzionari. Tale disciplina sembra, infatti, avere una funzione meramente simbolica di politica criminale in contrasto alla corruzione, non appare effettivamente una misura efficace per poter contrastare tali pratiche¹¹².

La legge 3\2019 ha introdotto una disciplina più severa in relazione all'accesso alle misure alternative alla detenzione per i condannati per i reati di cui agli artt. 314, primo comma, 317,318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, comma uno, 320, 321, 322, 322-*bis*. L'inserimento di questi reati tra quelli ai cui si applica il regime dell'art. 4-*bis*, comma uno, dell'ordinamento penitenziario produce un duplice effetto (vengono considerati reati di prima fascia)¹¹³. In primo luogo, scatta il regime di preclusione connesso alla collaborazione processuale: il lavoro all'esterno, i permessi-premio e le misure alternative alla detenzione (con l'unica eccezione della liberazione anticipata), nonché la liberazione condizionale possono essere concessi ai detenuti per i reati sopra indicati, tra cui la corruzione internazionale, solo nel caso in cui collaborino con la giustizia a norma dell'art. 323-*bis*, comma due, ossia dando indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare altri responsabili. In secondo luogo, l'inclusione dei reati sopra elencati all'interno delle fattispecie descritte dall'art. 4-*bis*, comma uno, dell'ordinamento penitenziario implica anche l'inapplicabilità della sospensione dell'ordine di carcerazione per chi, per i limiti di pena da scontare, potrebbe accedere alle misure alternative alla detenzione, di fatto rendendo obbligatorio il passaggio in carcere anche per chi potrebbe godere immediatamente di una misura alternativa alla detenzione¹¹⁴.

Questa disciplina pone alcune criticità. In *primis* non sembra essere condivisibile la scelta della legge Spazzacorrotti di includere alcuni reati contro la pubblica

¹¹¹M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 553.

¹¹²*Ivi*, p. 554.

¹¹³*Ibidem*.

¹¹⁴*Ibidem*.

amministrazione nel novero della disciplina riservata ai reati di prima fascia, le quali nel momento della loro introduzione avevano lo scopo di contrastare la criminalità organizzata, di conseguenza questo ampliamento pare ingiustificato poiché si sta implicitamente assimilando i reati contro la p.a. con i reati di criminalità organizzata. In *secundis* l'effettiva utilizzabilità della collaborazione processuale, poiché l'art. 4-*bis* è applicabile solo ai condannati, non è ben chiaro, infatti, come si possa usufruire della collaborazione processuale, essendo già accertata la responsabilità del soggetto¹¹⁵.

La legge 3\2019 ha creato un altro problema non di poco conto; ha prodotto un effetto negativo nei confronti dei diritti dei condannati per i reati contro la p.a. indicati precedentemente. La disciplina più severa prevista sia dall'art. 4-*bis* comma primo dell'ordinamento penitenziario, sia quella prevista dall'art. 656 c.p.p. si applica retroattivamente anche ai fatti accaduti prima dell'entrata in vigore della legge in analisi, secondo il principio *tempus regit actum* che presiede alle norme dell'ordinamento penitenziario e di quelle processuali. Tuttavia, l'applicazione del più severo regime delle preclusioni contrasta con il principio di retroattività della CEDU, disciplinato all'art. 7¹¹⁶. Sul punto è dovuta intervenire la Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittima l'applicazione retroattiva della legge Spazzacorrotti nella parte in cui si estende anche nei confronti dei reati contro la pubblica amministrazione la preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione previste dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario. In particolare, la Consulta ha rilevato come le norme dell'ordinamento penitenziario, che permettono di scontare la pena al di fuori del carcere, nonché la disciplina della liberazione condizionale producono la mutazione qualitativa della pena, nella misura in cui scontare la pena all'interno del carcere o fuori cambia la natura della pena. Da tale assunzione deriva l'obbligo di garantire il rispetto del principio di irretroattività delle norme penali, laddove le norme dell'ordinamento penitenziario determinano una modifica *in peius* della disciplina di accesso ai percorsi *extra* carcerari. Ad una conclusione analoga arriva la Corte¹¹⁷ per quanto riguarda l'art. 656 c.p.p., che nonostante si trovi nel codice di procedura penale, ha natura sostanziale, perché la sospensione dell'ordine di carcerazione contribuisce all'esecuzione della pena fuori dal carcere¹¹⁸.

¹¹⁵*Ibidem*.

¹¹⁶*Ivi*, p. 555.

¹¹⁷Corte costituzionale, sent. n. 32\2020.

¹¹⁸M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 555.

10. Confisca

I reati contro la pubblica amministrazione, e di conseguenza la corruzione internazionale, hanno subito un lento ma progressivo potenziamento delle forme di confisca, già registrato in altri settori dell'ordinamento penale. Tale processo è espressione della volontà del legislatore di incrementare l'efficacia degli strumenti ablativi di reati che sono espressione della criminalità del profitto come reati economici o la criminalità organizzata¹¹⁹. La confisca svolge una funzione deterrente e di prevenzione attraverso la sottrazione dei profitti acquisiti. Esistono diverse tipologie di confische e di seguito vi sarà l'analisi.

10.1. Confisca dell'art. 335-bis

La prima tipologia di confisca di cui si svolgerà l'analisi è quella disciplinata dall'art. 335-bis, introdotta dalla legge n.97\2001, prevede che: "Salvo quanto previsto dall'art. 322-ter, nel caso di condanna per delitti previsti dal presente capo è comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi previste dall'articolo 240, primo comma". Il presupposto per poter applicare questa forma di confisca è costituito da una sentenza di condanna per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. La norma non prevede un'autonoma forma di confisca ma fa un semplice rimando all'art. 240 c.p., nel quale è contenuta la disciplina generale, nel caso l'oggetto di quest'ultimo sia o le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (in questo caso è necessario un nesso di strumentalità rispetto alla consumazione del reato o il prodotto difficilmente ravvisabile nei reati contro la p.a.) o il profitto del reato¹²⁰. La confisca che viene disciplinata dal combinato disposto degli artt. 240 e 335-bis, richiede come condizione necessaria l'accertamento del nesso di derivazione del bene del reato oggetto di condanna (definita come confisca diretta)¹²¹. La disciplina riflette una tendenza del legislatore ad abbandonare il modello della confisca facoltativa in favore di quella obbligatoria, evitando in tal modo il sindacato del giudice. Essendo questa norma all'interno dell'alveo dell'art. 240, la sua natura giuridica è quella di una misura di sicurezza patrimoniale¹²².

¹¹⁹Ivi, p. 556.

¹²⁰M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 556.

¹²¹Corte di cassazione, VI, 26094\2011.

¹²²M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 557.

10.2. Confisca dell'art. 322-ter

La seconda tipologia di confisca è quella disciplinata dall'art. 322-ter, introdotta dalla legge 300 del 2000, ha dato attuazione alle convenzioni internazionali degli interessi finanziari delle Comunità europee e contro la corruzione, che ha previsto degli obblighi in tema di sequestro e confisca dei proventi illeciti. La confisca può essere disposta solo con una sentenza di condanna o di un'applicazione su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p. L'oggetto della misura patrimoniale è costituito dal profitto e dal prezzo del reato¹²³ che devono necessariamente avere un nesso di derivazione dal reato presupposto (la già citata confisca diretta¹²⁴) e devono essere stati effettivamente conseguiti, prova di quest'ultimo fatto è che nell'art. 322-ter non viene inclusa l'istigazione alla corruzione, non basta che vi sia l'accordo¹²⁵. Interessante è poter indagare se per quanto riguarda il profitto bisogna intenderlo come netto o lordo, ossia non computando i costi per produrlo. La questione ha particolare rilevanza nei casi di corruzione poiché nel caso che il *pactum sceleris* produca un contratto con la pubblica amministrazione, va confiscato l'intero valore del contratto? La risposta affermativa a tale domanda implicherebbe un peso sanzionatorio molto ingente, poiché il reato commesso nella fase genetica del contratto non ha influito sulla sua esecuzione. Le sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno risposto negativamente a tale interrogativo, sostenendo che bisogna detrarre dal valore del contratto le utilità conseguite dalla controparte nell'esecuzione della prestazione¹²⁶. Sotto il profilo soggettivo, non è configurabile tale confisca nel caso il bene appartenga

¹²³La formulazione originaria della norma, la quale configurava la confisca per equivalente al solo prezzo del reato aveva dato vita ad un acceso dibattito in dottrina, al quale seguirono due orientamenti diversi. Il primo sosteneva che il fatto che l'oggetto della confisca diretta fosse o il prezzo o il profitto del reato fosse il frutto di una svista del legislatore, tale tesi fu sostenuta anche dal dato testuale; infatti, quest'ultima risultava priva di significato nel caso in cui non ci fosse un prezzo del reato, ma solamente un profitto (si veda PELISSERO, *commento alla legge 29 settembre 2000, n.300*, p. 1029 e seguenti). In senso opposto, si era sostenuto che l'esplicito richiamo al profitto sia nella prima parte del primo che nel terzo comma dell'art 322-ter abbia dimostrato la piena consapevolezza da parte del legislatore in ordine alla mancata rilevanza della nozione ai fini della confisca per equivalente (FONDAROLI, Artt. 322-ter e 335-bis c.p.- Confisca, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Trattato di Diritto penale- Parte speciale, vol. I, Torino, 2008, p. 280 e seguenti). Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno escluso la confiscabilità del valore equivalente al profitto sulla base del dato testuale (Corte di cassazione, Sezioni Unite, 25 giugno 2009, n.38691).

¹²⁴La giurisprudenza qualifica come confisca diretta anche quella che ha ad oggetto il bene che è frutto della prima trasformazione del prezzo o profitto del reato, come può essere un appartamento acquistato grazie al denaro ricevuto dalla tangente.

¹²⁵M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 557.

¹²⁶Corte di Cassazione S.U., 26654\2008.

ad una persona estranea al reato¹²⁷. Nel caso la confisca diretta non fosse possibile allora si porrà in essere la confisca per equivalente, che ha ad oggetto un bene il cui valore sia almeno uguale a quello oggetto del reato. Oggetto di quest'ultima tipologia di confisca sono i beni di cui il condannato ha disponibilità, tale insieme racchiude non solo i beni di cui ma anche quelli, ad esempio, disponibili per aver fornito un servizio di prestanome¹²⁸. Una questione su cui giurisprudenza e dottrina si sono interrogate è la natura giuridica della confisca per equivalente, poiché se per la confisca diretta non ci sono dubbi sulla natura di misura di sicurezza per espressa collocazione sistematica (lo stesso vale per quella disciplinata all'art. 240 c.p.), la prima invece presenta dei caratteri diversi: sicuramente punitivo in ragione della sua obbligatorietà e dell'assenza del nesso di derivazione del bene dal reato per cui è intervenuta la sentenza di condanna¹²⁹. La confisca per equivalente pone un'altra problematicità: il valore era perequato al prezzo del reato. Secondo la dottrina, ciò comportava una notevole riduzione della valenza operativa della norma dal momento che rispetto a diverse fattispecie richiamate dall'art. 322-ter, come il peculato, sono tutte incentrate sul profitto del reato, il prezzo del medesimo finiva per risultare del tutto indifferente. Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è resa conto di questa discrasia e della possibilità di superare tale lacuna intendendo la nozione di «profitto»¹³⁰ estensivamente, come sinonimo di provento, precisando di non poter però ammettere un'estensione in *mala partem* del dettato legislativo, si comprende in tal senso il correttivo apportato dalla legge Spazzacorrotti¹³¹. La distinzione tra misura di sicurezza e natura punitiva della confisca è rilevante sotto il punto di vista delle garanzie espresse dall'art. 7 della CEDU: nel primo caso si applica l'art. 200, con la conseguente applicazione della legge vigente al momento in cui il giudice dispone l'applicazione della misura, la quale potrà avere anche un effetto retroattivo sfavorevole, nel caso invece si ammetta la natura punitiva della confisca allora

¹²⁷M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 558.

¹²⁸*Ivi*, p. 559.

¹²⁹Corte di Cassazione, V sez., 19091\2020.

¹³⁰Non costituisce il profitto del reato qualsiasi vantaggio che, pur derivante dal reato, sia futuro e incerto. In un caso di specie si è deciso che non costituisce un vantaggio concretamente valutabile essere ammessi ad una gara o alla fase finale della contrattazione, in questa situazione non è stato possibile, di conseguenza, far sì che si possa utilizzare la confisca per equivalente ai danni dell'imputato. Secondo la Corte il profitto non coincide con una mera aspettativa di fatto salvo che non abbia degli elementi di concretezza in modo da divenire un'entità economicamente valutabile. Cfr. Cassazione penale, Sez. VI, 14\09\2017, n. 1754, in *dejure.it*.

¹³¹R. PETRUCCI, *Codice penale esplicito*, edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2020, p. 316.

quest'ultima cadrebbe nel campo di applicazione del principio di irretroattività di cui all'art 7 CEDU¹³².

10.3. La confisca allargata

La confisca allargata è una categoria *sui generis*, prevista all'art. 240-*bis* del Codice penale¹³³. Questa tipologia di confisca era stata inserita all'interno delle previsioni normative del Codice penale, il quale le ha attribuito lo scopo di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata sulla base della presunzione che i beni nella disponibilità del condannato per determinati reati fossero il frutto di altri reati che non sono ancora stati accertati giudizialmente. Si tratta di un *modus operandi* preso come modello anche da alcuni strumenti internazionali; di fatti, in relazione ad alcune tipologie di criminalità, si sollecita la confisca dei beni di sospetta provenienza illecita con l'inversione dell'onere della prova al fine di agevolare l'accusa. A riprova di tutto ciò vi sono alcune indicazioni che vanno in questa direzione provenienti da diversi strumenti internazionali: la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 e la direttiva 2014\42\UE che concerne il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. Grazie ad una legge del 2006, precisamente la numero 296, la confisca allargata è stata estesa a numerose fattispecie e nell'elenco di quest'ultime troviamo annoverata anche la corruzione internazionale. Rimangono alcune perplessità riguardo la ragionevolezza dell'estensione di questa misura, visto che è stata costituita primariamente per la criminalità organizzata, risulta forse inadeguata rispetto ad alcune fattispecie di reati contro la p.a. come il peculato¹³⁴.

Il presupposto per poter applicare l'art. 240-*bis*¹³⁵ è una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p., tuttavia l'art. 578-*bis* c.p.p. indica in quali casi sia possibile disporre la sua applicazione anche in caso di prescrizione del reato o amnistia, ovvero: “Quando è stata ordinata la confisca in casi

¹³²M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 559.

¹³³*Ivi*, p. 560.

¹³⁴*Ibidem*.

¹³⁵Per poter individuare i beni da confiscare basta che il condannato non riesca a giustificare la provenienza. Di conseguenza l'accusa ha l'onere di provare la titolarità o la disponibilità del bene in capo al condannato. Cfr. A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *Diritto Penale e processo*, n.10, 1.10.2021, p. 1372.

particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-*ter* del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato”.

La misura è obbligatoria e ha ad oggetto i beni o altre utilità di cui il condannato risulti titolare o che ne abbia la disponibilità a qualsiasi titolo, inoltre devono sussistere contemporaneamente due condizioni, che sono alla base della presunzione della provenienza illecita dei beni: quest'ultimi sono di valore sproporzionato rispetto al reddito percepito dal soggetto in questione e il condannato non riesce a giustificare la loro legittima provenienza¹³⁶.

Il termine confisca allargata viene spiegato facilmente dall'oggetto della stessa: infatti, non è necessario che vi sia un nesso di derivazione tra l'oggetto confiscato e il reato commesso, in tal senso la condanna per uno dei reati tassativamente indicati all'art 240-*bis* diventa solo il presupposto per far sì che operi la presunzione. Quest'ultima è relativa, ed è onere del condannato superarla, dimostrando la provenienza lecita dei beni sequestrati. La confisca allargata può essere disposta anche per equivalente.

La criticità di tale istituto risiede nella possibilità di applicarlo anche ai reati contro la pubblica amministrazione poiché nato per contrastare i reati di criminalità organizzata, in cui la prassi suggerisce che gli autori non risultano formalmente intestatari dei beni, pur avendo la disponibilità di fatto di ingenti ricchezze¹³⁷. La Corte costituzionale ha allargato un po' le maglie del meccanismo presuntivo, infatti, ha dato un'interpretazione correttiva della presunzione: ha richiesto di verificare che il reato commesso esuli in modo manifesto dal modello che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato¹³⁸. Per quanto riguarda la natura giuridica la giurisprudenza¹³⁹ ha optato per considerare questa tipologia di confisca come una misura di sicurezza atipica¹⁴⁰.

¹³⁶M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 561.

¹³⁷*Ibidem*.

¹³⁸Corte costituzionale, n.33\2018.

¹³⁹Corte di cassazione, V sez., 44900\2001.

¹⁴⁰M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 562.

10.4. La confisca di prevenzione

L'ultima tipologia di confisca è quella definita confisca di prevenzione disciplinata dal d.lgs. n. 159\2011. Quest'ultima è una misura *praeter delictum*¹⁴¹, che si differenzia da quelle analizzate precedentemente per la mancanza del presupposto della sentenza di condanna. In relazione ai reati contro la pubblica amministrazione il ricorso alle misure di prevenzione potrebbe avvenire attraverso la figura di pericolosità generica di cui all'art.1 lett. b del decreto legislativo sopra citato, che individua come destinatari delle misure di prevenzione coloro che per la condotta ed il tenore di vita si debba ritenere che, sulla base di elementi di fatto, vivano totalmente o in parte, con i proventi di attività delittuose. La Corte costituzionale¹⁴², è intervenuta nel merito della questione, definendo più precisamente i soggetti destinatari di questa misura, avallando un orientamento giurisprudenziale emerso nella Corte di cassazione, ponendo tre requisiti, infatti deve trattarsi di: delitti commessi abitualmente dal soggetto, che quest'ultimi abbiano generato un profitto in capo al soggetto attivo e che questo profitto costituisca l'univo reddito del soggetto, o almeno che sia una parte considerevole dello stesso¹⁴³.

Per quanto riguarda le misure di prevenzione alla corruzione, il legislatore ha specificato anche l'utilizzabilità delle stesse: sono stato compresi anche gli indiziati del delitto di associazione per delinquere finalizzato alla commissione di un'elencazione di reati contro la pubblica amministrazione, tra cui la corruzione internazionale disciplinata all'art. 322-*bis*. In questo caso non si può disporre di tali misure solo basandosi su degli indizi di commissione di uno dei reati contro la p.a. ma solo in presenza di indizi relativi alla presenza di un'associazione per delinquere che abbia in programma la commissione dei reati sopra citati¹⁴⁴.

La riforma si inserisce nel lasso temporale in cui si sono svolte anche le indagini di Mafia Capitale, noto caso giudiziario che ha posto il problema della qualifica giuridica di un gruppo di criminali di cui facevano parte anche dei pubblici ufficiali dell'amministrazione romana, che erano soliti commettere reati come corruzione e

¹⁴¹Sta a significare che è applicabile prima della commissione di reati o indipendentemente dalla commissione di ulteriori reati. Non necessitando di una sentenza di condanna passata in giudicato sono sufficienti elementi indiziari che possono essere desunti anche ad esempio da sentenze di assoluzione per insufficienza di elementi di prova.

¹⁴²Corte costituzionale, n.24\2019.

¹⁴³M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.563.

¹⁴⁴*Ibidem*.

concussione. In questa intricata vicenda si è discusso se ricondurre questa organizzazione al delitto di associazione a delinquere, disciplinato dall'art. 416 c.p., oppure a quello di associazione di tipo mafioso, normato dall'art. 416-*bis* c.p., in ragione dei metodi utilizzati dagli associati nel perseguire il programma associativo¹⁴⁵. Avallare una delle due teorie avrebbe portato dal punto di vista delle misure di prevenzione alla situazione in cui se fossero riconosciuti elementi indiziari del delitto di cui all'art. 416-*bis*, le misure di prevenzione sarebbero state applicabili (considerando che i soggetti destinatari sono compatibili con quelli citati nel d.lgs. n.159\2011). Così facendo il legislatore ha voluto eliminare il dubbio per cui si possano applicare le misure di prevenzione a coloro che sono indiziati di aver costituito o preso parte ad un'associazione che ha come fine ultimo la commissione di tali delitti contro la pubblica amministrazione¹⁴⁶.

Tale soluzione si porta con sé una perplessità: se dovesse persistere la possibilità di applicare una misura di sicurezza al corrotto o corruttore abituale attraverso la figura di pericolosità generica dei soggetti che vivono abitualmente dai proventi del reato. L'ampiezza nella descrizione dei soggetti destinatari non pone troppi problemi a riguardo, quello che emerge è che è certo che la misura di prevenzione non può essere applicata in presenza dell'indizio rispetto ad un singolo reato contro la pubblica amministrazione, ci deve essere una struttura associativa alle spalle. Ci sono degli altri elementi che giustificano l'applicazione della confisca di prevenzione, in particolare sono due i presupposti: la sussistenza di indizi della provenienza dei beni da attività illecita o la sproporzione degli stessi rispetto alle capacità economiche del soggetto e l'assenza di una giustificazione della provenienza di tali beni. Questi due presupposti sono i medesimi della confisca allargata ma con una grande differenza, ovvero la mancanza della sentenza di condanna nella confisca in analisi rispetto a quella allargata¹⁴⁷. Temporalmente questi due requisiti vanno accertati in relazione all'istante in cui il bene è entrato nella disponibilità del soggetto, in tal senso la Corte di cassazione ha chiarito che tali requisiti fonando la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecite¹⁴⁸.

¹⁴⁵I giudici di primo grado avevano riconosciuto gli estremi dell'associazione a delinquere (Tribunale di Roma 11730\2017), ma in appello la sentenza fu riformata, ravvisando gli estremi per configurare l'associazione all'estremo dell'art 416-*bis* (App. Roma 10010\2018).

¹⁴⁶M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.564.

¹⁴⁷*Ibidem*.

¹⁴⁸Corte di cassazione, SU, 4880\2015.

Vale anche per questa forma di confisca la considerazione fatta per quella allargata: entrambe esprimono la tendenza del legislatore ad equiparare la corruzione alla criminalità organizzata, traslando a delitti contro la pubblica amministrazione degli strumenti pensati originariamente per la criminalità organizzata. Questo tentativo di assimilare due fattispecie diverse non è convincente visto che sono due fenomeni criminologicamente differenti e con un diverso grado di pericolosità. Tale volontà nasce da un'accurata riflessione sugli effetti che ha la corruzione sistemica: lede contemporaneamente l'affidabilità della p.a. ma anche il tessuto economico e la qualità dei servizi pubblici, trovando questi punti di contatto con la criminalità organizzata si è voluto associare, forse erroneamente, i due reati¹⁴⁹.

11. Caso ENI-Saipem

Un caso rilevante dal punto di vista delle questioni sostanziali e processuali, relative al delitto di corruzione internazionale, che sono state sollevate è la sentenza della Corte d'Appello di Milano sul caso ENI-Saipem in Algeria¹⁵⁰. La corte d'appello di Milano, con la sentenza che in seguito verrà analizzata, ha assolto tutti gli imputati, ai sensi dell'art. 530 c.p.p., dall'accusa di corruzione internazionale per la vicenda Eni\Saipem riguardante il presunto pagamento di tangenti in cambio di commesse in Algeria¹⁵¹. Durante il giudizio di appello sono state accolte le difese dei dirigenti dell'azienda Saipem S.p.A. e dei tre presunti intermediari del Ministro dell'energia algerino. In primo grado, invece, la stessa ENI S.p.A., compreso l'Amministratore delegato Scaroni, era stata assolta dalla medesima accusa. La sentenza della Corte d'Appello pone in luce alcune criticità riguardo alla fattispecie di corruzione internazionale disciplinata all'art. 322-bis c.p. sia con riguardo agli standard probatori richiesti, sia con riguardo alla corretta individuazione delle condotte e dei soggetti attivi punibili¹⁵².

Ora brevemente si ripercorreranno i fatti che hanno portato alla sentenza in analisi. La vicenda oggetto del giudizio si sviluppa tra Italia, Francia e Algeria, a partire dal 2006,

¹⁴⁹M. PELISSERO, *Il trattamento sanzionatorio*, in R. BARTOLI- M. PELISSERO- S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 565.

¹⁵⁰Corte d'appello di Milano, II Sez. Penale, 15 aprile 2020 n. 286.

¹⁵¹L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 1.

¹⁵²*Ivi*, p.2.

quando, secondo la ricostruzione del giudice del primo grado, i dirigenti dell'azienda italiana Saipem S.p.A., trovano in un cittadino algerino, considerato vicinissimo al ministro dell'energia di quel paese, l'uomo che potrebbe aiutare la società a risolvere le difficoltà riscontrate nel concorrere in gare milionarie indette dalla società petrolifera algerina Sonatrach visto che a queste gare la Saipem non era nemmeno stata invitata a partecipare, a causa di diverse motivazioni, tra cui dei contenziosi precedenti. Le difficoltà riscontrate vennero meno nel momento in cui, secondo la ricostruzione effettuata dal primo giudice, i vertici della società italiana, il ministro algerino e il cittadino algerino che ebbe il ruolo di intermediario, si incontrarono in un hotel di lusso della capitale francese per concordare una tangente molto onerosa, equivalente a poco più di 197 milioni di euro e, in cambio di quest'ultima, furono concesse sette commesse della società petrolifera algerina complessivamente valutabili attorno agli otto miliardi di euro. L'anno successivo, avvennero degli incontri analoghi che videro protagonisti i vertici dell'ENI, i cui interessi petroliferi in Algeria stentavano a decollare. In questo caso l'accordo consisteva in una tangente da 41 milioni di euro, in cambio dell'intercessione del ministro per l'acquisizione della società e dei diritti di sfruttamento sui giacimenti e l'esenzione dalla tassa prevista per le operazioni societarie¹⁵³.

È triplice l'imputazione fatta dalla Procura di Milano nei confronti delle società italiane: la prima riguarda l'ipotesi corruttiva, la seconda la responsabilità degli enti e la terza prende in esame le ipotesi di violazioni tributarie¹⁵⁴. Andando nello specifico, a norma del primo capo d'accusa, l'ufficio del Pubblico Ministero, contesta ai vertici di Saipem, ENI e ai tre cittadini stranieri, accusati di aver svolto la funzione di intermediari del ministro dell'energia algerino, il reato di corruzione internazionale di cui all'art. 322-bis c.p. L'addebito, in estrema sintesi, è di aver stipulato un accordo corruttivo unitario che avrebbe consentito alle due società italiane di ottenere importanti commesse pubbliche in Algeria, stimate per diversi miliardi di euro, attraverso la corruzione del ministro dell'energia, che grazie ai suoi poteri avrebbe potuto influenzare in maniera decisiva la scelta della società petrolifera algerina titolare delle suddette commesse. Per quanto riguarda il secondo capo d'accusa viene contestato alle due società italiane la responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. 231/2001, per aver tratto vantaggi dalla commissioni di alcuni fatti classificati alla stregua della fattispecie di corruzione internazionale. Invece, il terzo capo d'accusa verteva sulla contestazione del reato di

¹⁵³*Ibidem*.

¹⁵⁴*Ivi*, p.3.

dichiarazione fraudolenta mediante artifici, di cui all'art. 3 D. Lgs. 74/2000, poiché le tangenti pagate al ministro, secondo l'accusa sarebbero state camuffate da contratti di consulenza ed agenzia stipulati con una società algerina, le cui fatture sarebbero poi state iscritte a bilancio accompagnate da un parere di liceità rilasciato da uno studio legale, e dunque alterando le dichiarazioni fiscali relative agli anni 2009 e 2009¹⁵⁵.

11.1. Primo grado di giudizio

Il giudice di primo grado aveva accolto la tesi accusatoria, la quale si basava sul fatto che la società Saipem si fosse macchiata del reato di corruzione internazionale in merito alle commesse sopra citate¹⁵⁶. Le dichiarazioni dibattimentali sono state molto precise per quanto riguarda la vicenda Saipem e meno accurate per quanto riguarda la vicenda ENI, la quale, proprio per questo fatto è stata ritenuta non provata¹⁵⁷. I vertici di ENI e la stessa società sono stati assolti perché il fatto non sussiste e per non aver commesso il delitto di corruzione internazionale e di dichiarazione fraudolenta mediante artifici ai vertici di Saipem, ENI e ai tre cittadini stranieri coinvolti, accusati di essere intermediari. Per quanto riguarda l'azienda Saipem, il tribunale aveva ritenuto come sussistente il delitto di corruzione internazionale, nello specifico l'istruttoria aveva dimostrato che i vertici della società italiana avevano stipulato contratti di consulenza per prestazioni fittizie e consentito la sovrapproduzione di servizi ricevuti da *sub contractor* allo scopo di spostare enormi quantitativi di denaro, dai conti di Saipem verso un gruppo di società estere, i fondi in questione erano poi entrati nella piena disponibilità del ministro algerino e della sua famiglia. Secondo il giudice di primo grado, infatti, non è stato provato che questi contratti di consulenza fossero stati seguiti da delle prestazioni effettivamente erogate, non essendo stata rinvenuta nessuna traccia né delle attività svolte né dell'adeguatezza professionale degli incaricati a svolgere tali compiti¹⁵⁸. Questi fatti sono degli indizi che fanno presagire la natura illecita dell'accordo. Il fatto che fu appurato è che i fondi furono trasferiti nelle mani di alcune società estere, per poi metterli a disposizioni del ministro algerino, col fine di acquistare degli immobili.

¹⁵⁵*Ibidem*.

¹⁵⁶Tribunale di Milano, Sez. IV, 18 dicembre 2018.

¹⁵⁷L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 4.

¹⁵⁸*Ibidem*.

Il giudice di primo grado aveva condannato l'amministratore delegato, il direttore finanziario ed un altro dirigente della società, oltre ai tre cittadini stranieri che avevano svolto la funzione di intermediari alla pena della reclusione tra anni quattro e mesi uno e anni cinque e mesi cinque, disponendo inoltre la confisca a loro carico di 197 milioni di euro, cifra corrispondente al profitto del reato. Il giudice di primo grado aveva disposto inoltre che la Saipem S.p.A. era responsabile della commissione dell'illecito amministrativo di cui agli artt. 5 e 25 comma 4 del D. Lgs. 231\2001, condannando la stessa società a pagare una somma di 400000 euro e disponendo la confisca di 197 milioni di euro quale prezzo del reato. Alla fine, tutti gli imputati furono invece prosciolti dall'accusa di dichiarazione fraudolenta, in particolare nei confronti dell'amministratore delegato e dei dirigenti dell'ENI venne emessa la sentenza di assoluzione per non aver commesso il reato, per quanto riguarda i rispettivi ruoli della Saipem venne dichiarato di non doversi procedere per intervenuta prescrizione¹⁵⁹.

11.2. Secondo grado di giudizio

Il giudice di secondo grado ha ampiamente rivoluzionato la sentenza di primo grado ritenendo non sussistenti il reato di corruzione internazionale extraeuropea e dell'illecito amministrativo da reato, relativi alla commessa algerina di Saipem, per la quale invece in primo grado era stata pronunciata la condanna dei vertici della società e dichiarata la responsabilità amministrativa dell'ente. Con l'assoluzione, decisa secondo *ex art. 530 co 2 c.p.p.*, la Corte d'Appello ha prosciolti tutti gli imputati e revocato la confisca che era stata precedentemente disposta nei confronti degli appellanti e dell'ente, quantificabile in 197 milioni di euro¹⁶⁰. L'appello del Pubblico Ministero, invece, è stato dichiarato inammissibile con riguardo all'impugnazione proposta nei confronti di ENI S.p.A. e infondato nella parte relativa ai vertici della anzidetta società, già assolti in primo grado. Le motivazioni di tale decisioni sono di due ordini: processuali e sostanziali, a seguire l'analisi di entrambi.

¹⁵⁹*Ivi*, p.5.

¹⁶⁰*Ibidem*.

11.2.1. Motivazioni di ordine processuale

La Corte d'Appello ha accolto le doglianze degli appellanti, come detto precedentemente, pronunciando una sentenza di proscioglimento nel merito. Il giudice di secondo grado non ha mancato di affrontare le questioni processuali sollevate dalle difese¹⁶¹.

La prima censura che viene sollevata dai difensori di alcuni imputati verte sulla mancata traduzione degli atti prodotti dal Pubblico Ministero e di alcune difese, documenti che sono stati acquisiti e dichiarati utilizzabili sebbene redatti in lingue straniere quali l'arabo, il francese, il tedesco e l'inglese. Tale questione però è stata rigettata dal giudice d'appello, dal momento che non sarebbe stato rilevato il pregiudizio derivante dalla decisione di non disporre della traduzione, come invece viene chiesto dalla giurisprudenza di legittimità. Secondo la Corte d'Appello, la difesa si era limitata ad evidenziare che il giudice di primo grado era incorso in un errore male interpretando alcuni atti, senza una precisa indicazione dell'importanza che hanno avuto all'interno del giudizio; di conseguenza la doglianza risultava generica e non supportata da dati sufficientemente precisi riguardanti il presunto pregiudizio e venne rigettata¹⁶². La prerogativa in nota concerne unicamente l'imputato e il suo diritto a comprendere il cuore dell'accusa e il contenuto delle prove a suo carico e non anche i difensori che dovranno provvedere con i propri consulenti di parte alla traduzione degli atti¹⁶³, laddove sia richiesto per una migliore comprensione del compendio istruttorio, finalizzato all'adeguato esercizio difensivo¹⁶⁴. La Suprema Corte ha osservato che non è attribuibile

¹⁶¹*Ibidem*.

¹⁶²Tale soluzione risulta coerente con la giurisprudenza della Cassazione, in particolare: Corte di cassazione, Sez. II penale, 22/3/2017, n. 18957 secondo cui "l'obbligo di usare la lingua italiana si riferisce agli atti da compiere nel procedimento davanti all'autorità giudiziaria che procede, mentre per quelli già formati, da acquisire nel processo, l'obbligatorietà della traduzione si pone solo qualora lo scritto in lingua straniera assuma concreto rilievo rispetto ai fatti da provare, a condizione che la parte richiedente indichi le ragioni che rendono plausibilmente utile la traduzione dell'atto, nonché il pregiudizio concretamente derivante dalla mancata effettuazione della stessa"; nella stessa direzione anche Corte di cassazione, Sez. V penale, 03/10/2019, n. 2707.

¹⁶³Corte di cassazione, Sez. I penale, 13/05/2015, n.22151, secondo cui "Il diritto alla traduzione riguarda gli imputati e non i suoi difensori, come stabilito dalla giurisprudenza di questa Corte". V. anche, Corte di cassazione, Sez. I penale, 29/01/2008, n.12954, secondo cui "Il diritto dell'imputato alla traduzione, sancito dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, si riferisce ai motivi dell'accusa elevata a suo carico ed alle prove formate in una lingua da lui non conosciuta". Nel senso di un onere della parte, nel caso si tratti di acquisire degli atti in lingua straniera, v. anche Corte di cassazione, 6/4/04, Knoll, 229297, in materia di giudizio di legittimità; Corte di cassazione, 3/3/10, Reznic Radu, 246607, in materia di giudizio di riesame.

¹⁶⁴L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 6.

all'imputato o al suo difensore un diritto alla traduzione indiscriminata dell'intero fascicolo d'indagine; tuttavia, la stessa Corte ha osservato come la traduzione deve essere favorita. Per far sì che ciò avvenga lo strumento suggerito dalla Cassazione è la dialettica processuale, secondo il quale ciascuna parte è tenuta a indicare le ragioni che rendono utile la traduzione¹⁶⁵. Tuttavia, nel caso in analisi, la decisione appare in contrasto con i medesimi principi di diritto richiamati nella pronuncia, ispirati al *favor traductionis*. La sentenza riconosce come gli appellanti avessero indicato al giudice di prime cure un elenco di documenti rilevanti di cui era necessaria una traduzione, i quali poi si sono rivelati decisivi per la prova della responsabilità, indicando specificatamente quali fossero stati gli errori compiuti in sede di interpretazione, dimostrando così che la traduzione richiesta era necessaria per la comprensione di quei documenti, come previsto dall'art. 242 c.p.p. e avrebbe portato, vista la rilevanza dei documenti, ad una declaratoria di nullità dell'ordinanza del giudice di primo grado¹⁶⁶.

L'acquisizione degli atti provenienti dall'Autorità giudiziaria algerina è stata oggetto di censura contenuta nei motivi di gravame, i quali lamentavano l'inutilizzabilità della perizia informatica e della rubrica telefonica estratta dal telefono in sequestro apparente presumibilmente appartenente al ministro dell'energia. In particolare, l'inutilizzabilità veniva sostenuta da tre argomenti: non erano state rispettate le procedure internazionali di collaborazione giudiziaria, non erano stati acquisiti i documenti nella loro completezza, ma solo gli elenchi e non erano stati prodotti i verbali relativi alle operazioni di perquisizione. Tale doglianza è stata rigettata osservando che le procedure di collaborazione erano invece state rispettate e l'attività ispettiva era stata compiuta nell'ambito di un'inchiesta dell'Autorità giudiziaria algerina e dunque regolata dalla *lex loci*, escludendo di fatto che il giudice straniero possa sindacare nel merito¹⁶⁷.

I risultati della consulenza tecnica di carattere informatico sui dispositivi sequestrati al ministro algerino erano stati contestati per la mancata traduzione in lingua italiana. Il rapporto doveva essere qualificato, secondo le difese, nella categoria degli atti ripetibili assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale, per cui doveva essere acquisita la traduzione in lingua italiana. Tuttavia, la Corte ha osservato come le difese

¹⁶⁵Corte di cassazione, Sez. I penale, 24/04/2014, n.38343.

¹⁶⁶L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 7.

¹⁶⁷Ivi, p. 8.

abbiano accettato il contraddittorio sul contenuto dell'atto, di conseguenza, la doglianza espressa limitatamente alla mancata traduzione era da ritenersi priva di fondamenta¹⁶⁸.

La Corte ha rigettato anche una questione di nullità della sentenza per omessa motivazione dell'ordinanza di revoca implicita di testi già ammessi. Andando nello specifico, il giudice d'appello ha osservato che la chiusura dell'istruttoria dibattimentale senza l'audizione di alcuni testimoni già ammessi su richiesta di parte doveva qualificarsi come revoca implicita e la doglianza non poteva essere accolta in appello visto che l'eccezione avverso la nullità di ordine generale per violazione del diritto di difendersi andava proposta immediatamente¹⁶⁹, ai sensi dell'art. 182 comma secondo del Codice di procedura penale¹⁷⁰.

I tre appellanti stranieri avevano dedotto la nullità della sentenza di primo grado in conseguenza della mancata traduzione del decreto di citazione e, in ultimo, della sentenza appellata¹⁷¹. Tuttavia, anche questa contestazione è stata respinta per due motivazioni differenti: due dei tre appellanti avevano indicato lo studio del proprio difensore quale domicilio per ricevere gli atti del procedimento, per cui incombeva sul difensore l'obbligo di comunicare i contenuti essenziali al proprio assistito, mentre il terzo risultava latitante quindi non ha subito nessun pregiudizio per la mancata traduzione degli atti¹⁷² e in ogni caso la Corte ha ravvisato la mancanza della prova dell'impossibilità o difficoltà di comprendere la lingua italiana. Oltretutto, i difensori avevano proposto immediatamente appello, senza far emergere alcun pregiudizio per la mancata traduzione della sentenza¹⁷³.

¹⁶⁸*Ivi*, p. 9.

¹⁶⁹Sul punto, v. Corte di cassazione, Sez. VI penale, 05/10/2017, n. 53823, secondo cui “dell'ordinanza ammissiva di testi della difesa, resa in difetto di motivazione sulla superfluità della prova, produce una nullità di ordine generale che deve essere immediatamente dedotta dalla parte presente, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p., con la conseguenza che, in caso contrario, essa è sanata”.

¹⁷⁰*Ibidem*.

¹⁷¹*Ivi*, p. 10.

¹⁷²Corte di cassazione, Sez. V penale, 06/11/2017, n. 57740, secondo cui “l'obbligo di traduzione degli atti in favore dell'imputato alloglotta è escluso ove lo stesso abbia eletto domicilio presso il difensore di fiducia, non verificandosi in tale ipotesi alcuna lesione concreta dei suoi diritti, in quanto grava sul difensore di fiducia - e non anche su quello d'ufficio - l'obbligo-onere di traduzione degli atti nell'eventuale diversa lingua del cliente alloglotta o, quantomeno, di farne comprendere allo stesso il significato”. V. anche Corte di cassazione, Sez. II penale, 17/02/2015, n. 12101, in cui si sostiene che: “l'obbligo di traduzione degli atti processuali in favore dell'imputato alloglotta che non comprende la lingua italiana, anche a seguito della riformulazione dell'art. 143 c.p.p., è escluso ove lo stesso si sia reso, per causa a lui imputabile, irreperibile o latitante, con conseguente notificazione degli atti che lo riguardano al difensore”.

¹⁷³L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 10.

La difesa aveva inoltre eccepito il decreto di latitanza emanato dal GIP nel 2013, infatti uno degli appellati stranieri era rimasto latitante. In appello la difesa ha eccepito la nullità di tale decreto, basandosi sull'incompleta esecuzione delle ricerche prodromiche alla dichiarazione di latitanza ai sensi dell'art. 296 c.p.p. La Corte d'appello ha sostenuto come tale nullità non fosse assoluta ma a regime intermedio, quindi da dedurre prima dell'emanazione della sentenza di primo grado¹⁷⁴.

La corte ha dichiarato inutilizzabili, in sentenza, gli atti prodotti da alcune difese in allegato agli atti d'impugnazione, dal momento che sugli stessi non vi è stata alcuna formale opposizione e si era pienamente realizzato il contraddittorio tra le parti, pure in mancanza di una formale ordinanza di rinnovazione parziale dell'istruttoria dibattimentale¹⁷⁵. Sono stati dichiarati utilizzabili anche i documenti ricostruttivi dei movimenti dei flussi di denaro ai sensi dell'art. 234 c.p.p. Infine, non fu accolta la richiesta di nuove prove dichiarative, vista la completezza dell'istruttoria di primo grado¹⁷⁶.

11.2.2. Ragioni di merito

La Corte d'appello ha enunciato le ragioni di merito che hanno condotta la pronuncia assolutoria, accogliendo le questioni poste dalle difese degli imputati, rigettando e dichiarando in parte inammissibile l'impugnazione del Pubblico Ministero. Il giudice d'appello ha confermato l'assoluzione di primo grado per la vicenda ENI e ribalta la sentenza di condanna per la vicenda Saipem, facendo emergere la fragilità della tesi accusatoria, specialmente sotto il profilo probatorio. Nello specifico il giudice di secondo grado ha ritenuto che: il materiale istruttorio non consentisse di ritenere provato che i vertici di ENI e Saipem avessero stipulato un accordo corruttivo con il ministro algerino né personalmente né tramite degli intermediari, che questi avesse assunto degli atti contrari ai doveri d'ufficio e che, infine, avesse ricevute le somme oggetto della

¹⁷⁴*Ivi*, p. 11.

¹⁷⁵Sul punto, v. Corte di cassazione, Sez. Un., 12/7/2005, n. 33748, in cui si sostiene che “nel giudizio di appello l'acquisizione di documenti, pur non subordinata alla necessità di una ordinanza che disponga la rinnovazione parziale del dibattimento, dev'essere operata dopo che al riguardo sia stato assicurato il contraddittorio fra le parti, con la sanzione, in caso contrario, della inutilizzabilità dell'atto ai fini della deliberazione, ai sensi dell'art. 526 comma 1 c.p.p.”.

¹⁷⁶L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 11.

corruzione. Secondo la Corte mancavano questi elementi essenziali ad integrare la fattispecie di corruzione internazionale¹⁷⁷.

La sentenza di primo grado aveva condannato i vertici di Saipem S.p.A. e dichiarato la responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. 231\2001. La condotta era stata qualificata dal Tribunale di Milano come corruzione propria antecedente, avendo il politico algerino dapprima stipulato un patto illecito con i vertici della società e poi favorito la stessa nella partecipazione alla gara ed aggiudicazione delle commesse, e solo dopo aver incassato il prezzo della corruzione. La sentenza osserva come la decisione di primo grado avesse basato l'affermazione di responsabilità sulle dichiarazioni di uno dei dirigenti imputati, il quale non aveva reso dichiarazioni auto ed etero accusatorie, non avendo mai affermato che l'oggetto dell'intermediazione o degli incontri col ministro e gli intermediari avesse natura illecita e che le somme pagate agli intermediari fossero destinate al ministro algerino. L'erronea valutazione della prova dichiarativa si era verificata anche nei confronti di un altro dirigente, infatti, erano emersi degli elementi che avallavano questa teoria, pretermessi o sottovalutati nella pronuncia del primo giudice: nello specifico era emerso come l'assegnazione delle commesse algerine a Saipem era avvenuta grazie all'offerta economicamente più vantaggiosa, dunque, nessun atto contrario ai doveri d'ufficio era imputabile al ministro durante la fase di aggiudicazione¹⁷⁸. Il flusso di denaro fuoriuscito dalla casse di Saipem per la presunta attività di intermediazione era molto consistente, ma indagando i rapporti economici tra i familiari del ministro e gli intermediari non si è mai riuscito a dimostrare che i fondi messi a loro disposizione provenissero da Saipem¹⁷⁹. Rimase indimostrata anche la presunta sovrapproduzione dei *sub contractor* che sarebbe servita, secondo la tesi dell'accusa, per costruire ulteriori fondi di denaro da versare agli intermediari, che li avrebbero trasferiti a loro volta presso le casse del ministro. In particolare, nessun elemento aveva provato la non congruità dei prezzi. Furono inconcludenti anche i documenti acquisiti per rogatoria: la mera presenza nella rubrica telefonica del ministro dei soggetti coinvolti nell'inchiesta risultò come un dato neutro, incapace di supportare la tesi accusatoria. La Corte, in sostanza, evidenziò la neutralità delle prove e l'incoerenza con la tesi proposta dall'accusa¹⁸⁰.

¹⁷⁷Ivi, p.12.

¹⁷⁸Ivi, p.13.

¹⁷⁹Ivi, p.14.

¹⁸⁰Ibidem.

ENI e i suoi vertici sono stati assolti in primo grado con formula piena poiché il fatto non sussisteva. I fatti che erano stati contestati alla società italiana erano quelli di corruzione del ministro algerino per l'acquisizione della società canadese detentrici dei giacimenti MLE, nell'estensione al giacimento CAFC e nell'ottenimento di una favorevole normativa fiscale per portare a termine la correlata operazione societaria, per la Corte tali fatti erano accaduti realmente ma non in base alla corruzione del ministro straniero, bensì in modo del tutto regolare. Il Pubblico ministero aveva proposto appello sia nei confronti dell'ente sia nei confronti delle persone fisiche e nel caso di quest'ultime non solo non vi era prova dell'accordo corruttivo ma era emerso come l'accaparramento della commessa da parte della società italiana era avvenuta nel pieno rispetto della normativa locale e senza anomalie¹⁸¹. Prima di tutto, le dichiarazioni del *manager* di Saipem, anch'egli imputato, il quale avrebbe messo in comunicazioni i vertici di ENI e l'intermediario algerino, non consentivano di provare alcun accordo corruttivo poiché il dichiarante non era presente quando si è svolto l'incontro tra l'amministratore delegato di ENI e il ministro a Parigi. Il racconto però presentava delle lacune, tra cui il fatto che l'intermediario era già noto ai vertici di ENI da prima della vicenda Saipem e c'erano già stati degli incontri tra ENI e il ministro algerino, di conseguenza, era poco credibile che il *manager* di ENI avesse bisogno del *manager* di Saipem per entrare in contatto con il ministro algerino¹⁸². La Corte, inoltre, osserva come il pagamento da parte di Saipem di 41 milioni alla società di consulenze fosse stato eseguito per l'acquisizione del giacimento MLE nelle mire della stessa Saipem, di conseguenza non potrebbe costituire il pagamento per conto di ENI della tangente relativa all'acquisizione della società canadese, come riferito dal dichiarante, né erano stati accertati ulteriori pagamenti di pari importo con altre modalità. Le tempistiche di tale pagamento furono un'altra *red flag*: avvenuto nel 2009, erroneamente attribuito dal Pubblico Ministero al consenso all'acquisizione della società canadese da parte di ENI, erano invece cronologicamente collegabili con l'entrata in vigore dell'accordo di sfruttamento del giacimento MLE da parte di Saipem, come già avvenuto per altre commesse, posto che il contratto di intermediazione prevedeva la maturazione delle provvigioni all'entrata in vigore degli accordi. Mentre, l'acquisizione della società era già avvenuta l'anno precedente, con l'esborso da parte di ENI di oltre un

¹⁸¹Ivi, p.15

¹⁸²Ivi, p.16

miliardo di dollari. Tutto ciò ha dimostrato che il pagamento dei 41 milioni non poteva essere collegato alla chiusura dell'affare per la società canadese¹⁸³.

11.3. Spunti di riflessione sulla fattispecie di corruzione internazionale

Le motivazioni della sentenza in commento offrono la possibilità di eseguire diverse riflessioni sulla fattispecie di corruzione internazionale disciplinata all'art. 322-*bis* c.p. Il primo spunto lo si può scorgere nel merito della collocazione geografica del delitto nella teoria generale del reato: la Corte d'Appello richiama ed avalla un orientamento per cui si tratterebbe di una fattispecie autonoma di reato, e non di una mera estensione soggettiva delle fattispecie tradizionali di corruzione. Questo filone di pensiero trarrebbe linfa vitale dalla considerazione che la fattispecie è descritta per specificazione, rispetto alle fattispecie comuni di corruzioni, in *primis* per via del riferimento al dolo di "procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria"¹⁸⁴. La qualificazione della corruzione internazionale come fattispecie autonoma è tutt'altro che pacifica: non si denota nelle pronuncia di legittimità sul tema una posizione che sia concorde con questa conclusione. Neanche in una vicenda analoga come quella in cui la Suprema Corte ha espressamente avallato l'interpretazione del Tribunale di Milano che, intervenendo in tema di misure interdittive *ex art. 25 co. 4 D. Lgs. 231\2001*, aveva espressamente qualificato la fattispecie come autonoma¹⁸⁵. Nel recente passato si è notato come alcune peculiarità, come ad esempio il soggetto passivo straniero e quindi l'oggettività giuridica, la limitazione della punibilità al solo versante attivo del fenotipo corruttivo ed il dolo specifico di vantaggio, orientassero la fattispecie come autonoma¹⁸⁶. A ben vedere, si tratta di requisiti che in gran parte sono stati cancellati delle recenti riforme, le quali hanno eliminato dall'art. 322-*bis* comma due numero due, le componenti di carattere soggettivo e oggettivo che delineavano l'ambito di applicazione della fattispecie, la quale ora si differenzia dalla fattispecie base per la mera applicabilità delle

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 18.

¹⁸⁵ Corte di cassazione, Sez. VI penale, 30/09/2010 (dep. 1/12/2010), n. 42701

¹⁸⁶ Così richiamato da V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 270.

stesse a soggetti non ricompresi negli artt. 318 e ss. c.p.¹⁸⁷. Di conseguenza, la nuova corruzione del pubblico ufficiale straniero appare perciò, ad una prima analisi, una mera estensione soggettiva della fattispecie base, inidonea ad assurgere a fattispecie autonoma di reato. Tale ricostruzione permetterebbe anche di giustificare la scarsa applicazione di questa fattispecie nella prassi, questo per via del fatto che siamo di fronte ad una fattispecie costruita con delle peculiarità che consentono di sanzionare la corruzione domestica, estendendo la sua punibilità al corruttore del pubblico funzionario straniero, senza tenere conto di quanto siano diverse le peculiarità riscontrate nella prassi della corruzione nelle transazioni economiche internazionali rispetto a quella domestica, facendo sì che ci siano delle enormi difficoltà in sede applicativa.

La lotta alla corruzione internazionale è stata per molto tempo non trattata adeguatamente nel panorama scientifico e politico internazionale, neanche a seguito di uno scandalo come quello di Watergate¹⁸⁸ la comunità scientifica internazionale ha iniziato a pensare a delle contromisure adeguate alla corruzione nelle transazioni economiche internazionali. Recentemente la situazione, per fortuna, è mutata anche grazie al ruolo svolto dagli Stati Uniti, veri e propri pionieri in questo settore, grazie all'emanazione nel 1977 del *Foreign Corruption Practices Act* e successivamente con l'approvazione, da parte dell'OCSE della *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, la punibilità della corruzione del pubblico ufficiale straniero è divenuta parte integrante degli ordinamenti occidentali più sviluppati¹⁸⁹.

La fattispecie italiana, disciplinata all'art. 322-bis del Codice penale, discende proprio da queste spinte internazionali, alle quali l'Italia si è dovuta adeguare. A fronte di un numeroso fronte di casi, la prassi applicativa è ancora scarsa, infatti, delle poche indagini cominciate, ancora meno si sono concluse con l'applicazione di una sanzione.

¹⁸⁷L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, p. 19.

¹⁸⁸Nome di uno degli scandali più famosi della storia degli Stati Uniti, prese il nome dal complesso residenziale dove aveva la propria sede il comitato per la campagna elettorale del partito democratico. In questi uffici, nel 1972, alcuni funzionari del partito repubblicano avevano cercato documenti segreti e piazzato microfoni. La notte del 17 giugno dello stesso anno furono arrestate cinque persone per spionaggio ai danni del comitato elettorale del candidato democratico. Il processo portò alla condanna di altre due persone legate al comitato di rielezione di Nixon. Uno dei consulenti del presidente Nixon, John Dean, cercherà di arginare la fuga di notizie e proteggere il presidente corrompendo alcune persone.

¹⁸⁹L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, pp. 19-20.

Emblematico, in tal senso, è il Report del WGB: in circa vent'anni di applicazione delle regole OCSE, in tema di responsabilità degli enti da corruzione internazionale, gli Stati Uniti hanno applicato il 68% di sanzioni, l'Italia solamente il 3%. Tale dato può essere facilmente spiegato dal fatto che in Italia la corruzione internazionale viene combattuta usufruendo delle armi adibite per quella domestica¹⁹⁰, ignorando completamente le diverse esigenze che una fattispecie così complessa richiede, e la sentenza in analisi non sfugge da tale casistica¹⁹¹.

L'art. 322-*bis* c.p., prevede che le disposizioni degli artt. 319-*quater*, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applichino anche se il denaro o altre utilità è dato, offerto o promesso a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di stati esteri o organizzazione pubbliche internazionali. La prescrizione penale in tema di corruzione del pubblico ufficiale straniero è, dunque, individuata per *relationem*, mediante il rimando all'art. 321. Detti articoli puniscono l'accordo e successiva ricezione del denaro e altre utilità, da parte del p.u., per l'esercizio della funzione ovvero per l'adozione di atti contrari ai doveri d'ufficio. La sentenza in commento si sofferma sull'elemento oggettivo della fattispecie di corruzione, rimarcando come l'accordo sia l'elemento costitutivo del reato, e di conseguenza la sua rilevanza a livello probatorio. Nello specifico, la Corte d'Appello osserva che il reato si realizza secondo lo schema principale mediante due essenziali attività: l'accettazione della promessa e il ricevimento dell'utilità¹⁹². Questi due fattori non hanno eguale importanza, come osservato dal giudice d'appello anche qualora sia stata comprovata la dazione indebita di utilità in favore del pubblico ufficiale, la stessa rappresenta soltanto un indizio sul piano logico che il comportamento anti-doveroso tenuto dall'agente pubblico sia stato la causa dell'acquisizione dell'utilità da parte del privato e dalla sua accettazione da parte del p.u. La Corte, in questo caso, sta degradando l'accettazione della dazione a mero indizio dell'accordo corruttivo, il quale quindi va provato in ogni suo aspetto. Questa impostazione, aderente a quella italiana, pone un ostacolo di difficile superamento in ambito probatorio: dal momento che il reato si

¹⁹⁰Tra i fattori che hanno svolto un ruolo determinante per il contenimento del numero di pronunce giudiziarie che operano un richiamo all'art. 322-*bis* c'è anche il fatto che questa disposizione fotografa solo una parte della c.d. corruzione internazionale, di conseguenza molte condotte rimangono escluse da questa categoria. Cfr. S. MANACORDA, "Noli me tangere"? un bilancio degli esiti applicativi del contrasto alla corruzione internazionale, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 3-4\2018, p. 537.

¹⁹¹L. SCOLLO, 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, 14 maggio 2020, pp. 19-20.

¹⁹²Ivi, p.21.

consuma in gran parte al di fuori dei confini nazionali, è molto difficile provare pienamente la concretizzazione del *pactum sceleris*, il suo esatto contenuto e i soggetti tra cui è stato stipulato. Lo stesso dovrebbe dirsi anche nel momento in cui non si ritenesse, come invece ha fatto la Corte d'Appello, che la dazione non costituisca mero indizio dell'accordo corruttivo, bensì prova implicita dell'avvenuto accordo¹⁹³. Anche se si dovesse ancorare la punibilità della condotta alla dazione del denaro al pubblico agente straniero, l'accertamento della percezione del denaro da parte del funzionario risulterebbe eccessivamente difficoltosa, dal momento che lo stesso è facilmente occultabile attraverso artifici come società di comodo in paradisi fiscali e paesi che respingono qualsiasi idea di collaborazione giudiziaria. Nel caso in analisi, l'istruttoria dibattimentale ha evidenziato il limite della tesi accusatoria, non essendo stato provato pienamente l'accordo e la percezione, da parte del ministro algerino, delle somme elargite dall'ente italiano alla società estera di consulenza. Tale situazione fa risaltare l'enorme difficoltà di provare l'accordo e la dazione, visti gli impedimenti riscontrati dalle autorità inquirenti

¹⁹³La centralità della dazione, in luogo dell'accordo, è stata ribadita ulteriormente anche dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, nella sentenza Mills di corruzione in atti giudiziari, in cui l'autorevole Collegio ha statuito che: "nell'interpretazione giurisprudenziale, il tema della consumazione del reato di corruzione, ivi compresa la fattispecie di corruzione in atti giudiziari, è stato affrontato e risolto attraverso la categoria del duplice schema (...). Tale approdo interpretativo viene condiviso e ribadito da queste Sezioni Unite (...). Deve rifiutarsi, pertanto, la tesi secondo cui la consumazione si collocherebbe al momento di perfezionamento dell'accordo, relegando la dazione effettiva, rateizzata o meno, nell'area del *post factum* non punibile. Va osservato, invece, che le norme sulla corruzione, incriminando anche la semplice promessa di denaro al pubblico ufficiale che l'accetta, anticipano la soglia della punibilità per una tutela rafforzata del bene protetto. Tanto, però, non può significare che l'effettiva ricezione di quanto ha formato oggetto della promessa e dell'accettazione sia elemento estraneo alla fattispecie, non potendosi minimizzare un aspetto centrale della condotta antigiuridica. Il reato di corruzione, nelle varie forme in cui è disciplinato, può attuarsi attraverso due distinte autonome ipotesi fattuali, quella della dazione e quella della promessa accettata, con le quali rispettivamente coincide, se rimangono alternative, il momento consumativo del reato. La sola promessa accettata, però, assume una propria autonomia ed è idonea a fissare il momento consumativo nelle sole ipotesi in cui non è seguita dalla dazione - ricezione, perché, ove quest'ultima segua alla promessa, si verificano l'approfondimento dell'offesa tipica e lo spostamento in avanti del momento consumativo. Il delitto di corruzione, dunque, si può realizzare con una forma ordinaria "promessa seguita dalla dazione" e una forma contratta o sussidiaria "promessa non seguita dalla dazione". Secondo lo schema principale, il reato si realizza attraverso due essenziali attività, legate tra loro e l'una funzionale all'altra: l'accettazione della promessa e il successivo ricevimento dell'utilità. Quest'ultimo tratto di condotta cristallizza nel tempo la consumazione del reato, che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo, verificandosi una sorta di passaggio necessario da un *minus* (la promessa) ad un *maius* (la dazione), e risultando offeso con gravità crescente un medesimo bene giuridico. La promessa accettata, quando è seguita dalla dazione - ricezione, resta assorbita in questa e perde la sua autonomia. E pur vero che la dazione non presuppone necessariamente la promessa, ma è altrettanto vero che, se le parti scelgono di percorrere l'iter promessa - dazione, la prima diventa un atto prodromico della seconda e ad essa si salda e con essa si confonde, concorrendo sostanzialmente entrambe, in progressione, al completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti. Può quindi affermarsi che il legislatore ha inteso punire, in primo luogo, il fatto della dazione o effettiva prestazione, come momento di maggiore concretezza dell'attività corruttiva nel quale rimane assorbita e si confonde l'eventuale promessa preventiva, e soltanto in via sussidiaria, ove l'anzidetto aspetto fattuale non si verifichi, la promessa accettata".

nella possibilità di intervenire al di fuori dei confini italiani¹⁹⁴. Tenendo conto delle enormi difficoltà appena elencate, occorrerebbe ripensare la fattispecie, riformulandola in maniera diversa. Una possibile soluzione, in tal senso, potrebbe essere far sì che la punibilità si configuri nel momento del pagamento effettuato a tale scopo, non nel momento in cui è stato raggiunto l'accordo, così facendo che ci siano degli *standard* probatori più facili da soddisfare, essendo meno difficoltoso dimostrare un pagamento rispetto ad un accordo. Un modello simile porterebbe un duplice beneficio: riuscirebbe a concentrare la prova del reato sulle caratteristiche del pagamento, dalle cui concrete peculiarità e caratteristiche sarebbe poi possibile risalire alla matrice corruttiva e renderebbe punibile la dazione rivolta a qualsiasi soggetto, laddove vi sia la possibilità di assumere che questi agisca da intermediario.

Quest'ultimo è un altro elemento cruciale che la Corte d'Appello ha fatto emergere: l'istruttoria non ha consentito di verificare se almeno una parte delle ingenti risorse economiche trasferite alla società di consulenza fossero poi pervenute al ministro algerino. Questo dato è stato decisivo per la Corte poiché proprio questa mancanza ha decretato l'impossibilità di accertare l'esistenza dell'accordo tra la società italiana e il ministro algerino. La riformulazione della fattispecie nei termini sopra indicati porterebbe l'enorme vantaggio di rendere superflua la ricerca delle destinazioni finali del denaro elargito dalla multinazionale, basterebbe provare l'illeceità del pagamento¹⁹⁵.

Un'indagine dell'Università di Stanford ha rivelato che oltre il 90% delle tangenti pagate nell'ambito delle transazioni economiche internazionali è transitata prima nelle mani di intermediari. È palese come l'espansione geografica del *business* di una multinazionale avvenga attraverso *partner* commerciali, che conoscono bene il contesto giuridico, economico e sociale del paese straniero, ed è proprio in questi casi che si nascondono i maggiori rischi (il c.d. *shopping* giuridico). La Corte ha qualificato la corruzione internazionale come reato plurisoggettivo improprio in cui è prevista la punibilità soltanto per il privato corruttore e non già per il pubblico ufficiale estero. Da ciò si desume come la condotta dell'intermediario si possa qualificare come concorso in corruzione passiva internazionale, la quale non accedendo ad un fatto punibile sarebbe a sua volta irrilevante penalmente¹⁹⁶. Tale conclusione non convince per due motivazioni:

¹⁹⁴L. SCOLLO, *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*, 14 maggio 2020, pp. 22-23.

¹⁹⁵*Ivi*, p.24.

¹⁹⁶*Ivi*, p.25.

la Corte ha avallato l'interpretazione maggioritaria, sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo la quale i delitti di corruzione sarebbero configurabili come reati plurisoggettivi nel momento in cui entrambe le condotte siano punibili se dovesse essere punibile solo una condotta, come nella fattispecie di corruzione internazionale. Questa ricostruzione ha come finalità quella di negare che i delitti di corruzione attiva e passiva possano costituire due reati monosoggettivi autonomi, ritenendo invece che le due condotte convergano verso un unico reato plurisoggettivo. Occorre evidenziare, come seguendo tale impostazione, si dovrebbe concludere che la condotta atipica dell'intermediario non integra direttamente ed esclusivamente il delitto di corruzione passiva, ma converge verso l'unico reato plurisoggettivo improprio, con la conseguenza che questa natura non sembra escludere la configurabilità e la conseguente punibilità del concorso dell'intermediario. Solo una diversa configurazione dei delitti di corruzione come reati monosoggettivi potrebbe di per sé escludere la rilevanza penale della condotta atipica del concorrente nella corruzione passiva internazionale, dovendosi ammettere la rilevanza penale del concorso, nel reato plurisoggettivo improprio, qualora l'agente contribuisca alla realizzazione della condotta criminosa e tenendo una condotta diversa da quella descritta dal dettato normativo.

Vi è un'ulteriore considerazione che non rende condivisibile la conclusione per cui è esclusa la condotta del terzo. Infatti, bisognerebbe chiedersi se, diversamente da quanto sostenuto dalla Corte, visto che si tratta di un facilitatore, di entrambi i soggetti coinvolti, tale soggetto intermediario ponga in essere una condotta accessoria bilaterale¹⁹⁷. In tal caso la non punibilità non potrebbe essere esclusa; dunque, anche se il pubblico agente straniero dovesse rimanere non punibile in base ad una precisa scelta di politica criminale, potrebbe invece rispondere di concorso nel reato di corruzione internazionale l'intermediario che si interpone tra le due figure previste dalla fattispecie¹⁹⁸.

La sentenza in commento ha riconosciuto che nelle pratiche corruttive che coinvolgono pubblici funzionari stranieri l'intervento di soggetti terzi che fungono da intermediari, tra l'impresa multinazionale e l'agente, è ormai una prassi consolidata. La Corte è intervenuta sul punto, sostenendo che la peculiarità di questa tipologia corruttiva nelle relazioni economiche internazionali è rappresentata dalla frequente presenza di intermediari che promuovono o agevolano la stipulazione del *pactum sceleris*. La

¹⁹⁷Ivi, p.26.

¹⁹⁸Ivi, p.27.

sentenza, coerentemente con l'attuale disposto normativo, sostiene che il semplice versamento di ingenti somme di denaro ad un intermediario non basti per affermare con certezza, se non dovessero sussistere ulteriori elementi, che il fatto corruttivo è stato consumato. Di fatto, nelle more di una riconfigurazione della fattispecie tipo, per l'integrazione del delitto di corruzione internazionale, deve sussistere la condizione per cui il pubblico ufficiale partecipi attivamente o almeno consenta la pattuizione illecita, per far sì che il versamento del denaro all'intermediario trovi come causa giustificativa la retribuzione illecita del soggetto investito di pubbliche funzioni. La Corte però sembra concludere che nel caso in cui non si possa dimostrare che il pubblico agente straniero abbia aderito al patto, ovvero che abbia ricoperto il ruolo disciplinato dalla fattispecie di traffico di influenze illecite di cui l'art. 346-*bis* c.p. solo per quanto riguarda la corruzione domestica, che permette di sanzionare non soltanto le condotte dell'intermediario ma anche la condotta del privato che esegue tale dazione, in questi casi, non si può applicare l'art. 346-*bis* alla fattispecie della corruzione internazionale¹⁹⁹. Tale conclusione poteva essere condivisa prima della riforma apportata dalla legge Spazzacorrotti, poiché la vecchia formulazione dell'art. 346-*bis* non includeva alcun riferimento all'art. 322-*bis*, tra cui il pubblico ufficiale dello stato estero, per cui gli effetti della modifica appena sottolineata non potevano essere applicati retroattivamente, di conseguenza sono stati esclusi anche i fatti in esame. Tuttavia, facendo una riflessione a più ampio raggio, per i fatti accorsi dalla modifica legislativa in poi emerge la rilevanza penale di comportamenti come quelli posti in essere dagli intermediari, che si frappongono tra la persona fisica o giuridica ed il pubblico agente straniero, come ipotizzato nel caso di specie²⁰⁰.

L'incriminazione delle condotte ai sensi dell'art. 346-*bis* porta con sé un altro corollario. Ammesso che l'intermediazione nell'ambito della corruzione internazionale sia penalmente rilevante non si può ammettere che l'eventuale consumazione del reato di corruzione attiva internazionale consenta di escludere la punibilità del terzo. Questa tesi sarebbe insostenibile per due motivazioni: significherebbe non punire una condotta altamente lesiva del bene giuridico e, in secondo luogo, perché la rinuncia a punirla, una volta raggiunto il punto di massima offesa al bene giuridico non si giustifica nell'assenza di disvalore nella condotta o nella convinzione che essa sia punita nel paese straniero ma è una decisione presa coerentemente con il principio di sovranità e territorialità

¹⁹⁹*Ibidem*.

²⁰⁰*Ivi*, p.28.

nell'applicazione della legge italiana²⁰¹. Un'interpretazione dell'art. 322-*bis* che dovesse escludere la configurabilità del concorso a carico dell'intermediario, quanto questi verrebbe punito per corruzione, poi però effettivamente non consumata, farebbe sorgere dei seri dubbi di legittimità costituzionale sull'art. 346-*bis*. Su questa direzione vi è anche la clausola di riserva posta in apertura di quest'ultimo articolo “fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter* e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-*bis*”. Da tale disposto si ricava che nel caso in cui il prezzo della mediazione illecita venga girato al pubblico ufficiale, il mediatore o intermediario non risponderà di traffico di influenze illecite ma di corruzione internazionale; tale conclusione avvalorata ancora di più la tesi per cui vi è una progressione criminosa in cui la tutela è anticipata nell'art. 346-*bis* per poi essere completarsi e raggiungere l'apice nell'art. 322-*bis*. Concludendo, si può sostenere, che molteplici elementi convergono per ritenere ascrivibile all'intermediario, già il concorso nel delitto di corruzione internazionale e per i fatti successivi alla sua riformulazione, una responsabilità a norma dell'art. 346-*bis* per traffico di influenze illecite, laddove la condotta prodromica alla corruzione si sia arrestata alla mera ricezione o accettazione dell'offerta di denaro o altre utilità²⁰².

Se la vicenda delle due società italiane in Italia è finita con l'assoluzione dell'accusa di corruzione internazionale, la giustizia statunitense non è rimasta inerte e ha messo in campo tutte le sue norme anticorruzione internazionale. Il 17 aprile 2020, ENI ha dovuto pagare una sanzione di venti milioni di dollari alla *U.S. Securities Exchange Commission* (SEC) per non essere riuscito ad indurre la Saipem a mantenere uno *standard* qualitativo alto in merito ai controlli interni, i quali avrebbero avuto la funzione di impedire che i pagamenti all'intermediario venissero contabilizzati nel bilancio di Saipem, generando un risparmio fiscale di 56 milioni per Saipem e 20 milioni per l'ENI²⁰³. In particolare, non furono poste in essere tutte quelle accortezze necessarie come verificare l'attività e la reputazione dell'intermediario, controllo di fatture e pagamenti e il controllo dei contratti di fornitura, falsificando e retrodatando documenti; emerge, in tal senso, l'inefficienza dei sistemi di controllo propri di Saipem. Conseguentemente a questi fatti ENI, assolta nel procedimento italiano ma sottoposta, come molte imprese

²⁰¹*Ivi*, p.29.

²⁰²*Ivi*, p.29.

²⁰³*Ivi*, p.30.

multinazionali non americane, alla disciplina statunitense per via dei titoli quotati nel mercato americano ha dovuto pagare la sanzione²⁰⁴.

La vicenda è stata oggetto d'indagine anche da parte del *Department of Justice*, il quale ha emesso un *ultimatum* nei confronti dell'autorità giudiziaria italiana, minacciando che se quest'ultima non avesse perseguito tale vicenda avrebbe proceduto autonomamente. Dunque, se in Italia gli esiti del processo sono stati a favore della multinazionale, non può dirsi lo stesso sul fronte statunitense. Un dato che risulta emblematico e abbastanza preoccupante, poiché rappresenta contemporaneamente l'inefficienza del modello italiano e la praticità ed effettività del modello americano. Di conseguenza si può sostenere che se l'adozione di un modello come quello americano necessita di una previa ed approfondita riflessione, anche il modello italiano necessita a sua volta di una revisione²⁰⁵.

Concludendo si può sostenere come grazie a questo caso siano emerse tutte le problematiche e l'inadeguatezza della fattispecie disciplinata all'art. 322-*bis* del Codice penale, la quale richiede un accertamento del fatto di reato difficilmente raggiungibile con i mezzi a disposizione dell'autorità inquirente italiana, rendendo così sempre più complesso fronteggiare un fenomeno ampiamente diffuso come la corruzione internazionale. Questa lotta andrebbe ripensata in termini diversi, concentrandosi maggiormente sul momento consumativo del reato, fatto più facilmente accertabile rispetto all'accordo o il pagamento. In ultimo, si può notare come la fattispecie disciplinata all'art. 346-*bis*, ovvero il traffico di influenze illecite, abbia creato un legame quasi inscindibile con la corruzione internazionale, diventando un fattore sempre più presente²⁰⁶.

²⁰⁴*Ibidem*.

²⁰⁵*Ivi*, pp.31-31.

²⁰⁶*Ibidem*.

CAPITOLO IV

IL *NE BIS IN IDEM* E L'EFFICACIA DELLA PENA

1. Procedimenti paralleli

La natura del reato oggetto di studio comporta dei problemi sia a livello nazionale che internazionale. Come già visto precedentemente in Italia si riscontra una certa difficoltà nel costruire una fattispecie di corruzione internazionale che combatta efficacemente questo fenomeno, ma a livello internazionale i problemi si moltiplicano: il *ne bis in idem* e il rischio di procedimenti paralleli sono dei pericolosi risvolti di questo reato che devono essere affrontati e risolti.

In un reato con una forte vocazione transnazionale, come la corruzione internazionale, i limiti dell'efficacia spaziale della legge penale nei diversi ordinamenti nazionali sono una tematica di rilievo; infatti, le legislazioni interne hanno sviluppato recentemente una forte propensione all'extraterritorialità, e, di conseguenza, a concepire il principio di territorialità con un'accezione alquanto dilatata¹. Tale concezione pan-giurisdizionale è il risultato delle sollecitazioni provenienti sia dalle istituzioni europee che da quelle internazionali².

Tale sovrapposizione di giurisdizioni in capo ad una medesima persona, sia essa fisica o giuridica, può sia rimanere ad un livello di semplice latenza, sia sfociare nell'attivazione di plurimi procedimenti *in idem*, fino ad arrivare alla pluralità di condanne, per la medesima accusa in diversi Stati. Esemplicativo di come si possa verificare una situazione simile è il caso in cui la commissione del reato sia avvenuta in più di uno Stato. Nel quadro appena descritto potrebbero procedere, ad esempio in base al criterio della nazionalità dell'agente, anche entità statuali nei cui confini territoriali non sia stato realizzato alcun frammento dell'*iter criminis*³. Al contempo potrebbero attivarsi, almeno astrattamente, tutti gli Stati in cui sia avvenuta anche solo una parte del fatto. Se si dovesse verificare quest'ultimo scenario emergerebbero numerosi problemi come il *ne*

¹Nei diversi ordinamenti nazionali vi è la tendenza a aderire ad una nozione ampia di territorialità, secondo la quale una fattispecie di reato si intende integrata nel territorio di uno Stato quando anche solo una parte della condotta o l'evento sia avvenuti al suo interno.

²V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.571.

³*Ibidem*.

bis in idem e le consistenti spendite di risorse e tempo per più processi contro la medesima persona per il medesimo fatto.

Il pericolo della proliferazione incontrollata di procedimenti penali ha le sue radici in alcune tendenze dei singoli Stati: la riluttanza nell'astenersi ad irrogare sanzioni penali alla stregua del diritto nazionale, come anche la difficoltà di coloro che hanno svolto le indagini a rinunciare al frutto dei propri sforzi⁴.

Tale tendenza la si riscontra specialmente nei casi in cui vi siano coinvolte persone giuridiche, l'esperienza degli ultimi anni ha rilevato un crescente numero di casi in cui diverse autorità giudiziarie nazionali hanno cominciato un procedimento penale e/o amministrativo contro lo stesso ente per un medesimo *crimen*. Molto spesso è l'inizio di un procedimento penale in un determinato paese a produrre un effetto domino sugli altri ordinamenti e a permettere che le magistrature inquirenti vengano a conoscenza della *notitia criminis*⁵. Per poter dare un riscontro pratico alle riflessioni appena svolte, seguirà l'analisi di un caso pratico, ovvero la vicenda Eni-Snamprogetti⁶.

1.1.Caso Eni-Snamprogetti Netherlands

Un esempio di moltiplicazione di procedimenti penali e delle loro relative sanzioni, per lo stesso fatto di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, è quello che ha visto coinvolta, in veste di protagonista, la società italiana Eni e alcune delle sue controllate.

La ricostruzione dei fatti è la seguente: Eni era stata accusata di aver versato delle tangenti per un ammontare complessivo di 182 milioni di dollari circa da parte di una *joint venture* internazionale (denominata TSKJ) ad esponenti politici e dirigenti nigeriani, dal 1994 al 2004, finalizzate ad ottenere contratti di *Engineering, Procurement and*

⁴*Ivi*, p. 572.

⁵Si pensi, alla vicenda di cui è stata protagonista la società americana Halliburton che nel 2006 fu sottoposta, negli Stati Uniti, ad indagini dal DOJ e della SEC, in Nigeria dall'Assemblea nazionale nigeriana e dalla sua *Economic and Financial Crime Commission*, nel Regno Unito dal *Serious Fraud Office*, e in Francia dalla magistratura francese. Fu proprio quest'ultima la prima ad attivarsi e ad informare le autorità statunitensi sull'inizio delle indagini intraprese contro la società statunitense. Questo caso suggerisce come anche società che abbiano deciso di cooperare con la giustizia, sottoscrivendo un *deferred prosecution agreement* (DPA) con il DOJ e la SEC, possono trovarsi a dover fronteggiare anche altre *enforcement actions* in Stati esteri e in seno allo stesso ordinamento di appartenenza. Analoghe sovrapposizioni di procedimenti penali hanno coinvolto, negli ultimi anni, la società tedesca Siemens, la statunitense Statoil ed Eni.

⁶V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.573.

Construction (EPC) per poter costruire sei impianti di liquefazione del gas naturale a *Bonny Island*, in Nigeria. Alla *joint venture* hanno partecipato diverse società tra cui: la Kellogg Brown & Root Inc., IGC, Technip S.A. e una società controllata da Eni S.p.A., la *ex Snamprogetti Netherlands*⁷.

Secondo la ricostruzione della vicenda fatta dal dipartimento di Giustizia statunitense, la Snamprogetti aveva “autorizzato la *joint venture* a reclutare due intermediari, un avvocato inglese e una società di trading giapponese, per pagare tangenti a degli ufficiali governativi nigeriani, per far sì che assistessero la Snamprogetti e le società della *joint venture* per ottenere i contratti di EPC desiderati”⁸. Queste società chiesero al governo nigeriano di indicar loro un soggetto al quale poter versare le tangenti. Una volta individuati i destinatari furono accreditati circa 132 milioni di dollari ad una società con sede a Gibilterra, e controllata da Tesler, e più di 50 milioni alla società di trading giapponese con il fine di far transitare tali somme nelle casse dei pubblici ufficiali nigeriani⁹.

Per questa vicenda, sia Eni che Snamprogetti Netherlands hanno stipulato negli Stati Uniti, nel luglio del 2010, un *deferred prosecution agreement* con il Doj¹⁰ e una transazione con la Sec¹¹ ottenendo il risultato auspicato: scongiurare l’avvio di un procedimento penale nei loro confronti. Complessivamente, le due società hanno accettato di versare una somma corrispondente a 365 milioni di dollari, ripartita nel seguente modo: 125 milioni di dollari a carico di Eni e Snamprogetti in solido, sotto forma di *disgorgement of profits*¹² e 240 milioni di dollari nei confronti di Snamprogetti a titolo di pena pecuniaria, in relazione al procedimento penale che è stato iniziato dal Doj nei suoi confronti¹³. Secondo l’accordo stragiudiziale stipulato tra Eni e la Sec, la prima compare in qualità di *issuer* dal 1995 sul mercato immobiliare statunitense, e Snamprogetti assume le vesti di agent di un “*U.S. issuer*”. Basandosi su questi dati, l’autorità adibita alla vigilanza del mercato statunitense ha addebitato a Snamprogetti la violazione del 15 U.S.C. e, sia alla *parent company* che alla *subsidiary*, la violazione delle

⁷Ivi, p. 574.

⁸*Ibidem*.

⁹*Ibidem*.

¹⁰Acronimo per Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti d’America.

¹¹Acronimo per *Securities and Exchange Commission*. Quest’ultimo è l’ente federale statunitense preposto alla vigilanza della borsa valori.

¹²Termine che sta ad indicare la restituzione dei profitti illecitamente tratti dalla corruzione.

¹³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.574.

disposizioni che disciplinano la veridicità della contabilità e l'obbligo di implementare all'interno di ogni azienda dei sistemi di controllo conformi al 15 U.S.C. Inoltre, è stato rilevato l'utilizzo riferendosi a Snamprogetti, di *mails* o altri mezzi e strumenti di commercio interstatale a fini corruttivi¹⁴.

Nel DPA stipulato con il Doj, invece, Snamprogetti, non è stata accusata di violazione diretta del Fcpa ma di associazione finalizzata alla violazione di 78dd-1 e 78dd-2 del Fcpa insieme a Technip e KBR. Il *deferred prosecution agreement* stipulato con il Doj ha coinvolto anche Eni e Saipem, in qualità di garanti per l'adempimento degli obblighi pecuniari che Snamprogetti Netherlands doveva adempiere¹⁵.

Tutte e tre le società si sono impegnate nella collaborazione alle indagini e a rimediare alle eventuali lacune nei controlli, in modo da conformarsi alle disposizioni *anti-bribery* previste sia dalla legislazione statunitense che da quella italiana. Nello specifico le società hanno assunto l'impegno di assicurare: un sistema di controlli contabili interni volti ad assicurare la tenuta di libri, registrazioni e bilanci veritieri e accurati e un codice di *compliance* finalizzato alla scoperta e alla dissuasione delle possibili violazioni del Fcpa e di altri leggi di contrasto alla corruzione applicabili. L'accordo ha dettato una serie di requisiti minimi per il sistema di controlli interni e il codice di *compliance*¹⁶.

In cambio dell'osservazione di tali obblighi il *Doj* ha acconsentito al deferimento per due anni della *prosecution* riguardante i capi di imputazione di Snamprogetti Netherlands. Quest'ultima, grazie all'osservazione di tali obblighi ha portato il Dipartimento di Giustizia a rinunciare ad esercitare l'azione penale nei suoi confronti¹⁷.

Snamprogetti Netherlands per far sì che il Governo Federale della Nigeria rinunciasse a perseguire qualsiasi azione nei suoi confronti, sia civile che penale, in qualunque giurisdizione, ha accettato di versare un totale di 32, 5 milioni di dollari suddivisi così: 30 milioni pattuiti all'accordo e 2,5 milioni derivanti da spese processuali.

L'ultimo risvolto della vicenda in analisi esplica i suoi effetti in un altro continente, l'Europa, e più precisamente in Italia. Infatti, per la stessa ipotesi di corruzione internazionale, le autorità giudiziarie italiane hanno aperto un procedimento *ex d.lgs. n.231\2001*, radicandolo presso il Tribunale di Milano, nei confronti di Eni S.p.A. e di

¹⁴*Ivi*, p. 575.

¹⁵*Ivi*, p. 576.

¹⁶*Ivi*, p. 577.

¹⁷*Ibidem*.

Saipem S.p.A. L'accusa basava la sua tesi sull'illecito amministrativo di cui all'art. 25 del decreto legislativo sopra citato, derivante dal reato di corruzione internazionale di cui all'art. 322-*bis*, comma 2, n.2. c.p. La procura della repubblica competente, nella formulazione di questa accusa, non ha invocato l'art. 4 del d.lgs. 231/2001, concernente i reati commessi all'estero, ma ha ritenuto di poter rientrare nei limiti imposti dal principio di territorialità, presupponendo che una frazione del reato contestato fosse stata commessa in Italia. La Corte di cassazione è già intervenuta nell'ambito del procedimento incidentale avente ad oggetto l'adozione di misure cautelari interdittive previste dal d.lgs. n. 231/2001, accogliendo il quesito riguardante la loro eventuale applicabilità all'ente indagato per illecito dipendente dal reato di corruzione internazionale¹⁸.

2. *Ne bis in idem*

Connesso al problema dei procedimenti paralleli vi è il concetto di *ne bis in idem*. Spesso si verifica la situazione secondo la quale l'identità di soggetto e fatto criminoso non mettono al riparo la persona, sia fisica che giuridica, dalla possibilità di moltiplicazione di procedimenti penali in differenti giurisdizioni.

L'esperienza fattuale ha comprovato i numerosi risvolti negativi della proliferazione incontrollata dei procedimenti penali: oltre la già citata possibile violazione del principio fondante ogni processo, ovvero quello del *ne bis in idem*, e il rischio derivante da esso di *overdeterrence* nel caso di duplicazione di sanzioni, bisogna considerare anche l'enorme spreco di risorse processuali da parte degli Stati che iniziano tali procedimenti, inoltre vi è la possibilità di un trattamento non eguale tra persone giuridiche nel termine in cui esse siano coinvolte nelle stesse ipotesi di reato ma in un numero diverso di procedimenti in base alla loro nazionalità. Infine, si presentano anche numerose distorsioni degli incentivi di mercato, facendo sì che le società straniere siano meno propense ad investire i loro capitali nei Paesi con un elevato tasso di corruzione.

È necessaria, in tal senso, individuare dei rimedi giuridici per far fronte a tali problematiche, anche al fine di garantire le necessarie garanzie ai soggetti sottoposti a molteplici ipotesi di radicamento della giurisdizione per gli stessi fatti¹⁹.

¹⁸*Ibidem*.

¹⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.579.

Sono numerosi gli strumenti pattizi che si sono occupati di questo problema. In ambito comunitario si pensi ai patti stipulati a tutela degli interessi finanziari dell'Unione e di lotta contro la corruzione dei funzionari europei sottoscritti rispettivamente nel 1995 e nel 1997 a Bruxelles. Entrambi sono stati ratificati dall'Italia nel 2000, con la legge n.300 che, la quale enuncia agli artt. 7 e 10, il principio della *exceptio rei iudicata* a matrice internazionale. Si ricorda, inoltre, l'importanza in questo ambito della Convenzione tra gli Stati membri concernente l'applicazione del *ne bis in idem* firmata sempre nella capitale belga il 25 maggio 1987, la quale trova il suo campo di applicazione nel sempre più numeroso gruppo di Stati aderenti all'Unione europea²⁰. Altrettanto rilevante è la Convenzione vertente l'applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS), ratificata con la legge n. 388\1993. Nell'art. 54 della legge appena citata viene stabilito che, nello spazio giuridico comune: “una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in un Paese contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un altro Stato contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o non possa più essere eseguita”²¹. Successivamente è venuto in rilievo l'art. 50 della Carta dei diritti di Nizza del 2000²², ora parte integrante dell'assetto normativo dell'Unione grazie all'art. 6 del Trattato UE.

La soluzione più adeguata ed efficace sarebbe la fissazione di chiare regole di cooperazione giudiziaria, per poter risolvere o prevenire situazioni di litispendenza internazionale, facendo riferimento a criteri predeterminati sull'autorità statale giurisdizionalmente competente a procedere in ogni singolo caso. In tal senso si configurerebbe un'anticipazione del divieto del *ne bis in idem*, ma seguirà una trattazione più dettagliata del tema.

In uno scenario come quello appena descritto il *ne bis in idem* “processuale” o detto anche principio di esaurimento del procedimento e il *ne bis in idem* “esecutivo”,

²⁰L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 61.

²¹Si veda R. CALO', *Ne bis in idem: l'art 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1120.

²²La Corte costituzionale, in una sua pronuncia del 24 aprile 2002, la n. 135, ha affermato che la Carta deve essere tenuta in considerazione in quanto espressione di principi che sono comuni a tutti gli ordinamenti europei. Invece, riguardo al *ne bis in idem* si veda la sentenza della Corte di cassazione, Sez. II, del 13 maggio 2009, la n. 23154, in cui si afferma che il principio del *ne bis in idem* ha un ruolo centrale nel raggiungimento di obiettivi da sempre ritenuti di primaria importanza per il raggiungimento di una adeguata integrazione europea, tanto da essere enunciati nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

denominato anche principio di compensazione o della considerazione dei precedenti ricoprono una funzione meramente sussidiaria²³.

È opportuno definire queste due tipologie di *ne bis in idem*: il primo è volto ad escludere che venga avviato un nuovo giudizio su dei fatti già accertati da una decisione definitiva di un'autorità straniera, sia essa di condanna o di assoluzione, il secondo²⁴ invece prevede che, in sede di commisurazione giudiziale della pena, si tenga conto di eventuali provvedimenti sanzionatori stranieri, per far sì che siano scomutate le pene già scontate per i medesimi fatti²⁵.

3. Il *ne bis in idem* europeo

In ambito penalistico, il principio del *ne bis in idem* processuale offre una duplice garanzia: per l'imputato, facendo sì che egli abbia un trattamento sanzionatorio adeguato alla commissione del fatto; e per la cosa giudicata garantendo che essa venga rispettata, visto il suo ruolo imprescindibile all'interno dell'ordinamento processuale²⁶. Tale principio, è enunciato a livello internazionale dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali²⁷.

Anche se in termini diversi, tale preclusione era già stata sancita, dall'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, firmata il 19 giugno del 1990, il quale impedisce che: “una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una parte contraente possa essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata

²³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p.580.

²⁴Per un'affermazione di quest'ultimo principio in ambito Ue, si veda la decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Ue in occasione di un nuovo procedimento penale nei confronti della stessa persona per fatti diversi in altri Stati membri. All'interno del pensiero penalistico italiano, merita ricordare che questo era l'unico margine di rilevanza che Francesco Carrara, fiero oppositore dell'estensione del *ne bis in idem* alla «*reiudicata* estera», era disposto a concedere alle sentenze straniere: “Se i principi di giure pubblico non ammettono che si applichi la regola non bis in idem fra nazione e nazione; l'equità peraltro esigerebbe che a colui, che vuol nuovamente giudicarsi a cagione di un delitto pel quale ha espiato una pena, si tenesse almeno conto della pena subita, in diminuzione della nuova, a cui si vuole sottoporre. L'affetto per l'indipendenza nazionale non può mai legittimare una duplicazione di pene per un solo delitto”.

²⁵V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 580.

²⁶*Ivi*, p. 581.

²⁷Tale articolo recita che:” nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente a legge”.

eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa essere più eseguita”. Si può notare che vi è una differenza fondamentale nel campo di applicazione di quest’ultima norma rispetto a quella enunciata dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali; infatti, la prima prevede delle eccezioni fondate sui principi di territorialità e protezione.

Ultimamente, la Corte di giustizia del Lussemburgo ha emanato delle sentenze rese a titolo pregiudiziale, per poter definire con precisione il concetto di sentenza definitiva²⁸. Si è così deciso che in questa nozione rientrano, ai sensi dell’art. 54 CAAS, anche:

1. La sentenza definitiva emanata a seguito della scadenza del termine prescrittivo del reato che ha dato luogo al procedimento penale.

2. La decisione dell’autorità giudiziaria di uno Stato contraente con cui un imputato venga definitivamente assolto a causa dell’insufficienza di prove.

3. La condanna a pena detentiva la cui esecuzione sia stata sospesa.

4. I casi di procedimento penale avviato in uno Stato contraente a contrasto di fatti per i quali l’imputato sia già stato definitivamente giudicato in un altro Stato contraente; rientra in tale casistica anche la situazione in cui la pena inflittagli, non sia stata possibile eseguirla a causa di alcune peculiarità processuali.

5. Le procedure di estinzione dell’azione penale in forza delle quali il pubblico ministero di uno Stato chiuda, senza che intervenga l’autorità giudicante, un procedimento penale.

Si è, invece, esclusa l’operatività del principio appena esaminato rispetto alle decisioni attraverso cui il giudice di uno Stato contraente: disponga la sospensione del procedimento penale, qualora secondo il diritto nazionale, tale operazione non determini l’estinzione definitiva dell’azione penale o dichiari chiusa una causa dopo che il Pubblico Ministero abbia deciso di non proseguire l’azione penale per la sola motivazione dell’avvio di un procedimento penale in un altro Stato membro con identità di parti e di *petitum*, in assenza di alcuna valutazione nel merito²⁹.

Altro concetto che è bene chiarire, per poter comprendere pienamente l’art. 54 CAAS, è quello di «medesimi fatti». La giurisprudenza europea ritiene che tale concetto

²⁸V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 582

²⁹*Ivi*, p. 583.

vada inteso con «identità dei fatti materiali», il quale non risulta legato alla qualificazione giuridica o dall'interesse giuridico che si vuole tutelare. Occorre precisare che, la valutazione definitiva nel caso di specie, spetta ai giudici nazionali, i quali dovranno verificare che sussista “un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per oggetto”³⁰.

Un altro orientamento della Corte di Lussemburgo, ha sottolineato che la nozione di «stessi fatti» contenuta nell'art. 3, n.2 della decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, n.2002\584\GAI, riguardante il mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna tra Stati membri, costituisce un concetto autonomo all'interno del diritto dell'Unione europea, il quale deve formare oggetto “di un'interpretazione autonoma e uniforme”³¹.

Andando a svolgere un'analisi concernente l'art. 50 CDFUE, è importante citare un recente orientamento della Corte di Giustizia, la quale ha compiuto una lettura restrittiva dello stesso. L'innovazione apportata nella pronuncia è data dall'introduzione di clausole flessibili volte a limitare la garanzia del *ne bis in idem* in nome di una più efficace tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Più precisamente, ragionando sul rapporto intercorrente tra gli artt. 50 e 52 CDFUE, i giudici hanno affermato che, una volta che sia stata inflitta in via definitiva una sanzione amministrativa che abbia natura sostanzialmente penale, è ammesso avviare nei confronti della stessa persona un procedimento penale riguardante gli stessi fatti, purché alla base di queste azioni vi sia un obiettivo di interesse generale che giustifichi il cumulo di procedimenti e sanzioni. Deve sussistere la condizione che siano previste delle norme poste a garanzia del coordinamento tra i due procedimenti, circoscrivendo a quanto strettamente essenziale l'onere per gli interessati derivanti da tale cumulo, al contempo è assolutamente necessario garantire che l'afflittività delle sanzioni irrogate sia limitata a quanto strettamente necessario alla gravità del reato³². Queste limitazioni che sono state imposte hanno tradito le aspettative: la riserva di legge e la legalità processuale custodite dall'art. 52 CDFUE e il principio della «maggior tutela» sancito dall'art. 53 dello stesso atto pattizio avrebbero dovuto impedire la nascita di interpretazioni finalizzate alla compressione della garanzia *ex art. 50 CDFUE*³³. La via da percorrere per eliminare,

³⁰*Ivi*, p. 584.

³¹Corte di giustizia, 16 novembre 2010, Mantello, causa C-261/09.

³²E. CRIPPA, “Repressione efficiente” e *ne bis in idem*: la Corte di giustizia si pronuncia sul doppio binario sanzionatorio italiano, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3\2018, p. 1852.

³³*Ibidem*.

almeno a livello sovranazionale, ogni incertezza applicativa in materia del *ne bis in idem* è probabilmente una sola: conformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo precedente alla decisione A e B c. Norvegia³⁴, vietando *tout court*, per lo stesso fatto e contro il medesimo soggetto, il cumulo di procedimenti e sanzioni sostanzialmente penali. Ma se è la stessa Corte EDU, investita per definizione, della tutela dei diritti umani, «a scendere sotto il livello di protezione dalla stessa già garantito», la conclusione a cui giungono i giudici lussemburghesi non deve sorprendere. Per la Corte di giustizia i diritti fondamentali sono destinati a rilevare nella misura in cui possano risultare funzionali allo scopo principe della Corte stessa: il perseguimento e il raggiungimento dell'integrazione europea³⁵.

La scelta di affidare agli organi giurisdizionali il compito di disapplicare la normativa interna, applicando direttamente l'art. 50 CDFUE, solo qualora questi ritengano che la sanzione penale definitivamente irrogata sia sufficientemente dissuasiva porta con sé il rischio di violare il principio di uguaglianza. Non solo: il giudice verrebbe messo a diretto contatto con scelte di politica criminale. Nella pratica si darebbe nuovamente vita ad un «giudice di scopo»; figura che risulta non compatibile con il sistema penale italiano, rigidamente vincolato al canone costituzionale della legalità formale. Entrano in gioco i corollari della determinatezza delle fattispecie penali, sia sostanziali che processuali, e della soggezione del giudice alla sola legge, enunciato dall'art. 101 della costituzione; limiti, quest'ultimi, insormontabili anche per la Corte di giustizia. Ciò posto, non può essere scongiurato il pericolo che i giudici italiani recepiscano erroneamente i criteri europei, aggirando il divieto di secondo giudizio. Appare, in tal senso, necessario un intervento riformatore a livello normativo finalizzato ad assicurare al *ne bis in idem* nazionale una sfera operativa coerente con gli artt. 50 CDFUE e 4 prot. 7 CEDU, prevenendone, in tal senso, le conseguenze derivanti dalle violazioni. Nessun'altra via è seriamente percorribile. In attesa di un'efficace risposta legislativa, si rimane in balia delle correnti sovranazionali, con il rischio, sempre più

³⁴Corte EDU (grande Camera), sentenza 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11. Con queste sentenze la Corte EDU ha escluso la violazione del *ne bis in idem* nel momento in cui i procedimenti siano tra loro consecutivi o contemporanei ovvero esistano dei meccanismi che consentano alla prova assunta durante un processo amministrativo di essere trasferita verso la speculare sede penale o viceversa, Cfr. M. A. BARTOLUCCI, *Ultime notizie dall'insider trading e dal doppio binario punitivo dell'abuso di informazioni privilegiate nello specchio del ne bis in idem "europeo"*, in *Le Società*, 2\2022, p.226

³⁵E. CRIPPA, *"Repressione efficiente" e ne bis in idem: la Corte di giustizia si pronuncia sul doppio binario sanzionatorio italiano*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3\2018, p. 1853.

attuale, di far sì che la certezza del diritto venga messa in pericolo proprio dal principio che ambisce a presidiare, il *ne bis in idem*³⁶.

Alcuni strumenti normativi internazionali, come l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 4 Protocollo n.7 della CEDU, trattando il principio del *ne bis in idem*, utilizzano non l'espressione «fatto» ma «reato». In tal modo essi sembrerebbero attribuire rilievo al criterio della qualificazione giuridica dei fatti quale presupposto per l'applicazione di quel principio. A riguardo, la giurisprudenza interna³⁷ ha avallato l'orientamento secondo il quale per accertare il doppio grado di punibilità non occorre che la norma incriminatrice straniera combaci perfettamente con la sua corrispondente italiana, ma è sufficiente che i fatti siano configurabili in entrambi gli ordinamenti come reato, alla stregua anche di un diverso trattamento sanzionatorio o di diversi requisiti per l'integrazione della condotta delittuosa³⁸.

Una pronuncia fondamentale per la comprensione della regola del *ne bis in idem*, disciplinata all'art. 649 c.p.p., è quella emanata dalla Corte di cassazione a sezioni unite il 26 giugno 2005, la c.d. sentenza Donati. La Corte ha chiarito, in maniera esplicita, che la convinzione secondo la quale il presupposto per far sì che operi il divieto in esame sia quello di una sentenza passata in giudicato è erronea, affermando che quest'ultimo costituisca non solo un garanzia a tutela della certezza delle situazioni giuridiche ma anche un diritto civile e politico di ogni individuo, di rango costituzionale ed enunciato anche all'art. 4 del Protocollo n.7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁹. Questa sentenza⁴⁰ è di fondamentale importanza perché smentisce le teorie dottrinali alla base di altre sentenze che hanno considerato la sussistenza di una sentenza irrevocabile come una condizione necessaria per l'applicazione del già citato art. 649 c.p.p. In tal senso, la Corte ha avallato la teoria secondo la quale il principio del *ne bis in idem* sia presente nell'intero sistema giudiziario e l'art.649 c.p.p. si debba

³⁶Ivi, p. 1854.

³⁷Veniva ritenuta irrilevante la qualificazione giuridica del fatto operata nella sentenza da eseguire, essendo sufficiente che il fatto corrispondesse ad un'ipotesi tipica di reato prevista dall'ordinamento italiano. In tal senso, si veda la Corte di cassazione, Sez. VI, 13 giugno 2008, n. 26026, in C.E.D. Cass, n. 240348.

³⁸A. PROCACCINO, *I ne bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 528.

³⁹L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 35.

⁴⁰Si veda Corte costituzionale n. 39\2002, dove si sostiene che: "è da escludersi che il giudice possa essere chiamato a pronunciarsi una seconda volta sull'ipotesi accusatoria in vista dell'apertura di un nuovo giudizio, e ciò sia che debba aversi riguardo al disposto dell'art. 649 c.p.p., si sia che trovi applicazione il principio del *ne bis in idem* in un'accezione più ampia di quella risultante dal predetto art. 649 c.p.p. e tale da impedire l'eventualità di procedimenti simultanei".

considerare come solo uno dei suoi molteplici corollari⁴¹. Le Sezioni unite hanno concluso la loro disamina sostenendo che la litispendenza *in idem* sia una violazione dei diritti dell'individuo e uno spreco di risorse che il codice vuole evitare e, a testimonianza di ciò, vi sono i numerosi istituti finalizzati alla prevenzione delle ipotesi di contrasto tra giurisdizioni. Intendendo il principio del *bis in idem* in questa accezione, sicuramente più ampia della precedente, la duplicazione dello stesso procedimento penale anche se non dovesse esserci una sentenza irrevocabile risulterebbe manifestamente incompatibile con le strutture che fungono da base per l'intero ordinamento processuale⁴².

Tutte le osservazioni precedentemente fatte riguardo alla sentenza Donati trovano maggior fondamento guardando al di fuori del confine italiano. Nel contesto internazionale, risultano le generali lesioni del diritto dell'uomo a non essere sottoposto a pene atipiche per il medesimo fatto imposte dai diversi ordinamenti nazionali, ma in un'accezione più ampia si può affermare che la litispendenza, sia essa interna o internazionale, provoca un danno al soggetto poiché la sofferenza per il duplicarsi delle pretese punitive aumenta anche per il fatto che quest'ultime siano, invece che circoscritte ad un unico ambito territoriale, locate in diversi Paesi⁴³. Emergono anche altri angoli prospettici attraverso cui cogliere l'irrobustimento della lesione dei diritti fondamentali dell'individuo. Tale constatazione poggia le proprie basi su una triplice osservazione che ricomprende: la pienezza del diritto alla difesa, l'esigenza di genuità dell'accertamento e il disvalore derivante dalla possibile creazione di barriere empiriche alla presenza dell'imputato al processo⁴⁴. Il primo profilo di problematicità è quello concernente il diritto alla difesa: vi è un incremento consistente dei costi vista la necessaria presenza di un difensore per ogni stato in cui è incardinato il processo ma anche delle difficoltà vista la peculiarità di ogni sistema giuridico. Date tali premesse sembra improbabile l'utilizzo di un unico difensore che riesca a difendere l'imputato in tutti gli Stati⁴⁵. Ma le difficoltà non terminano qui: elaborare una strategia difensiva che tenga conto: delle particolarità di ogni ordinamento, delle lingue parlate in ognuno di essi e di poter esercitare il proprio diritto alla difesa in egual maniera in tutti gli Stati (si pensi, ad esempio, alla possibilità di poter presentare gli stessi testimoni in ogni procedimento). Sullo sfondo del quadro

⁴¹L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 36.

⁴²*Ibidem*.

⁴³L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 39.

⁴⁴*Ivi*, p. 40.

⁴⁵*Ibidem*.

appena delineato vi è anche il problema delle tempistiche dei vari procedimenti: l'imputato potrebbe trovarsi travolto da una spirale di peculiarità processuali volte ad accelerare o rallentare i processi, facendo sì che i procedimenti non si concludano allo stesso tempo⁴⁶. Questo aspetto ha una rilevanza enorme poiché il primo processo che volgerà a termine permetterà l'attivazione del principio del *ne bis in idem* (ove sia riconosciuto), facendo sì che tutti gli altri processi vengano immediatamente interrotti. Un rito compiuto più rapidamente può portare alla non acquisizione di elementi probatori che possono rivelarsi decisivi ai fini della decisione, facendo sì che dei giudizi possono rivelarsi incompleti o addirittura ingiusti. La strada maggiormente percorribile per assurgere allo scopo di evitare tali problematiche è sintetizzabile nel seguente concetto: “questo obiettivo può essere più concretamente raggiunto attraverso un solo accertamento sostenuto da un supporto investigativo internazionale che canalizzi in quell'unico processo i risultati giudizialmente utilizzabili”⁴⁷. Oltre alle problematiche appena descritte, l'aspetto più lesivo dei diritti dell'imputato riguarda la contumacia dello stesso, il quale è inevitabilmente costretto a rinunciare a presenziare fisicamente ai processi che si dovessero svolgere contemporaneamente⁴⁸.

Un'altra pronuncia importante, è quella emanata dalla Corte costituzionale, la n.200 del 2016 nella quale si afferma: “questa Corte ha già avuto modo di prendere atto che l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerando tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento e nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona (richiamano, in tal senso, anche la Corte costituzionale n.128 del 2008), secondo questi termini, la Corte, affermato che l'art. 649 c.p.p. vive all'interno dell'ordinamento nazionale”⁴⁹.

L'orientamento della giurisprudenza europea non è sempre stato concorde nel perseguire un unico indirizzo: nel 2014 la Corte di Strasburgo ha emanato la sentenza *Grande-Stevens*⁵⁰, la quale afferma con decisione il divieto categorico di inizio o prosecuzione di un secondo grado di giudizio relativo allo stesso fatto, solo nel caso il

⁴⁶Ivi, p. 41.

⁴⁷Così in N. GALANTINI, *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in Cassazione penale, 2004, p. 3474.

⁴⁸L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 44.

⁴⁹A. PROCACCINO, *I ne bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 42.

⁵⁰Corte EDU, 4 marzo 2014.

primo sia stato concluso definitivamente⁵¹. Sul concetto di definitività i giudici europei si sono interrogati e hanno affermato che nel diritto dell'Unione all'art. 50 CDFUE, per definire una causa come definitiva è necessario accertare che la stessa sia pronunciata a seguito di un esame condotto andando ad indagare il merito della causa⁵². A sostegno della tesi sostenuta dalla Corte, la stessa ha effettuato un rimando, utilizzando lo strumento dell'analogia, alla propria giurisprudenza in tema di art. 54 CAAS⁵³ e le dichiarazioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott, secondo la quale le nozioni di «condanna» e «assoluzione» richiamate all'art. 50 CDFUE implicano necessariamente che sia stato svolto un esame delle circostanze del caso al fine di accertare l'eventuale responsabilità dell'imputato⁵⁴. La Corte di giustizia ha ricordato che, tale interpretazione si pone come obiettivo quello di evitare, in un contesto come quello europeo di libertà, sicurezza e giustizia, l'impunità di persone che si siano macchiate della commissione di qualche reato⁵⁵. Poco più di due anni dopo la sentenza del 2014 sopra citata, la stessa Corte ha ridotto notevolmente la portata della precedente *pronunzia*, ritenendo che il doppio binario sanzionatorio sia ammissibile nel caso sussistano determinate condizioni: gli illeciti perseguano scopi diversi e puniscano la stessa condotta per motivi differenti, le sanzioni rispettino il principio di proporzionalità rispetto al fatto, i due procedimenti siano coordinati per evitare che ci siano delle ripetizioni sia nella raccolta che nella valutazione degli elementi provatori, la doppia risposta sanzionatoria sia giuridicamente prevedibile, infatti non essendo possibile la perfetta contemporaneità dei procedimenti, la prosecuzione di uno non deve comportare uno stato di incertezza⁵⁶. Concorde con tale orientamento vi è anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE. Non soffermandoci sulle varie *pronunzie*, in questa sede basti sapere che la giurisprudenza europea ha sempre preferito un'applicazione sostanziale rispetto ad una processuale del

⁵¹I. GIACONA, *Istanze europee di ne bis in idem e posizioni attuali della dottrina italiana sul concorso apparente di reati*, in *Diritto penale e processo*, 3\2022, p.393.

⁵²A. NASCIMBENI, *La corte di giustizia (c-203\20) ancora in tema di ne bis in idem (nella sua declinazione nazionale) e necessita di una valutazione nel merito*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, n. 2\2022, p.919.

⁵³Corte di giustizia UE, sez. III, 16 dicembre 2021, cit., § 56, ove la Corte ha richiamato una serie di pronunce in tema di art. 54 Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAAS) e, in particolare, Corte di giustizia UE, sez. V, 10 marzo 2005, C-469/03, Miraglia; Corte di giustizia UE, sez. IV, 5 giugno 2014, C-398/12, M.; Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 29 giugno 2016, C-486/14, Kossowski.

⁵⁴A. NASCIMBENI, *La corte di giustizia (c-203\20) ancora in tema di ne bis in idem (nella sua declinazione nazionale) e necessita di una valutazione nel merito*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, n. 2\2022, p.919.

⁵⁵*Ivi*, p. 920.

⁵⁶I. GIACONA, *Istanze europee di ne bis in idem e posizioni attuali della dottrina italiana sul concorso apparente di reati*, in *Diritto penale e processo*, 3\2022, p. 394.

ne bis in idem. Altro aspetto di fondamentale importanza è che le Corti europee hanno sostenuto che oggetto del principio in esame deve essere il fatto concreto, non quello descritto astrattamente dalla fattispecie codicistica⁵⁷.

A riprova che il principio del *ne bis in idem* è sempre stato oggetto delle attenzioni europee vi sono tre sentenze del marzo 2018, pronunciate nei casi Menci, Garlsson e Di Puma e Zecca, che di fatto rappresentano la modalità più diretta per comprendere l'atteggiarsi del principio in analisi nella giurisprudenza dell'Unione. Nei tre casi sopra citati, la Corte di Lussemburgo ha chiarito come la prima operazione da compiere per accertare la sussistenza, nel caso di specie, del *ne bis in idem* sia quella di constatare che tutti i procedimenti in rilievo siano tutti di natura penale. Tale specificazione sta a significare che per delineare il campo di applicazione della garanzia oggetto di discussione la discriminante è la sua natura sostanziale⁵⁸. Per la valutazione della natura penale di un procedimento, la Corte di giustizia ha sostenuto che si debbano considerare tre criteri: la qualificazione dell'illecito perseguito alla stregua dell'ordinamento nazionale; la natura dell'illecito. L'operazione successiva consiste nell'appurare il grado di severità della sanzione alla quale il soggetto va potenzialmente incontro. La Corte di cassazione la pensa diversamente: quest'ultima attribuisce la qualifica penale della sanzione nel momento in cui essa ha portata repressiva e ha funzione deterrente, invocando a supporto di questa tesi la Corte europea dei diritti umani⁵⁹. Una volta verificata la sussistenza dei presupposti, ovvero la duplicazione di due processi sostanzialmente penali (si può verificare anche la situazione in cui uno dei due è penale e l'altro amministrativo ma con la sanzione irrogata che risulta essenzialmente penale), verrebbe ad integrarsi il divieto in esame, nonostante ciò, la Corte di giustizia non esclude il cumulo sanzionatorio se le sanzioni dovessero essere ragionevolmente proporzionali. La Corte di giustizia, a partire dalla sentenza *Spasic*⁶⁰, ha precisato che sono ammesse delle limitazioni al principio del *ne bis in idem*, sulla base dell'art. 52 della Carta. Tali limitazioni, secondo il dettato della norma, potrebbero essere giustificabili se dovessero sussistere le seguenti condizioni: che esse siano previste dalla legge, che rispettino il contenuto essenziale dei diritti e delle libertà della cui limitazione si tratti e che siano

⁵⁷*Ibidem*.

⁵⁸G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2\2022.

⁵⁹*Ibidem*.

⁶⁰Corte di giustizia, 27 maggio 2014, C-129\14 PPU, *Spasic*.

assolutamente indispensabili per perseguire il fine riconosciuto dall'Unione⁶¹. Attraverso l'esplicito richiamo all'art. 52 della Carta, la Corte di giustizia ha voluto allinearsi alla recente giurisprudenza di Strasburgo in materia ed elaborare una teoria più garantista del diritto enunciato dall'art. 50. Invece, la Corte dei diritti dell'uomo ha precisato che, nel momento in cui i procedimenti si trovino in stretta connessione temporale e materiale, non ci sarebbe nessuna violazione del *ne bis in idem*. Tale teoria sostiene che sussiste la connessione temporale nel momento in cui tra i due procedimenti vi sia un nesso di natura cronologica sufficientemente stretto, anche se questo requisito non implica che quest'ultimi debbano avere lo stesso inizio e la stessa fine. La connessione verrebbe integrata se venissero posti in essere i seguenti presupposti: quest'ultimi devono perseguire scopi differenti ed avere per oggetto profili diversi e complementari della stessa condotta, il doppio procedimento deve essere una conseguenza prevedibile degli atti che ha posto in essere, deve esserci un collegamento sul piano istruttorio e le sanzioni irrogate devono essere proporzionate⁶². È bene interrogarsi su questo tema perché la Corte di giustizia prende le distanze dalla teoria elaborata dalla Corte EDU⁶³. Nonostante questa pretesa di autonomia dei giudici del Lussemburgo rispetto ad una posizione consolidata della Corte di giustizia, i criteri che sono posti a fondamento dell'uso del cumulo delle sanzioni, sono essenzialmente i medesimi ma declinati e descritti diversamente. Infatti, entrambe le Corti prevedono che il doppio binario sanzionatorio debba essere previsto dalla legge e che per l'integrazione del divieto è necessario che i due procedimenti e le due eventuali sanzioni riguardino aspetti diversi e complementari di contrasto ad uno stesso fenomeno criminoso, come entrambi le Corti prevedono la necessità di un coordinamento tra i due procedimenti. Essendo appurato che entrambe le Corti sono allineate sul piano dell'individuazione dei criteri che sottostanno alla qualificazione della sanzione in termini di sanzione penale e sul fatto che il doppio binario sia ammissibile se compatibile con le fonti normative sovranazionali, non appare rilevante che il giudice interno aderisca ad una o ad un'altra teoria. Il problema si riversa sul giudice nazionale che si trova a dover scegliere tra più normative il cui contenuto essenzialmente è lo stesso ma che interagiscono tra di loro secondo dinamiche che non sempre sono semplici e lineari, creando una confusione nell'interprete. In questo contesto emergono le

⁶¹G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2022.

⁶²*Ibidem*.

⁶³Acronimo per Corte europea dei diritti dell'uomo.

problematicità del ruolo del giudice nazionale, il quale rappresentando in prima istanza il diritto dell'Unione, è chiamato a dare la prima applicazione della garanzia in analisi⁶⁴.

Per quanto riguarda al *ne bis in idem* esecutivo, sancito dall'art. 56 CAAS⁶⁵, esso può trovare applicazione in via sussidiaria, ogni qual volta non possa operare il divieto della doppia punizione o del doppio giudizio. Anche se la giurisprudenza europea non si sia ancora consolidata sul punto, ad esso si tende a riconoscere valore di principio generale del diritto comunitario, derivante da esigenze di equità e proporzione.

L'avvocato generale Sharpston ha presentato, il 5 dicembre 2006, delle conclusioni nella causa C-367/05, nelle quali sostiene che il principio di compensazione può essere considerato un principio generale del diritto penale di tutti gli Stati membri, e di conseguenza un principio generale proprio dell'Unione europea, data l'esigenza di equità e del principio di proporzionalità del diritto penale. Tale nozione è stata introdotta perché va tenuta distinta dal concetto di *ne bis in idem*, anche se entrambi sono l'espressione di un'esigenza generale di equità e di giustizia nei procedimenti penali. In quanto principio generale, il principio di compensazione precederebbe l'art. 56 CAAS nella gerarchia delle norme, in modo che il fatto che nell'ambito di applicazione di tale disposizione rientrano solo le pene private delle libertà è soppiantato dalla più ampia portata del principio generale: tutte le pene inflitte e scontate per i medesimi fatti nel primo Stato membro devono essere prese in considerazione ai fini del procedimento nel secondo Stato membro⁶⁶.

Andando nello specifico, la corruzione di funzionari, agenti e membri di istituzioni dell'Unione europea o di altri stati membri, il principio del *ne bis in idem* si trova espressamente sancito, sia dal punto di vista processuale che da quello esecutivo, nell'art. 10 della Convenzione dell'UE riguardante la lotta alla corruzione risalente al 26 maggio 1997, il quale riproduce il contenuto degli articoli dall'uno al tre della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee fatta a Bruxelles il 25 maggio 1987. L'Italia, depositando lo strumento di ratifica, ha dichiarato di avvalersi delle

⁶⁴G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2\2022.

⁶⁵Art. 56: "Se in una Parte contraente un nuovo procedimento penale è instaurato contro una persona che è stata giudicata con sentenza definitiva per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente, ogni periodo di privazione della libertà scontato sul territorio di quest'ultima Parte contraente per quei fatti dovrà essere detratto dalla pena che sarà eventualmente inflitta. Si terrà altresì conto, nella misura consentita dalla legge nazionale, delle pene diverse da quelle privative della libertà che siano state eseguite".

⁶⁶V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 585

eccezioni previste dal comma 2 dell'art. 10, vertenti la commissione del fatto in tutto o in parte nel territorio nazionale⁶⁷.

È necessario fare un ultimo cenno in merito alla potestà sanzionatoria della Commissione in materia di protezione della concorrenza, rispetto alla quale la giurisprudenza europea ha riconosciuto che il principio del *ne bis in idem* sia fondante per il diritto dell'Unione Europea⁶⁸. Quest'ultima ha come effetto quello di impedire che un'impresa venga condannata o perseguita un'altra volta per un comportamento anticoncorrenziale per il quale sia già stata sanzionata o dichiarata non responsabile in forza di una precedente decisione divenuta inoppugnabile. In questo caso devono sussistere contemporaneamente tre requisiti: l'identità di fatti, unità del contravventore e dell'interesse giuridico tutelato⁶⁹.

4. I limiti intrinseci del *ne bis in idem*

Il divieto del *ne bis in idem* in materia penale, presenta dei limiti intrinseci anche se rappresenta un imprescindibile principio di garanzia per l'imputato e una delle fondamenta del sistema processuale penale. Vista la mancanza di un quadro generale di regole che possa derimere i conflitti di giurisdizione in ambito europeo, il divieto in analisi rischia di privilegiare, in maniera del tutto aleatoria, l'autorità giudiziaria che riesca per prima ad emanare una decisione definitiva⁷⁰. Dato il contesto, il principio di compensazione (il c.d. *ne bis in idem* esecutivo) si riduce ad un semplice "lenitivo in funzione della proporzionalità"⁷¹. La risposta più efficace a tale problema sarebbe quella di fissare delle regole che siano in grado di prevenire, o di rimediare in tempi celeri, all'avvio di procedimenti penali *in idem* in diversi ordinamenti nazionali. In sintesi, occorrerebbero dei meccanismi adibiti alla prevenzione e risoluzione dei conflitti di

⁶⁷*Ivi*, p. 586.

⁶⁸Esso è stato applicato per la prima volta dalla Corte di giustizia nella sentenza del 5 maggio 1966, Gutmann vs. Commissione, cause riunite 18/65 e 35/65 (caso vertente sullo svolgimento di due procedimenti disciplinari a carico di un dipendente per i medesimi fatti, nell'ambito dello stesso ordinamento giuridico).

⁶⁹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 586.

⁷⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 589.

⁷¹L'espressione è mutuata dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale D. Ruiz-Jarabo Colomer, 19 settembre 2002.

giurisdizione tra autorità dei Paesi membri, in modo da riuscire ad individuare chiaramente quali sia il giudice più idoneo a derimere la causa nel caso concreto⁷². Tale esigenza è ben nota all'Unione europea, se si considera che nel Trattato sul funzionamento dell'UE tra le azioni comuni nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale è chiaramente enunciato l'obiettivo di «prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri» (art. 82 lett.b, come modificato dal Trattato di Lisbona; precedentemente art. 31, lett. d del Trattato dell'Ue)⁷³.

L'esigenza appena descritta non concerne solamente lo spazio giuridico europeo, ma è un problema che viene emerso anche nei confronti dei paesi *extra*-europei. Tali situazioni potrebbero essere regolate, in assenza di regole di diritto internazionale consuetudinario, da accordi bilaterali o multilaterali tra stati⁷⁴.

Dalla fotografia attuale della situazione europea ed internazionale, si può notare come una regolazione esauriente dei conflitti di giurisdizione, sulla base dei congegni trattati precedentemente, resta una mera aspirazione. Tale constatazione pone le fondamenta su due basi solide: da un lato le fonti europee ed internazionali incentivano il fenomeno della moltiplicazione dei fori competenti e dell'insorgenza di conflitti di giurisdizione in materia penale, vincolando gli stessi paesi, siano essi membri o contraenti, a adottare regole sulla competenza giurisdizionale, ampliando enormemente la loro *vis attractiva*, dall'altro lato non vengono fissate regole che siano comuni e capaci di vincolare i singoli stati, in modo da poter derimere tali conflitti e stabilire una gerarchia dei livelli giurisdizionali tra loro concorrenti⁷⁵.

In ambito europeo, sono previsti solamente dei meccanismi di consultazione e coordinamento tra le competenti autorità nazionali, per poter raggiungere una sorte di accordo, concretizzando forme di giurisdizione che si possono definire concordate. Di conseguenza, la situazione attuale è quella in cui la risoluzione di conflitti così delicati, in tema di giurisdizione, è affidata completamente all'esito dei possibili accordi intergovernativi⁷⁶. A seguito di quest'ultimi si ravvisa la situazione in cui si deve trasferire il procedimento presso un unico foro e la disciplina la si trova nell'art. 11 del d.lgs. 15 febbraio 2016, n.29, dove in particolare sono enunciati gli effetti della

⁷²V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 589.

⁷³*Ibidem*.

⁷⁴*Ivi*, p. 590.

⁷⁵*Ibidem*.

⁷⁶*Ibidem*.

concentrazione dei procedimenti: una volta raggiunto l'accordo per il trasferimento in Italia, oltre a dover tener conto dell'eventuale custodia cautelare scontata all'estero, si è sottolineato il principio dell'utilizzo delle prove raccolte all'estero, sempre conformemente alla normativa italiana. Qualora, invece, tramite l'accordo si sia riconosciuta la giurisdizione di un altro stato, il giudice italiano deve dichiarare la sopravvenuta improcedibilità e in entrambi i casi il Procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto ha sede l'autorità contattante o contattate deve comunicarlo al Ministero della Giustizia⁷⁷. Nel caso in cui la questione sulla giurisdizione non trovasse una soluzione, allora, in base al decreto legislativo sopra citato, viene attribuito ad *Eurojust* il compito di derimere il conflitto di giurisdizione⁷⁸.

Tale scenario è confermato anche dalla decisione quadro del 30 novembre 2009⁷⁹ vertente la risoluzione e la prevenzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali. Anche in questo caso si resta lontani dalla formulazione di un giudice precostituito continentale, individuato sulla base di comuni criteri di competenza giurisdizionale esclusiva, a partire da quello del *locus commissi delicti*⁸⁰.

Quest'ultima decisione quadro, il cui termine è scaduto il 15 giugno 2012, è sicuramente meno ambiziosa rispetto a quanto detto sul Libro verde pubblicato dalla Commissione europea nel 2005, si basa infatti su dei meccanismi procedurali imperniati sul mero dovere delle autorità competenti degli Stati membri di instaurare contatti, e una volta che sia stata accertata la sussistenza di procedimenti paralleli, di scambiarsi

⁷⁷A. PROCACCINO, *I ne bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 484.

⁷⁸*Ibidem*.

⁷⁹Questo atto normativo è il risultato del dibattito rimasto aperto dalla pubblicazione da parte della Commissione europea, nel 2005, di un Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali. La Commissione partiva dal presupposto che senza un sistema che assegni le cause mentre il procedimento è in corso, il principio del *ne bis in idem* può provocare risultati fortuiti o aleatori: infatti, dare la preferenza all'autorità giurisdizionale che per prima può emettere la decisione definitiva significherebbe applicare il principio "chi primo arriva meglio alloggia". Per poter scongiurare questa situazione la Commissione, oltre a prevedere meccanismi di informazione e consultazione tra le diverse autorità nazionali, aveva previsto diversi strumenti di composizione dei conflitti nei casi in cui non fosse possibile raggiungere un accordo, ovvero i mediatori e la creazione di un organismo a livello europeo con i poteri per adottare una decisione vincolante sulla giurisdizione più adeguata al caso di specie, poter imporre agli Stati membri di concentrare i medesimi procedimenti verso lo stesso soggetto presso un unico foro e una serie di criteri per poter far sì che gli Stati membri possano compiere la scelta migliore nell'individuare lo Stato membro principale. La *ratio* era quella di stabilire dei criteri da utilizzare preventivamente e con carattere di generalità per poter attribuire la giurisdizione allo Stato membro più adeguato.

⁸⁰V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 591.

reciprocamente delle informazioni utili finalizzata a raggiungere una soluzione efficace, con la possibilità che tale operazione si coadiuvata dal lavoro di *Eurojust*⁸¹.

Le indicazioni appena elencate restano indicate come una possibile soluzione efficace. L'ampia discrezionalità che viene lasciata alle autorità competenti è supportata dal fatto che nessuno Stato dovrebbe essere obbligato ad esercitare la propria competenza giurisdizionale contro la sua volontà. Infatti, secondo tale teoria finché non vi è un consenso diffuso sulla concentrazione dei procedimenti penali, le autorità competenti degli Stati membri dovrebbero perseguire un procedimento penale per qualsiasi reato nella loro giurisdizione nazionale⁸².

Per quanto riguarda i criteri di scelta della giurisdizione più adatta, vi è un riferimento solo nel preambolo e sono: luogo in cui si è verificato il fatto costituente il reato, in cui si è subito il maggior danno, in cui si è trovato l'imputato o l'indagato, cittadinanza o residenza dell'indagato o imputato, interessi o della vittima o dei testimoni o dell'indagato o imputato, purché siano rilevanti⁸³. Leggendo queste disposizioni emerge prepotentemente tutta la preoccupazione del legislatore europeo, dovuta dal fatto che i meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione individuati in sede europea possono potenzialmente porsi in conflitto con il principio fondante dell'obbligatorietà dell'azione penale vigente in molti stati europei, compreso quello italiano. Si è optato, per un sistema che non sia vincolante, ma al contempo sterile e non produttivo di effetti consistenti. Oltre ad essere un sistema, quello previsto dal legislatore europeo, che mal si lega al principio di legalità processuale *sub iudice* obbligatorietà dell'azione penale, disciplinato dall'art. 112 costituzione, vi è un altro principio che viene messo in discussione adottando tale procedura, quello della garanzia del giudice precostituito (art. 25 Costituzione)⁸⁴. La garanzia disciplinata dall'art. 25 della Legge fondamentale risulta compressa anche dal fatto che non vi è nessuna possibilità di un controllo *ex ante* sulla legittimità degli atti di regolazione della litispendenza. Di conseguenza, l'imputato si potrebbe trovare nella situazione in cui si deve difendere davanti ad un'autorità giurisdizionale nazionale senza poter sindacare sulla congruità del criterio di collegamento scelto.

⁸¹*Ivi*, p. 592.

⁸²*Ibidem*.

⁸³*Ivi*, p. 593.

⁸⁴*Ibidem*.

Il divieto di plurimi procedimenti penali avverso la stessa persona per gli stessi fatti rimane limitato all'ambito penalistico; infatti, non è contemplata l'ipotesi in cui vi sia una sovrapposizione di un procedimento penale e uno amministrativo (a meno che la sanzione non abbia natura essenzialmente penalistica). Un'altra limitazione è quella per cui questo divieto è riferito solamente alle persone fisiche, escludendo in tal senso le persone giuridiche.

Alcune riflessioni meritano di essere fatte in merito all'istituto del trasferimento dei procedimenti penali da uno Stato all'altro, indubbiamente una delle fondamenta su cui poggia il meccanismo della cooperazione giudiziaria⁸⁵.

Questo istituto è di grande interesse per l'Unione europea, tant'è che nel 2009 è stata presentata da sedici paesi una decisione quadro, finalizzata all'incremento dell'efficacia dei procedimenti penali e migliorare la corretta amministrazione della giustizia all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, introducendo delle norme comuni che rendano più fluido il trasferimento dei procedimenti penali tra le autorità nazionali competenti⁸⁶, tenendo sempre conto degli interessi delle vittime e degli indagati⁸⁷.

Questa operazione ha poi anche delle ricadute negli ordinamenti interni: si sono posti dei quesiti per quanto riguarda le eventuali violazioni del principio del giudice naturale, sancito dall'art. 25 della Costituzione, e del criterio sull'obbligatorietà dell'azione penale, sancito sempre nella Legge fondamentale della Repubblica all'art. 112. Tali problematiche sembrano essere state risolte da una pronuncia della Consulta⁸⁸,

⁸⁵*Ivi*, p. 594.

⁸⁶All'art. 7 sono disciplinati i criteri per richiedere il trasferimento del procedimento, tra questi vi sono: il reato è stato commesso, integralmente o parzialmente, nel territorio dell'altro Stato membro, l'indagato ha la residenza abituale nell'altro Stato membro, nell'altro Stato membro sono in corso procedimenti a carico dell'indagato, elementi importanti di prova sono locati nell'altro Stato membro, nell'altro Stato membro sono in corso procedimenti per lo stesso fatto o fatti connessi, l'indagato sta scontando o deve scontare una pena restrittiva della libertà personale nell'altro Stato membro, esistono dei motivi per cui scontare la pena nell'altro Stato membro permetterebbe una migliore riabilitazione e la vittima ha la residenza abituale in un altro Stato membro.

⁸⁷V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 595.

⁸⁸Corte costituzionale, 12 ottobre 1990, n. 446. In tale pronuncia si ritiene applicabile il principio del giudice naturale solo "alla disciplina delle competenze dei giudici all'interno dell'ordinamento". Si veda inoltre, inoltre, sempre in relazione alla Convenzione NATO, Corte 27 giugno 1973 n. 96.

per quanto riguarda la prima questione e da alcune precisazioni in sede comunitaria⁸⁹ per quanto riguarda la seconda⁹⁰.

5. Il *ne bis in idem* internazionale

Se noi dovessimo indagare l'ambito internazionale, al di fuori dell'Unione europea non vi è un principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto che enunci il divieto del doppio giudizio per un medesimo fatto ma, in alcuni testi internazionali, viene esplicitamente affermato: nell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e nell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU. Tuttavia, la condizione di improcedibilità sancita da tali fonti, secondo la *communis opinio*, sembra si riferisca soltanto ai rapporti processuali riguardanti solamente un ordinamento nazionale, rapporti meramente interni⁹¹.

Non è ancora certo se il divieto del *ne bis in idem factum*, enunciato dai testi sopra citati, sia efficace in riferimento ai soli procedimenti penali: l'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, utilizza l'espressione «*offence*», da cui si potrebbe trarre la conclusione che non esista alcuna preclusione per un soggetto già destinatario di una sentenza penale definitiva venga sottoposto ad un nuovo procedimento, sia esso di natura amministrativa o disciplinare.

A riprova che non vi è un principio generalmente riconosciuto in diritto internazionale riguardante il divieto del *ne bis in idem*, c'è stata anche l'affermazione del tribunale penale per l'ex Jugoslavia, che, in un caso da lui deciso ha sostenuto che: “*the principle of non bis in idem [...] is generally applied so as to cover only a double prosecution within the same State*”⁹². Ad un'identica conclusione è arrivata la Corte di giustizia dell'UE, secondo la quale: “non esiste alcun principio di diritto internazionale

⁸⁹Secondo il citato Libro verde sui conflitti di competenza, il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale si misura sulla sua efficace applicazione da parte di uno degli Stati membri. Anche la Decisione quadro sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione del 2009, cit., statuisce che "nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che informa il diritto processuale in vari Stati membri, dovrebbe essere inteso e applicato in modo da ritenerlo soddisfatto quando ogni Stato membro garantisce l'azione penale in relazione ad un determinato reato".

⁹⁰N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2011.

⁹¹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 596.

⁹²TPY, 14 novembre 1995, Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber II, *Decision on the Defence Motion on the Principle of Non-bis-in-idem*, Case n. IT-94-1.

pubblico che vieti ad autorità pubbliche, ivi compresi i giudici, di Stati diversi di perseguire e condannare una persona fisica o giuridica per gli stessi fatti per i quali la persona medesima sia già stata giudicata in un altro Stato”⁹³. Tale affermazione è spiegabile dal fatto che i procedimenti promossi e le sanzioni irrogate dalla Commissione da un lato e dalle autorità straniere dall’altro, non siano volti a perseguire gli stessi obiettivi: nel primo caso si cerca di preservare una concorrenza che non sia falsata in ambito europeo, nel secondo il mercato dello Stato estero. Di conseguenza non vi è unita dal punto di vista dell’interesse giuridico protetto, presupposto necessario affinché si possa applicare il principio del *ne bis in idem*⁹⁴. Quest’ultima considerazione ha un risvolto di notevole importanza: partendo da questo presupposto la Commissione europea, secondo la Corte di giustizia, non sarebbe tenuta a considerare nel computo delle sanzioni da irrogare quelle già irrogate da uno Stato terzo, nel caso in cui i fatti contestati siano i medesimi⁹⁵.

Riguardo all’applicazione del principio del *ne bis in idem* nei rapporti internazionali, ha espresso la propria posizione anche la Corte costituzionale. Quest’ultima, investita del compito di verificare la legittimità costituzionale dell’art. 11 c.p., ha affermato che il principio in esame non rappresenta una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta e non possa costituirsi come diritto inviolabile ai sensi dell’art. 2 della Costituzione⁹⁶.

Concludendo, nessun dettato normativo impedisce la rinnovazione del giudizio nei confronti dello stesso soggetto, sia esso individuale o collettivo, per fatti che siano già stati investiti da una sentenza definitiva in uno stato non appartenente all’Unione europea. Il nostro ordinamento converge verso tale direzione dal momento che l’art. 11 comma 1 del Codice penale enuncia l’obbligo di rinnovamento del giudizio nel caso in cui il fatto presenti elementi di territorialità. Nel caso invece che il reato possa considerarsi

⁹³Corte di giustizia, sez. II, 29 giugno 2006, n. 289, Showa Denko KK v. Commissione, causa n. C-289/04.

⁹⁴V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 597.

⁹⁵*Ivi*, p. 598.

⁹⁶*Ibidem*.

interamente extraterritoriale, il nuovo procedimento deve essere preceduto dalla richiesta del Ministero della Giustizia⁹⁷ (art. 11, comma secondo)⁹⁸.

All'interno del nostro ordinamento la presenza del *ne bis in idem* esecutivo è confermata dall'art. 138 c.p., secondo il quale il giudice ha l'obbligo, nel momento in cui irroga una sanzione, di scomputare la pena già scontata all'estero⁹⁹.

Un esempio di un ordinamento che non accoglie con favore il principio sovra citato è quello degli Stati Uniti dove è negata l'operatività della garanzia derivante dal *ne bis in idem* in ambito internazionale. Andando nello specifico della fattispecie in analisi, anche se contro un determinato fatto si stia già procedendo o siano state già state emanate delle sanzioni dall'autorità giudiziaria del luogo in cui è stato commesso il delitto o del paese a cui appartiene l'ente che si è macchiato del reato di corruzione internazionale, per l'autorità federale statunitense non rappresentano delle circostanze sufficienti per non esercitare l'azione penale. A sostegno di tale tesi vi è anche una pronuncia della U.S. Court of Appeals¹⁰⁰, che nel 2010 ha sostenuto che, basandosi sulla Convenzione OCSE contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri, non sono vietati procedimenti paralleli per la stessa condotta in differenti Stati parte¹⁰¹. Andando ad analizzare la prassi del *Department of Justice*, la tendenza è quella di tenere in considerazione la pena che è già stata scontata dal *reo* in altri Stati, scomputandola dalla nuova pena. In sostanza, anche se non vi è nessun vincolo a loro imposto, le autorità statunitensi tendono ad applicare il *ne bis in idem* esecutivo, per far sì che vengano rispettati i principi di equità e proporzione delle sanzioni, fondamentali per la costruzione di un buon sistema giudiziario¹⁰².

⁹⁷Negli ordinamenti nazionali le soluzioni adottate sono molto diverse. Ad esempio, si veda l'art. 68 del Codice penale olandese, il quale tratta il principio del *ne bis in idem* applicato sia ai giudizi interni che a quelli stranieri, contiene forme di risoluzione stragiudiziale di un procedimento, a prescindere di quale sia il luogo di commissione del reato.

⁹⁸V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 598.

⁹⁹In questo caso, si pone il problema del valore da attribuire alle sanzioni che sono state emanate mediante una forma di risoluzione dei procedimenti penali transattiva, come, ad esempio i *deferred prosecution agreements* statunitensi. Il *deferred prosecution agreement* è l'accordo con il quale il *prosecutor* presenta un'accusa a carico dell'impresa, ma decide di rinviare l'eventuale esercizio dell'azione penale, dandole un determinato tempo per adempiere ad una serie di prescrizioni riabilitative, che una volta realizzate, potranno definitivamente metterla al riparo dal processo.

¹⁰⁰U.S. v. Jeong, 624 F.3d 706 (5th Cir. 2010).

¹⁰¹V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 599.

¹⁰²*Ibidem*.

5.1. *Ne bis in idem* estradizionale

L'art. 705, comma uno, del c.p.p. recita che: “quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la Corte di appello pronuncia sentenza favorevole all'estradizione [...] se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'estradizione, non è in corso procedimento penale per lo stesso fatto né è stata pronunciata sentenza irrevocabile nello stato”, tale articolo enuncia il c.d. *ne bis in idem* estradizionale, presente anche nella Convenzione europea di estradizione del Consiglio d'Europa del 1957¹⁰³.

L'istituto presenta delle criticità, là dove consente un possibile procedimento *in idem* all'estero eventualmente in contumacia dell'imputato, salvo che la presenza di quest'ultimo sia necessaria, o dove ammette la sua procedibilità in caso di suo ingresso volontario nello Stato. Anche nel caso in cui si potesse individuare una astratta apertura al divieto affermando che:” la condizione ostativa della pendenza di un procedimento penale sussiste quando nei confronti dell'estradando, per lo stesso fatto, è stata esercitata l'azione penale ovvero è stata emessa ordinanza applicativa della custodia cautelare”¹⁰⁴, si continua ad affermare il principio della giurisdizione territoriale e il disinteresse generale verso i processi pendenti incardinati presso fori stranieri. La giurisprudenza sul punto si è pronunciata, affermando il principio secondo il quale la commissione del reato in parte sul territorio, non esclude la concorrente giurisdizione straniera e “il provvedimento di archiviazione in Italia di un procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti sui quali è fondata la domanda dello Stato richiedente, non costituisce di per sé causa ostativa alla concessione dell'estradizione”¹⁰⁵. Tale profilo preclusivo dell'estradizione di fonte interna o pattizia si manifesta attraverso i limiti sopra evidenziati, i quali sono dovuti al fatto di essere in linea con gli strumenti di cooperazione internazionale. Ecco spiegato il mancato effetto del rifiuto obbligatorio o facoltativo di estradizione sul diritto del soggetto a non vedersi processato due volte *in idem*: la sua tutela infatti viene affidata indirettamente alle iniziative processuali dello Stato richiedente. Nonostante tali constatazioni, la Corte costituzionale¹⁰⁶ ha definito il *ne bis in*

¹⁰³N. GALANTINI, *il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione*, in processopenaleegiustizia.it

¹⁰⁴Corte di cassazione, sez. VI, 12 settembre 2018, n. 48097, in *CED Cass. n. 274203*.

¹⁰⁵Corte di cassazione, sez. VI, 24 novembre 2015, n. 3923, in *CED Cass. n. 265911*

¹⁰⁶Corte costituzionale, 14 febbraio 1997, n. 58, cit. secondo cui il principio “risponde del resto a evidenti ragioni del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati”, pur non essendo ancora assunto a

idem come “principio tendenziale cui si ispira oggi l’ordinamento internazionale”¹⁰⁷. La prassi consolidata della Corte di giustizia è quella di riconoscere prevalenza al diritto dell’Unione nell’ambito estradizionale¹⁰⁸, così legata al nocciolo duro della sovranità statale, e non di rado messa in discussione dalle tendenze conservative degli stati¹⁰⁹.

Da qui forse un nuovo scenario derivante dall’attribuzione all’art 50 della Carta dei diritti dell’Unione la “funzione di garanzia generale estesa a tutto il territorio dell’Unione europea, vincolante, direttamente applicabile all’interno dei singoli ordinamenti nazionali e prevalente rispetto alle norme interne e convenzionali eventualmente contrastanti”. L’equiparazione del giudizio interno a quello di uno degli Stati appartenenti all’Unione europea ha determinato, in un caso recente, il diniego di estradizione del soggetto allo Stato straniero extra-UE, essendo comunque la sentenza originaria resa all’esito di un giudizio emanato da un giudice dell’Unione europea¹¹⁰.

Al di là dei casi specifici, la disciplina del legislatore nazionale può offrire degli spunti interessanti per il tema in analisi: l’art. 731 c.p.p. sostiene, infatti, che: “il ministro della giustizia se ritiene che a norma di un accordo internazionale deve avere esecuzione nello Stato una sentenza penale pronunciata all’estero [...]ne richiede il riconoscimento”. Tale enunciato equivale a dire che, sulla base dell’accordo ratificato e vincolante, il ministro potrà non attivare la giurisdizione italiana, non chiedendo il rinnovamento del giudizio secondo l’art. 11 comma 2 c.p. per i reati commessi al di fuori dei confini nazionali, o comunque valutare accuratamente la richiesta di riconoscimento dei reati commessi in parte nel territorio. In sostanza, su base pattizia, a prevalere sarebbe la domanda di esecuzione dello stato estero e dovrebbe, di conseguenza, cadere l’alternatività tra richiesta di rinnovamento e richiesta di riconoscimento in osservanza del trattato.

Da qui, avviato il rito del riconoscimento e pronunciata la sentenza (art. 734 c.p.p.), ne deriva l’effetto preclusivo di cui all’art. 739 c.p.p. secondo cui “nei casi di

regola di diritto internazionale generale, né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono (Cfr. artt. 1 e 2 della convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all’applicazione del principio ‘*ne bis in idem*’, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 350”).

¹⁰⁷N. GALANTINI, *il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione*, in processopenalegiustizia.it

¹⁰⁸Sul punto si veda M. BARGIS, *Estradizione e cittadino di uno Stato dell’Associazione europea di libero scambio (AELS): la Corte di giustizia applica per analogia la sentenza Petrunhhin*, in www.sistemapenale.it.

¹⁰⁹A. PROCACCINO, *I ne bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell’apparato. Il doppio processo come pena*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 503.

¹¹⁰*Ibidem*.

riconoscimento ai fini dell'esecuzione della sentenza straniera [...]il condannato non può essere estradato né sottoposto di nuovo a procedimento penale nello Stato per lo stesso fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze”.

La preclusione, sancita anche in testi pattizi, dovrebbe essere confermata nonostante sia condizione necessaria per il riconoscimento della sentenza straniera nei casi generali. L'insussistenza della sentenza irrevocabile *in idem* resa nello Stato o di giudizio pendente *in idem* all'interno (art. 733 comma 1 lettera f e g, c.p.p.) che ha dato luogo ad una interpretazione intesa a ravvisare nella disposizione la volontà di rafforzare il principio di territorialità in assenza di un mutuo riconoscimento omologabile a quello varato con la riforma del libro XI nell'ambito degli Stati dell'Unione (art. 696-*bis* c.p.p.). Se è evidente la complessità del raccordo tra le norme, si dovrebbe comunque superare l'approccio tradizionale alla stregua delle regole sul riconoscimento 'speciale', consentendosi almeno di affermare la sussistenza di una tutela del principio sul piano esecutivo (artt. 137-138 c.p.), basandosi anche su quelle prerogative che, in sede di riforma del codice, si erano affidate al ministro della giustizia ai fini della soddisfazione degli obblighi derivanti dal rapporto interstatale, sancendo un suo dovere di provvedere alla richiesta di riconoscimento a fronte delle disposizioni dell'accordo da applicare¹¹¹.

6. La litispendenza internazionale

Connesso al principio del *ne bis in idem* è il problema della litispendenza internazionale. Questo concetto è stato trapiantato dal processo civile (art. 39 c.p.c.) a quello penale, senza però un'espressa previsione codicistica, poiché non tutti i casi di litispendenza fanno nascere dei conflitti di giurisdizione o competenza, o contrasti positivi tra uffici del pubblico ministero (disciplinati rispettivamente dall'art. 28 e 54-*bis* c.p.p.)¹¹². Di questo tema si trova traccia in diversi atti di diritto internazionale pattizio. In questi casi, però, non si trova traccia di una soluzione vincolante per gli Stati; infatti, è presente solo un invito rivolto agli Stati contraenti di consultarsi e coordinarsi per raggiungere l'obiettivo, ove esso sia possibile, di centralizzare i procedimenti. Andando nello specifico:

¹¹¹*Ibidem*.

¹¹²M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 5.

-Nel diritto convenzionale europeo, l'art. 6 della Convenzione elaborata basandosi sull'art. K.3 del trattato sull'UE, relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee, stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995, si stabilisce che: "1. Se una frode, quale definita all'articolo 1, costituisce un illecito penale e riguarda almeno due Stati membri, questi cooperano in modo effettivo all'inchiesta, ai procedimenti giudiziari e all'esecuzione della pena comminata, per esempio per mezzo dell'assistenza giudiziaria, dell'extradizione, del trasferimento dei procedimenti o dell'esecuzione delle sentenze pronunciate all'estero in un altro Stato membro. 2. Qualora più Stati membri hanno la competenza giurisdizionale per un illecito e ciascuno di essi può validamente esercitare l'azione penale sulla base degli stessi fatti, gli Stati membri interessati collaborano per decidere quale di essi debba perseguire l'autore o gli autori dell'illecito con l'obiettivo di centralizzare, se possibile, le azioni in un unico Stato membro". Ritroviamo le stesse disposizioni anche nell'art. 9 della Convenzione Ue relativa alla lotta alla corruzione¹¹³.

-La convenzione OCSE prevede, al suo art. 4 comma 3, che per la risoluzione dei conflitti concernenti la giurisdizione tra Stati si adoperi il metodo dei contatti diretti tra le competenti autorità nazionali perseguendo il fine di individuare la giurisdizione più adeguata al proseguimento del procedimento penale.

- La convenzione ONU contro la corruzione, enuncia anch'essa una sorta di coordinamento tra le diverse autorità giudiziarie: "Se uno Stato Parte il quale esercita la propria giurisdizione in virtù del paragrafo 1 o 2 del presente articolo è stato avvisato, o ha altrimenti appreso, che altri Stati Parte stanno conducendo un'indagine o hanno avviato un procedimento penale od un procedimento giudiziario concernente la stessa condotta, le autorità competenti di tali Stati Parte si consultano, come più appropriato, per coordinare le loro azioni" (art. 42, comma 5); il successivo comma, però, sostiene che "fatte salve le norme di diritto internazionale generale, la presente Convenzione non esclude l'esercizio di ogni competenza penale stabilita da uno Stato Parte conformemente al proprio diritto interno"¹¹⁴.

-La soluzione dei conflitti di giurisdizione rappresenta l'obiettivo primario, già individuato peraltro nella Convenzione sul trasferimento delle procedure del Consiglio d'Europa del 1972, ancora prima nella Convenzione NATO del 1951 e, nella forma della

¹¹³V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.600-601.

¹¹⁴*Ibidem*.

denuncia ai fini dei procedimenti, nella Convenzione europea di assistenza giudiziaria svoltasi nel 1959 (art. 21), nonché in altri trattati bilaterali come l'accordo italo svizzero del 1998¹¹⁵.

Il divieto di ipotesi di litispendenza *in idem*, tradizionalmente è sempre stata concepita come una versione minore del divieto del doppio processo, vuoi per l'arretratezza delle visioni in dottrina o vuoi per la maggiore urgenza dettata dalla necessità di riconoscere l'effetto preclusivo *post iudicatum*. Nonostante ciò, ci si è resi conto, che la proliferazione di pretese punitive discendenti da conflitti di giurisdizione ha portato ad una lesione dei diritti fondamentali dell'accusato. Oltre ai profili di criticità individuabili nelle garanzie poste a tutela dell'accusato come il diritto alla difesa vi sono delle altre problematicità¹¹⁶. Molte posizioni autorevoli in dottrina hanno sottolineato come ci sia una diffusa arretratezza nelle ideologie indirizzate al riconoscimento *pro-reo* posizionato in posizione antecedente rispetto alla condizione di irrevocabilità della decisione. Coerentemente con questa prospettiva, si è proposto un mutamento del concetto di sentenza definitiva così da poter innescare gli effetti del *ne bis in idem* anche solo in presenza di un provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria¹¹⁷. Di fatto, la soluzione proposta consisteva nell'anticipazione degli effetti del tradizionale *ne bis in idem*; visione inadatta a sanare le criticità sopra evidenziate.

A riguardo sono stati proposti diversi rimedi: quello che fa prevalere il primo procedimento, il quale esclude di regolare le situazioni di litispendenza applicando la disciplina riguardante la riunione dei processi (applicabile solo in condizioni di parità di stato e grado del processo, secondo l'art. 17 c.p.p.)¹¹⁸, oppure l'utilizzo, malvisto, di espedienti giurisprudenziali come la sospensione del secondo processo in attesa della decisione irrevocabile del primo¹¹⁹. In mancanza di una previsione riguardante quest'ultimo caso, opera il principio di tassatività della cause di sospensione e interruzione del processo, fissato dall'art. 50 comma 3 c.p.p. con la conseguenza che, secondo la Corte di Cassazione¹²⁰: "il giudice del dibattimento relativo al processo

¹¹⁵N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giuridico europeo: traguardi e prospettive*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2011.

¹¹⁶L. LUPA'RIA, *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, pp. 73-74.

¹¹⁷*Ibidem*.

¹¹⁸M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 273.

¹¹⁹*Ivi*, p. 274.

¹²⁰Si veda, Corte di cassazione, I sez., 20 dicembre 2007, n. 47453, in C.E.D. Cass., rv. 238131.

instaurato da ultimo, investito dalla litispendenza, deve statuire sul punto e non può, invece, sospendere il processo, che va definito con sentenza di improcedibilità”¹²¹.

Sostanzialmente, la logica sottostante al principio del *ne bis in idem*, identifica la conseguenza della rilevazione del vizio di litispendenza durante la fase processuale nella sentenza di non dar luogo a procedere o di proscioglimento. Non venendo a configurarsi una violazione del divieto di secondo grado di giudizio dopo il giudicato, la pronuncia è emanata ai sensi non dell’art. 649 c.p.p., ma degli artt. 425 o 529 c.p.p. Inoltre, la natura della sentenza è di non luogo a procedere o di non doversi procedere perché l’azione penale non doveva essere nemmeno iniziata, sia nel caso in cui a carico dello stesso imputato e per lo stesso fatto si sia cominciato nuovamente un processo penale, sia il caso in cui nel secondo procedimento che avrebbe dovuto avere come sua naturale conclusione l’archiviazione invece sia stata esercitata l’azione penale¹²².

Quale futuro potrebbe essere ipotizzato per l’operatività del *ne bis in idem*? Sicuramente bisognerebbe fare una distinzione tra questo concetto visto alla luce del diritto italiano o del diritto nazionale di altri Stati, questo perché al di fuori dei confini nazionali la questione crea meno problemi: non solo perché non vi è l’obbligatorietà dell’azione penale, ma anche perché il doppio binario sanzionatorio si presenta con maggiore frequenza in ordinamenti in cui si riscontra un tratto peculiare, ovvero, una forte vocazione repressiva, caratteristica propria di quello italiano¹²³.

Una possibile soluzione per poter prevenire le iniquità e le numerose distorsioni che possono formarsi nel caso si verifichi la moltiplicazione dei procedimenti, e di conseguenza delle relative sanzioni per i medesimi fatti, potrebbe essere una disciplina internazionale, costituita da accordi bilaterali o multilaterali che statuisca in modo chiaro il principio del *ne bis in idem* internazionale e allo stesso tempo i criteri per poter individuare l’autorità competente a procedere, caso per caso, nei confronti dei fatti di corruzione transnazionale¹²⁴.

¹²¹M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 275.

¹²²*Ibidem*.

¹²³S. SEMINARA, *Il divieto di ne bis in idem: un istituto inquieto*, in *Diritto penale e processo*, 11\2022, p.1395.

¹²⁴V. MONGILLO, *la corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp.600-601.

7. Problema delle pene

La recente storia italiana, nello specifico dallo scoppio dello scandalo di Mani Pulite in poi, è stata caratterizzata da una serie di tentativi, sia per via legislativa che per via giurisprudenziale, volti a costruire una fattispecie adeguata di corruzione, facendo sì che la descrizione normativa combaci, o almeno aderisca, alla fenomenologia riscontrabile nella prassi giudiziaria¹²⁵. L'esito non è stato dei più fruttuosi, per molteplici ragioni, spesso non riconducibili alle scelte fatte in sede politico-criminale delle riforme. Occorre, in tal senso, pensare a dei percorsi che leghino inscindibilmente principi fondamentali, esigenze di tutela e risultanze empirico-criminologiche.

Il primo passaggio attiene alla formulazione delle quattro fattispecie codicistiche che compongono il sistema corruttivo; irrazionale nella scelta dei trattamenti sanzionatori, con delle significative ed evidenti incertezze nell'applicazione, condizioni che danno come risultato esiti processuali difficilmente pronosticabili¹²⁶.

Nel 1764 Cesare Beccaria diceva: “Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi siano chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle”¹²⁷. Uno dei giuristi e filosofi più celebri dell'epoca moderna fornisce uno spunto particolarmente interessante per compiere una riflessione sulla possibilità di sconfiggere, o almeno prevenire, la corruzione vista la sua natura sistemica¹²⁸. La tendenza evidenziata dal legislatore è quella di aumentare a dismisura il limite massimo edittale delle pene, pensando che questo possa essere un deterrente efficace per i fatti corruttivi. Invece, tutte le rilevazioni statistiche, si focalizzano su di un altro aspetto del sistema di lotta alla corruzione italiano: l'elevata aspettativa di impunità per chi si macchia di tale reato, fenomeno causato dal problema correlato alla prescrizione e dall'indebolimento dei reati sentinella (fondamentali poiché tante volte indagando su quest'ultimi i magistrati riescono ad individuare i sistemi corruttivi sottostanti), oltre la complessa codificazione dei corrispondenti reati¹²⁹.

Questi aspetti non sono stati minimamente considerati nella riforma apportata dal legislatore nel 2015; non sono stati introdotti nuovi meccanismi per scoprire o perseguire

¹²⁵R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 379-380.

¹²⁶*Ibidem*.

¹²⁷Così Cesare Beccaria nel capitolo 41 in “*Dei delitti e delle pene*”.

¹²⁸A. VANNUCCI, *Volete prevenire i delitti?*, in *Il mulino*, 10 aprile 2015.

¹²⁹*Ibidem*.

i reati di corruzione, analogamente a cosa accade per la lotta alla criminalità organizzata e non si è riformato il sistema della prescrizione, fattore tutt'ora che impedisce un reale perseguimento di tali reati.

Di fatto, andando ad analizzare la situazione attuale, si può notare come la strada battuta fino ad ora, ovvero quella di inasprire le pene, possa considerarsi una mera bandiera da poter sventolare per poter far notare il proprio impegno verso la lotta alla corruzione¹³⁰.

A riprova di quest'ultima affermazione vi è anche la riforma apportata dal legislatore nel 2019, in base alla quale, perseguendo lo scopo di rafforzare l'efficacia del messaggio di contrasto alla corruzione, sono state incrementate ulteriormente le pene in modo irragionevole. Gli incrementi apportati dalla legge riformatrice risultano sproporzionati rispetto al disvalore apportato dalle condotte in esame, ma anche in quanto alla funzione della pena c'è stata una distorsione: la funzione di prevenzione generale ha superato quella rieducativa, vero cardine dell'apparato sanzionatorio italiano¹³¹. L'aumento delle pene è stato oggetto di studio anche da parte di due studiosi britannici: Roy A. Carr-Hill e Nicholas H. Stern. Quest'ultimi hanno compiuto uno studio, pubblicato nel 1979, in cui affermavano che i livelli di severità delle sanzioni irrogate dalle corti inglesi sono strettamente collegati al livello di criminalità accertato¹³². Tale teoria trova dei riscontri evidenti nel momento in cui i giudici infliggono delle condanne elevate, nel senso che la conoscenza dei dati riguardo ai dati in analisi indurrebbe i giudici a sentirsi legittimati ad irrogare delle pene maggiormente severe quantitativamente parlando, giustificando questa operazione sostenendo che tramite questo modus operandi si stia perseguendo lo scopo general-preventivo¹³³. La scarsa efficacia dell'aumento delle pene è spiegabile dal fatto che essa riguarda i massimi e non i minimi, tenendo in considerazione che molto spesso le pene si attestano verso il minimo e non il massimo. In questi limiti di pena esorbitanti si riflette anche una pretesa irrealistica del diritto penale attuale; l'obiettivo non è più solo reprimere i singoli fatti criminosi, ma far sì che interi

¹³⁰*Ibidem*.

¹³¹F. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 1\8\2019, p. 2.

¹³²Così come espresso in R.A. CARR-HILL, N.H. STERN, *Crime, the Police and Criminal statistics: An Analysis of Official Statistics for England and Wales Using Econometric Methods*, Academic Press, Londra- New York, 1979, p. 68.

¹³³P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Bari, 2007, p. 241.

costruzioni sociali come la c.d. corruzione sistemica vengano debellati¹³⁴. Ciò comporta una traslazione dell'oggettività giuridica della fattispecie del bene giuridico alla *ratio* della tutela, nello specifico a categorie sociologiche. Si tratta di un errore prospettico: si pensa che un singolo episodio corruttivo non possa essere lesivo del bene giuridico protetto, bensì che solo comportamenti seriali o comunque ripetuti possano avere tale portata offensiva. È tuttavia pericoloso questo modo di ragionare: infatti muovendosi da queste basi si può arrivare a criminalizzare qualsiasi azione umana, per quanto inoffensiva, poiché non esiste quasi nessuna condotta che, nel caso sia ripetuta nel tempo, non risulti lesiva di uno o più beni giuridici¹³⁵. La pretesa di poter tutelare, tramite le fattispecie corruttive, così tanti beni giuridici finisce per configurare la corruzione come un “delitto cumulativo”, che segue la logica del “danno per accumulo” o dell’offesa per sommatoria. In questa distorsione risiedono le innumerevoli pene che non sembrano più riflettere il reale disvalore del reato in analisi¹³⁶.

Permangono nodi a livello interpretativo, nodi che non sono stati sciolti dalla riforma Severino nemmeno dopo diversi tentativi. In tal senso, sarebbe auspicabile pensare alla formulazioni di un'unica fattispecie di corruzione con la configurazione della concussione quale aggravante ad effetto speciale dell'estorsione e ricostruendo l'art. 323-*bis* sullo schema, con le adeguate modifiche, dell'art. 2621-*bis* c.c. in materia di false comunicazioni sociali¹³⁷. Una fattispecie unica, che verrebbe chiamata «Corruzione»¹³⁸, che prevede i medesimi livelli edittali per tutte le ipotesi criminose e per tutti i soggetti coinvolti. Questo modello prende spunto dalla proposta di Cernobbio, ma ulteriormente semplificata alla ricezione indebita di denaro o altre utilità (sia per sé che per altri) o dall'accettazione della loro promessa da parte del p.u. o i.p.s. in ragione delle sue mansioni, del normale svolgimento delle sue funzioni o del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio¹³⁹. Tale ipotesi pone, al centro della sua costruzione,

¹³⁴V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2\2020, p.988.

¹³⁵*Ivi*, p. 989.

¹³⁶*Ibidem*.

¹³⁷R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p 381.

¹³⁸L'idea di introdurre una macro fattispecie corruttiva è molto diffusa in dottrina (soluzione adottata ad esempio in Francia). Cfr. F. PALAZZO, *Conclusioni per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione*, Firenze University Press, Firenze, 2011, p.99.

¹³⁹R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p 381.

l'elemento caratterizzante la fattispecie in analisi, ovvero l'accordo tra pubblico agente e privato¹⁴⁰.

Da ciò deriva una constatazione: vi è una corposa semplificazione, non solo a livello sostanziale ma anche probatorio e il vantaggio di chiudere con un tale arsenale di fattispecie simili, che non sono sempre agevolmente distinguibili nella pratica applicativa potrebbe portare alla risoluzione, almeno in parte, dell'incertezza nell'applicare tali norme. L'effetto dei molteplici e spesso inefficaci interventi normativi sulla dosimetria delle pene ha portato ad un sostanziale livellamento delle stesse, facendo passare il messaggio per cui il disvalore che si viene a creare è il medesimo per tutte le fattispecie, determinando un quadro incerto: alcune fattispecie vengono abrogate, altre invece tendono a spostarsi facilmente in altre disposizioni codicistiche, spesso per ragioni di economia processuale, senza che ci sia stata la possibilità di delineare con certezza i confini tra una fattispecie e l'altra, creando solo una sorta di miscela inscindibile, che porta all'incertezza del diritto, una delle peggiori situazioni che si possono fronteggiare in tale ambito¹⁴¹.

Nonostante queste problematiche, il WGB, tramite il *Phase 4 Report* ha sostenuto che l'Italia ha rafforzato in maniera significativa il proprio sistema normativo adibito alla lotta alla corruzione internazionale. I miglioramenti sono stati fatti in diversi campi: l'allungamento dei termini di prescrizione del reato, l'aumento delle pene detentive e delle sanzioni interdittive e l'introduzione di un sistema di tutela adeguato per i *whistleblower*¹⁴² (anche se non ancora completamente adeguato agli *standard* internazionali), i quali da sempre sono dei soggetti che necessitano di un'adeguata protezione in ragione del ruolo fondamentale che svolgono¹⁴³. Notevoli progressi sono stati fatti anche nella direzione di rendere più solido il quadro politico e giuridico in materia di cooperazione internazionale ed estradizione, ma non solo; sono state aumentate le verifiche fiscali ed è stata implementata la cooperazione tra le autorità adibite ai controlli fiscali e le autorità italiane preposte all'applicazione della legge. Un problema

¹⁴⁰*Ibidem*.

¹⁴¹R. BORSARI, *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 385.

¹⁴²Il pericolo è quello che gli abusi vengano razionalizzati e istituzionalizzati nel sistema come osservato da R. INGRASSIA, *Il whistle-blowing come strumento di controllo interno delle organizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, p.52.

¹⁴³L. ROCCATAGLIA (A CURA DI), *l'OCSE pubblica il Phase 4 Report sulla applicazione da parte dell'Italia della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri: luci e ombre del contrasto alla corruzione internazionale del nostro paese*, in *Rivista trimestrale Giurisprudenza Penale*, 18 ottobre 2022.

connaturato all'impianto sanzionatorio italiano è quello nei cui confronti il WGB ha posto il proprio *focus*: vi è preoccupazione da parte dell'ente sovranazionale per il fatto che in Italia l'esito di molti casi di corruzione internazionale siano proscioglimenti o archiviazioni. Secondo il WGB, i proscioglimenti si verificano essenzialmente per due motivi: la legge italiana richiede una prova solida del *pactum sceleris* e della contrarietà dell'atto ai sensi della normativa straniera, inoltre l'autorità giudiziaria italiana non utilizza un approccio globale al caso concreto, di fatto le prove indiziarie spesso non vengono considerate nel loro complesso. Vi sono anche altre problematiche dell'impianto sanzionatorio italiano che sono state evidenziate dal WGB: sanzioni pecuniarie troppo basse per gli enti, la confisca del profitto del reato è aumentata rispetto al precedente *Phase* ma non è ancora imposta sistematicamente e non restituisce con regolarità i proventi del reato, il grado di applicazione delle sanzioni interdittive non è sufficiente e lo stato italiano deve apportare dei miglioramenti nell'individuazione delle notizie di reato e nella sensibilizzazione dell'opinione pubblica dello stesso fenomeno. Tutte queste criticità devono essere risolte dall'Italia entro ottobre 2024¹⁴⁴.

Prima di compiere un'analisi prettamente penalistica delle pene per gli atti corruttivi è bene fare qualche cenno alla normativa preventiva-amministrativa, la quale svolge una funzione importante nella lotta alla corruzione: sostanzialmente è una valutazione positiva, quella fornita dal GRECO, infatti da un lato si è ravvisato un rafforzamento sull'operato della pubblica amministrazione, l'implementazione di codici etici e di condotta, dall'altro vi sono ancora delle lacune evidenti come la mancanza di corsi di formazione adeguati per i pubblici ufficiali¹⁴⁵.

Andando ad approfondire la materia penalistica vi sono alcune questioni preliminari da affrontare. La prassi ha evidenziato una scarsa preparazione delle Forze dell'ordine a contrastare efficacemente il fenomeno corruttivo (in tal senso, non giova la mancanza di sezioni specializzate in materia nei vari corpi), i magistrati sono già ripartiti in diverse specializzazioni anche se, come osservato dal rapporto OCSE, mancano tra queste figure quelle specificatamente adibite al contrasto della corruzione internazionale¹⁴⁶. A completamento di questo quadro vi è l'insufficiente impiego di risorse economiche nell'investigazione e repressione dei fenomeni corruttivi. A

¹⁴⁴*Ibidem*.

¹⁴⁵M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, pp.9-10.

¹⁴⁶*Ivi*, p. 11.

completamento di questo quadro vi è l'insufficiente impiego di risorse economiche nell'investigazione e repressione dei fenomeni corruttivi, al quale si aggiunge la mancanza di un organo che diriga, coordini e centralizzi le indagini, sulla falsa riga delle Direzione Investigativa Antimafia.

Un altro suggerimento avanzato dal GRECO è rappresentato dall'introduzione di un Testo Unico sulla corruzione, proposta declinata dall'Italia, la quale ha motivato questa scelta sottolineando la superficialità di tale operazione: tutte le norme necessarie sono già presenti nel Codice penale¹⁴⁷.

Le sanzioni imposte dallo stato italiano devono rispettare degli *standard* imposti dalle convenzioni internazionali: devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive. Nel caso in analisi, ovvero la corruzione internazionale, l'art. 322-*bis* dispone, per la commisurazione della pena, agli articoli che disciplinano la corruzione domestica. Con riguardo a tali sanzioni, la principale contestazione mossa nei confronti dell'Italia, è la mancanza di pene pecuniarie, considerate dalla comunità internazionale come un importante deterrente considerando la natura del reato¹⁴⁸.

Inefficace pare anche la scelta di ridurre la pena di un terzo nel caso di istigazione alla corruzione, caso in cui la retribuzione offerta o promessa dal corruttore non sia stata accettata dal soggetto qualificato. Nel rapporto del GRECO del 2012 non viene rilevata la *ratio* di tale disposizione, la quale premia il *reo* sulla base di un comportamento virtuoso compiuto da un altro soggetto. Auspicabile, in tal senso, sarebbe un incremento delle sanzioni che vengono comminate alle persone fisiche, in modo da raggiungere dagli *standard* voluti a livello internazionali: i canoni di efficacia, proporzionalità e dissuasività più volte richiamati¹⁴⁹.

La proporzionalità della pena è un tema di grande rilievo anche per la Corte costituzionale, una delle sue più famose pronunce, ovvero la numero 50 del 1980, tratta proprio questo tema. In tal senso, i giudici costituzionali affermano che: “sussiste di regola l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile un adeguamento individualizzato, 'proporzionale', delle pene inflitte con le sentenze di

¹⁴⁷*Ivi*, p. 12.

¹⁴⁸M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 26.

¹⁴⁹Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, par. 114.

condanna [...] in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il ‘volto costituzionale’ del sistema penale”¹⁵⁰.

7.1. Riti speciali e prescrizione: risorse o problemi?

La scarsa severità delle sanzioni irrogate dal nostro ordinamento in materia corruttiva è dovuta anche dalla presenza di un procedimento speciale, il patteggiamento, che consente la riduzione della pena fino ad un terzo (artt. 444 e seguenti c.p.p.)¹⁵¹. Il grande vantaggio di quest’ultimo è quello di evitare la prescrizione del reato, altro grande problema quando si parla di deterrenza avverso la corruzione in Italia. Di conseguenza, è assai frequente la preferenza delle persone fisiche verso il rito ordinario, scelta finalizzata a far sì che il reato si prescriva. D’altro canto, l’adozione di questi riti speciali, i quali sono orientati al soddisfacimento di un’economia, di speditezza processuale e di funzionalità organizzativa della giustizia, è che quest’ultimi hanno introdotto degli elementi che difficilmente vanno a coincidere con i principi cardine della commisurazione della pena così come enunciata nel Codice penale, nonché con i criteri finalistici delle sanzioni¹⁵².

La minimizzazione della severità delle sanzioni ha dei riflessi anche nella collettività: induce un senso di impunità, di conseguenza risulta ridimensionata la funzione della minaccia di pena, e quindi, la tenuta dell’intero sistema penale. L’ineffettività delle sanzioni, abbiamo appena visto che riflessi ha nella collettività, ma apporta delle conseguenze anche a livello individuale. Emerge in tal senso la difficoltà di perseguire la rieducazione della pena enunciata dalla Carta costituzionale, per manifesta inidoneità della pena. In questo caso, evitare di punire combacia con l’emissione di pene irrisorie¹⁵³. Vi è un altro riflesso di questa prassi nella comunità: come fa il cittadino medio a percepire la pericolosità e gli effetti di questo reato se effettivamente, coloro che si macchiano di queste azioni delittuose non vengono puniti?

¹⁵⁰A. GALLUCCIO, *Interdizione perpetua dai pubblici uffici: una pena fissa incostituzionale?*, in *Diritto penale e processo*, 7\2021, p.940.

¹⁵¹M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 29.

¹⁵²P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Bari, 2007, p. 219.

¹⁵³P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Bari, 2007, p. 258.

Andando nello specifico tema della prescrizione, disciplina molto spesso riformata, a partire dalla legge 5 dicembre 2005 n.251, si può notare subito la gravosa incidenza del legislatore: quest'ultima riforma ha diminuito il livello di effettività delle pene dei delitti di corruzione, avendo comportato una sensibile diminuzione del termine di prescrizione per i delitti di corruzione propria, da dieci a sei anni¹⁵⁴. Altre modifiche sono quelle apportate dalla recente riforma Cartabia, l'art. 344-*bis* c.p.p. ha assunto indubbiamente una portata di assoluta centralità all'interno del dibattito dottrinale e giurisprudenziale¹⁵⁵. La nuova disposizione impone al giudice di dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale per mancata definizione del giudizio di appello entro il termine di due anni e dal giudizio di cassazione entro un anno, salvo vengano poste in essere delle proroghe nelle ipotesi tassativamente previste al quarto comma della norma *de qua*. L'istituto in esame si pone il fine di dare soluzione a due problemi diversi che spesso incrociano i loro destini: prescrizione del reato e irragionevole durata dei processi. A sostegno della compenetrazione di queste due lacune del processo italiano, la Commissione Lattanzi¹⁵⁶ ha sottolineato come il problema della prescrizione debba trovare soluzione nella riduzione dei tempi del processo, sottolineando lo stretto rapporto intercorrente tra queste questioni e la lesione delle garanzie processuali dell'imputato e con la frustrazione della domanda di giustizia delle vittime e delle persone offese dal reato, è indubbio come tale disciplina crei delle forme di incertezze del diritto, uno dei peggiori nemici delle garanzie di chi adisce e spera di ottenere una tutela giurisdizionale¹⁵⁷.

Altro punto critico rilevato dalle organizzazioni internazionali è quello della presenza nel nostro ordinamento della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (artt. 163 c.p. e seguenti), applicabile, salvo eccezioni, nei casi di condanna non superiore ai due anni di reclusione. La prassi giudiziaria ha evidenziato come, la maggior parte delle condanne per i reati di corruzione è inferiore ai due anni di reclusione¹⁵⁸, di

¹⁵⁴F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (A cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011, p. 28.

¹⁵⁵A. MALACARNE, *Prescrizione, "improcedibilità cronologica" e processo contra societatem: il sistema entra in crisi?*, in Cassazione penale, 7-8\2022, p. 2778.

¹⁵⁶Così, Commissione Lattanzi, Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, in www.sistemapenale.it, 25 maggio 2021, p. 49.N

¹⁵⁷A. MALACARNE, *Prescrizione, "improcedibilità cronologica" e processo contra societatem: il sistema entra in crisi?*, in Cassazione penale, 7-8\2022, p. 2779.

¹⁵⁸Secondo uno studio statistico che tiene in considerazione le condanne per corruzione propria, impropria e concussione inflitte tra il 1982 ed il 2002, l'87,63% di esse risulterebbe avere un'entità inferiore ai 2 anni di reclusione, comportando, in tal senso, una potenziale applicazione della sospensione condizionale

conseguenza l'istituto appena citato trova un terreno fertile per poter essere applicato, sancendo una sostanziale impunità di molti casi di corruzione¹⁵⁹.

7.2. Rimedi apportati dall'Italia

Esempio di un rimedio apportato dall'Italia a contrasto del reato oggetto di studio è stata l'istituzione nel 2003, di un Alto Commissariato per la lotta alla corruzione, posto alle dipendenze del presidente del Consiglio. Tale organo ha avuto vita breve, non avendo mai predisposto degli strumenti concreti di prevenzione e contrasto dei fenomeni corruttivi (anche per via dello scarso interesse riposto verso tale ente da parte della Pubblica Amministrazione) e non avvalendosi dei poteri di intervento che gli erano stati riconosciuti. L'organismo fu poi soppresso dall'art. 68 del d.l. 25.6.2008, n. 112, convertito nella legge 6.8.2008, n. 133¹⁶⁰.

La tendenza ad inasprire le pene non si configura solo per le pene principali ma è un fenomeno che ha colpito anche le pene accessorie e, nello specifico, l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, comminate dall'art. 317-*bis* c.p. L'estensione, in tal senso, si è fatta seguendo molteplici direttive: estensione soggettiva agli incaricati di un pubblico servizio (art. 320 c.p.) e ai privati corruttivi (art. 321 c.p.), l'integrazione dei reati-matrice con delitti più lievi di quelli già elencati, ovvero: corruzione per l'esercizio delle funzioni, induzione indebita a dare o promettere utilità (limitatamente al caso del primo comma), istigazione alla corruzione, corruzione internazionale e traffico di influenze illecite, affiancamento delle incapacità di contrarre con la p.a. all'interdizione dai pubblici uffici e l'aumento della durata delle pene accessorie interdittive¹⁶¹.

Quest'ultima è stata la modifica più significativa; le pene accessorie appena richiamate sono divenute perpetue nel caso ci sia una condanna a una reclusione superiore ai due anni o nelle situazioni in cui non ricorra la circostanza attenuante disciplinata dall'art. 323-*bis*, comma uno, tranne la possibilità di ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, negli altri casi l'intervallo di pena è stato innalzato a 5\7 anni. Si è arrivati perfino

dell'esecuzione della pena. Cfr. P. DAVIGO - G. MANOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 236.

¹⁵⁹M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 29.

¹⁶⁰M. SALVATI, *Sconfiggere la corruzione*, in *Il Mulino*, 5 marzo 2012.

¹⁶¹V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2\2020, p. 994.

alla conclusione che neanche la riabilitazione possa estinguere le pene accessorie in analisi. Per poter arrivare a questo risultato infatti è necessario un ulteriore periodo di sette anni nelle quali il condannato dovrà attestare effettive e costanti prove di buona condotta¹⁶². Sarebbe adeguato, valorizzare per queste categorie di reati, le pene interdittive ma un regime così severo pone dei dubbi di legittimità costituzionale¹⁶³.

I problemi maggiori riguardano la rigidità dell'interdizione perpetua, che non ammette differenziazioni individualizzanti, di conseguenza vengono equiparate nel trattamento punitivo fatti di diversa gravità. Si profilano, in tal senso, delle spinosità riguardanti il rispetto del principio di proporzione, enunciato dall'art. 3 della Costituzione, e del trattamento individualizzato conforme alla finalità rieducativa della pena, disciplinato dall'art. 27 al primo e al terzo comma della Costituzione italiana¹⁶⁴.

Andando a fare un confronto meramente statistico le condanne per corruzione sono ridotte ad un decimo rispetto a quelle emanate venticinque anni fa, ma questo dato non deve trarre in inganno: non sono ridotti i casi di corruzione, sono aumentate le difficoltà nel contrastarla. Va accennata la diffusa inadeguatezza delle attività italiane a contrasto della corruzione: come detto più volte, la deterrenza delle pene è molto bassa, ove si pensi che la quasi totalità delle condanne sono tali, nella quantità, da permettere che non vengono effettivamente scontate in carcere (si pensi alla sospensione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale)¹⁶⁵.

Il sistema giudiziario italiano si ritrova in una situazione di inefficienza grave: più volte siamo stati richiamati dai vari organi sovranazionali perché viviamo una situazione paradossale, ovvero il nostro sistema giudiziario è particolarmente duro nei confronti di chi si fa arrestare in flagranza di reato, ma completamente inefficiente nei confronti di chi commette reati di una certa complessità. Infatti, per questo tipo di reati è difficile che venga emanata la sentenza prima che intervenga la prescrizione; se invece un soggetto si dovesse far arrestare in stato di flagranza, sconta la pena prima che inizi l'appello, per cui non godrà dei benefici penitenziari, della prescrizione, nulla di nulla¹⁶⁶.

Si scopre come il ruolo del Codice penale in Italia possa essere facilmente paragonato ad uno spaventapasseri: da lontano intimorisce e spaventa ma avvicinandosi e guardandolo bene si scopre sostanzialmente inoffensivo. Ciò è dato anche dall'età del

¹⁶²*Ibidem*.

¹⁶³*Ivi*, p. 995.

¹⁶⁴*Ibidem*.

¹⁶⁵P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Editori Laterza, Bari, 2017, p.59

¹⁶⁶*Ivi*, p.60.

codice, l'Italia assieme alla Norvegia è l'unico stato europeo ad avere un Codice penale antecedente alla Seconda guerra mondiale. Le pene spaventosamente alte nella realtà non vengono mai applicate a causa di diversi meccanismi come i benefici penitenziari, le amnistie o l'indulto, facendo sì che le pene siano indipendenti e slegate da quelle previste dal Codice penale¹⁶⁷. Da tali premesse incentrate sul ruolo che la pena ha nel nostro ordinamento si può dedurre come la repressione della corruzione in Italia sia ancora molto arretrata rispetto ad altri paesi. Tale constatazione pone le fondamenta su delle solide basi, poiché l'inadeguatezza della pena a svolgere il proprio compito non è l'unico motivo di inefficienza del sistema italiano posto a contrasto della corruzione: come già accennato, vi è un'inadeguatezza delle attività investigative; infatti, le forze di polizia non sono adeguatamente formate per scoprire i reati di corruzione, ma non solo; risultano inadeguate anche nello scoprire i legami che intercorrono tra essi. Ad esempio, tra il crimine organizzato e la corruzione vi è un legame quasi inscindibile; infatti, il primo gestisce i mercati illegali, tra cui il mondo corruttivo. Quindi dove esistono organizzazioni criminali, si ha un miglior sistema di corruzione¹⁶⁸. Sotto il profilo strettamente criminologico, l'efficacia della lotta alla corruzione è stata ampiamente limitata da altri tipologie di delitti, come la criminalità organizzata, che hanno inibito l'emersione della corruzione in alcune zone dell'Italia. Da tali constatazioni si può desumere come l'impegno nel combattere questo reato si differenzia, a livello operativo, in base alla zona geografica in cui si opera, nei luoghi in cui vi è una diffusa criminalità organizzata è impensabile pensare di poter contrastare la corruzione senza operare una lotta efficace anche contro la criminalità organizzata¹⁶⁹.

8. Possibili soluzioni

L'Italia, per poter contrastare la proliferazione di tale reato si è dotata, nell'ultimo decennio, di diversi organismi, e nello specifico è adeguato citare tre fonti normative.

Il primo è il decreto legge n.90 del 2014, il quale ha disposto l'estinzione della Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) trasferendo le sue mansioni e il personale all'Autorità nazionale anticorruzione, che con tale atto viene riformata e posta

¹⁶⁷*Ivi*, p.61.

¹⁶⁸*Ivi*, pp. 62-63.

¹⁶⁹P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Bari, 2007, p. 151.

come organo principe adibito a sconfiggere questo reato, ed è proprio nel decreto sopra citato che troviamo una peculiarità molto rilevante: l'Anac, o meglio il suo Presidente, è chiamato a svolgere una funzione di vigilanza e garanzia di trasparenza, che viene definita "vigilanza collaborativa", adibita al corretto svolgimento dell'Expo 2015, compito poi esteso anche ad altri eventi¹⁷⁰. Nell'art. 32 dello stesso atto troviamo disciplinate delle misure definite straordinarie, riguardanti la gestione, il sostegno e il monitoraggio delle imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione. Nei casi appena citati, il presidente dell'Anac può proporre il provvedimento più adatto, che si configura in un commissariamento ai fini di prevenire la corruzione.

Il secondo atto che viene in rilievo è il decreto legislativo n. 97 del 2016, il quale ha riformato la disciplina in materia di trasparenza amministrativa, ed in senso più ampio, sulla funzione e sul ruolo dell'Autorità¹⁷¹, un decreto che si inserisce in un complesso quadro di politiche di riforme amministrative¹⁷².

Il terzo atto che merita di essere citato è il nuovo Codice dei contratti pubblici, il quale è stato adottato con decreto legislativo n.50 del 2016, tale intervento normativo viene ritenuto fondamentale per definire i caratteri complessivi del sistema italiano volto al contrasto alla corruzione¹⁷³.

La logica sottostante a tali interventi è quella di prevenire, non reprimere. Da ciò emerge la natura essenzialmente amministrativistica delle misure e di conseguenza la questione si scinde in due: bisogna distinguere le normative anticorruzione dagli strumenti posti in essere per contrastarla. L'obiettivo di fondo rimane quello di ridurre i casi di corruzione, per quanto riguarda gli strumenti essi si esplicano nel ricomprendere un novero di comportamenti ed attività che non sono necessariamente rilevanti per la determinazione della fattispecie, proprio perché la logica di fondo è quella della prevenzione che permette di ricomprendere diversi comportamenti¹⁷⁴. In questo ambito divengono rilevanti comportamenti come il controllo della spesa pubblica o la gestione del rapporto di lavoro. Il quadro di riforma delineato è quello di un sistema di prevenzione

¹⁷⁰R. CANTONE- E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, p. 907.

¹⁷¹Il riferimento è in particolare alle modifiche, attraverso una novella alla legge 190 del 2012, relative a questioni centrali nell'impianto anticorruzione, come le innovazioni relative alle procedure di adozione del piano nazionale anticorruzione ed al ruolo del responsabile anticorruzione.

¹⁷²R. CANTONE- E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, p. 908.

¹⁷³*Ivi*, p. 909.

¹⁷⁴R. CANTONE- E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, p. 911.

della corruzione in cui vi è una compenetrazione tra quest'ultima e i processi di riforma dell'amministrazione, nel momento in cui vengono integrate sempre di più le esigenze di efficacia ed imparzialità, tipiche della Pubblica Amministrazione¹⁷⁵. Il Pna (predisposto e approvato dall'Anac), sulla base del dettato normativo, individua in tutte le amministrazioni, alcune aree considerate ad alto rischio: sarà poi compito della singola amministrazione, valutare quantitativamente il rischio ed individuare altri possibili profili problematici¹⁷⁶. Nel quadro definito dalla legge, spetta al Piano nazionale fissare gli obiettivi strategici che soggiacciono alla base della programmazione da parte di ogni singola amministrazione, i quali serviranno per la redazione dei piani triennali di prevenzione della corruzione. Significative, a tal fine, sono le esperienze maturate anno dopo anno. Ogni volta che si verificherà un fatto che non era previsto come probabile allora si assisterà ad una ricalibrazione delle misure di prevenzione per far sì che eventi simili non ricapitino e che venga sempre di più innalzato il livello qualitativo di tali misure¹⁷⁷.

Il modello basato sul Piano triennale di prevenzione della corruzione ha come snodo fondamentale quello della definizione dei criteri di attribuzione della responsabilità; si è deciso che il criterio per attribuire all'ente la responsabilità per condotte penalmente rilevanti sia quello che i dirigenti o i dipendenti le abbiano poste in essere per l'interesse dello stesso, ma anche di potersi sottrarre all'imputazione della responsabilità attraverso la predisposizione di specifici modelli organizzativi di prevenzione¹⁷⁸. Tale prospettiva ha permesso di aggirare il problema dell'imputazione penale ai soggetti collettivi. La costruzione di questo modello identifica il vero e proprio cardine solo nel il Responsabile della prevenzione della corruzione, la cui competenza viene in rilievo nel momento in cui si verificano, in capo all'ente, dei comportamenti corruttivi. Ma non solo: ha il dovere di predisporre il Piano triennale di prevenzione della corruzione, l'attuazione delle disposizioni in materia di trasparenza e accesso agli atti delle amministrazioni pubbliche, ma è anche gravato dalla responsabilità di rispondere nel caso di violazioni ripetute del piano. L'Anac ha ribadito l'importanza di questo ruolo anche attraverso due specifici interventi: nel 2018 in cui ha espresso un parere riguardo

¹⁷⁵R. CANTONE- E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, p. 913.

¹⁷⁶R. CANTONE- E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, p. 916.

¹⁷⁷*Ibidem*.

¹⁷⁸G. SIGISMONDI, *La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione: il ruolo del responsabile della prevenzione*, in *JusOnline*, 6\2021.

ai suoi compiti e l'altro l'anno successivo. In quest'ultima occasione ha ribadito la posizione di indipendenza che deve caratterizzare chi ricopre questo incarico, rendendo inopportuna la scelta dei dirigenti che hanno dei rapporti continuativi con la politica¹⁷⁹. Tema interessante è quello del coordinamento tra i poteri dell'Anac e quelli del responsabile della corruzione, grazie al d. lgs. n. 39\2013, l'Anac ha poteri ispettivi e di accertamento riguardo a cause di incompatibilità nella nomina del responsabile della prevenzione, nel caso rilevasse delle incompatibilità lo comunicherà all'ente il quale può comunque procedere alla nomina, ma nel provvedimento finale vi deve tenere conto dei rilievi effettuati dall'Anac. Un compito comune tra i due soggetti è quello di vigilare sul rispetto delle disposizioni in materia di incompatibilità e inconfiribilità, in questo caso entrambi dovranno coadiuvare il proprio lavoro con quello dell'altro, segnalando ai soggetti interessati le eventuali criticità. I due soggetti molto spesso collaborano e devono tenere conto uno delle azioni poste in essere dall'altro¹⁸⁰.

8.1. Organi di controllo

Il testo del Piano nazionale di ripresa e resilienza prevede l'istituzione di organismi e meccanismi di controllo "aggiuntivi rispetto all'ordinario e vigente controllo amministrativo"¹⁸¹. L'istituzione di un sistema di controllo dovrebbe perseguire un duplice obiettivo: da un lato, mirare a prevenire, individuare e contrastare gravi irregolarità come i delitti di corruzione, dall'altro fungere da controllore circa il raggiungimento degli *standard* imposti dalla Commissione europea¹⁸². Il sistema configurato dal Piano nazionale, approvato dalla Commissione europea, è stato implementato a livello normativo dal d.l. n. 77 del 2021, il quale coinvolge diversi soggetti esercenti funzioni di controllo. L'art. 6 del decreto legislativo sopra citato istituisce presso il Ministero dell'economia e delle finanze un ufficio centrale di livello dirigenziale, denominato Servizio centrale per il PNRR, tra i suoi sei uffici vi è quello chiamato *audit*, disciplinato all'art. 7, rubricato «Controllo, audit, anticorruzione e trasparenza». In secondo luogo, il d.l. prevede che ogni amministrazione centrale abbia un'apposita unità

¹⁷⁹*Ibidem*.

¹⁸⁰*Ibidem*.

¹⁸¹Piano nazionale di ripresa e resilienza, p. 239.

¹⁸²C. SICCARDI, *Anticorruzione e PNRR: profili costituzionali*, in Consulta online, Fascicolo I, 2022, p. 437

predisposta verso lo specifico compito di monitoraggio e vigilare sul regolare svolgimento della vinta dell'ente¹⁸³.

8.1.1. Il ruolo depotenziato dall'Anac

Oltre alla Corte dei conti (anch'essa investita dell'arduo compito di prevenire la corruzione), sarebbe appropriato apportare delle strategie anche nell'ambito delle singole amministrazioni locali. Appare evidente come non ci sia nessun riferimento normativo ai controlli effettuati dall'ANAC, da ciò si desume che l'intenzione della norma in esame non sia quella di concretamente prevenire gli eventi corruttivi ma quello di soddisfare i *target* imposti a livello comunitario. Seppur permangono in capo all'Anac le funzioni che le sono proprie, dopo questo intervento legislativo l'ente ne esce ridimensionato, depotenziato nella sua autorità e nelle sue competenze¹⁸⁴. Delineando meglio i contorni di questo organo si può notare come la Convenzione UNCAC ha imposto come requisito necessario quello dell'indipendenza, enunciato dall'art. 6, comma due della stessa: “*necessary independance*” al fine “*to carry out (...) their functions effectively and free from any undue influence*”¹⁸⁵. La seconda indicazione data dalla Convenzione sopra citata è quella secondo la quale “*the necessary (...) specialized staff, as well as the training that such staff may require to carry out their functions, should be provided*”. La norma persegue lo scopo di dare effettività alla Convenzione di Merida, ovvero di ottenere che gli enti istituiti in suo adempimento siano dotati del capitale umano quantitativamente sufficiente e qualitativamente adeguato a perseguire il suo fine ultimo: la prevenzione della corruzione¹⁸⁶.

La conclusione secondo la quale il ruolo dell'Anac sia stato ridimensionato la si può trarre da diversi argomenti, uno di questi è rappresentato dai pochi riferimenti inseriti nel Piano nazionale all'organo sopra citato e quei pochi non sono stati codificati in alcuna norma legislativa. Ad esempio, il Piano nazionale invita a disciplinare la stipula di specifici protocolli d'intesa con la Guardia di Finanza e con le autorità indipendenti competenti tra le quali L'Anac. Le norme relative a tali protocolli fanno riferimento esclusivamente alla Guardia di Finanza, non coinvolgendo l'Autorità nazionale

¹⁸³Ivi, p. 438.

¹⁸⁴Ivi, p. 439.

¹⁸⁵N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in DPCE online, Vol. 45 n. 4, 2020, p. 4644.

¹⁸⁶Ivi, p. 4645.

anticorruzione. È bene notare come l'obiettivo può essere perseguito anche mediante la messa in atto degli istituti già collaudati nella prassi amministrativa, come la vigilanza collaborativa e in questo caso l'Anac svolge un ruolo imprescindibile¹⁸⁷. Inoltre, nel Piano nazionale di ripresa e resilienza vi sono dei riferimenti agli adempimenti amministrativi, come ad esempio la messa in atto della piattaforma unica della trasparenza. Si tratta di adempimenti che svolgono un ruolo di importanza fondamentale che non sono stati ancora portati a compimento e che rappresentano solo una minima parte dei compiti che potrebbe svolgere l'Autorità nazionale anticorruzione in materia. In *tertiis*, si nota come pur permanendo in capo all'Autorità le funzioni di indirizzo, quest'ultima è stata privata delle funzioni di controllo sul principale strumento di programmazione della prevenzione alla corruzione nella pubblica amministrazione, il quale sarà in capo al Dipartimento della funzione pubblica e non più all'Anac¹⁸⁸.

Da questa breve disamina emerge che la normativa relativa ai controlli sul PNRR è caratterizzata da due problematiche: da un lato il moltiplicarsi degli organismi di controllo e delle competenze di monitoraggio rischiano di determinare una serie di adempimenti aggiuntivi che potrebbero portare ad un rallentamento delle operazioni di controllo; dall'altro, l'istituzione di soggetti nuovi rischia di non valorizzare il ruolo di fondamentale importanza che tradizionalmente svolgevano quest'ultimi¹⁸⁹.

9. I risvolti futuri

Nel contesto sistematico, per come è stato ricostruito in questo elaborato, una vera inversione di rotta si potrebbe riscontrare nel momento in cui si riuscisse ad attuare, rimanendo sul terreno preventivo, una (non) sanzione positiva che, basandosi su una sua struttura interna orientata ai valori di prevenzione, ancor prima di proiettare la tutela verso delle conseguenze giuridiche affidate al diritto penale, sia volta ad incrementare gli investimenti nella legalità che:

¹⁸⁷C. SICCARDI, *Anticorruzione e PNRR: profili costituzionali*, in Consulta online, Fascicolo I, 2022, p. 439.

¹⁸⁸È un'autorità che crea delle perplessità (Cassese la definisce ambigua) riguardo la sua indipendenza: sulla carta lo è ma può operare tramite intese con i ministeri e può dare pareri al governo. Cfr. F. BUTERA (A cura di), *Le organizzazioni criminogene: le basi organizzative della corruzione*, Franco Angeli, Milano, 2020, p. 119

¹⁸⁹C. SICCARDI, *Anticorruzione e PNRR: profili costituzionali*, in Consulta online, Fascicolo I, 2022, p. 440.

- in ambito privatistico, realizzino una norma che tenga conto dei costi che ogni società deve affrontare nel configurare i vari modelli preventivi, con una premialità solidaristica in grado di incentivare le aziende ad affrontare le spese necessarie ad un'adeguata prevenzione della corruzione;

- in ambito pubblicistico invece, basandosi sul dettato normativo della legge 190 del 2012, bisognerebbe implementare le attività di riduzione della compravendita delle funzioni amministrative attraverso delle indennità che, pur sempre incentivanti il controllo anti-corruzione (l'esempio eclatante è il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza) porterebbe, in una visione a più ampio raggio a valorizzare la premialità in funzione del prezzo che un ordinamento è disposto a pagare per poter scongiurare tale reato¹⁹⁰.

Sul piano più strettamente repressivo, la sussidiarietà dovrebbe trovare il suo razionale completamento dell'intervento penale in una premialità caratterizzata da riduzioni o anche esclusioni sanzionatorie negative non attraverso delle cause di non punibilità meramente simboliche e difficilmente applicabile nella prassi giudiziaria, ma attraverso forme incentivanti di emersione del *pactum sceleris*, dove la ricompensa dovrebbe essere semplice, ossia quella dell'art. 56 c.p.: una attenuazione o assenza completa di sanzione, anche interdittiva, calcolata proporzionalmente alla riduzione dell'offesa ovvero dal rischio di commissione del reato¹⁹¹.

In tal senso sarebbe opportuno configurare le norme di diritto penale in modo che abbiano la capacità di contrastare le situazioni classificate come «a rischio». In tal modo, la maggior parte degli sforzi legislativi andrebbero a confluire nell'individuazione dei settori della Pubblica Amministrazione in cui il fenomeno corruttivo prolifera maggiormente. Si dovrebbero fare dei controlli, specie fiscali, volti ad accertare la plausibilità, ad esempio, dei patrimoni personali degli agenti pubblici dotati di particolari poteri per far sì che vengano rispettati gli obblighi di trasparenza enunciati anche dalla Convenzione ONU contro la corruzione che si è svolta a Merida nel 2003¹⁹².

Una tale ricostruzione, in cui tutte le parti in gioco contribuiscono attivamente e in modo proficuo, presuppone la valorizzazione di una risposta di tipo ordinamentale, che pare l'unica strada da poter percorrere per contrastare il fenomeno oggetto di studio. Una

¹⁹⁰A. SESSA, *La fenomenologia della corruzione nelle società in mano pubblica*, in Cassazione penale, n.10, 2022, p. 3701.

¹⁹¹*Ivi*, p. 3702.

¹⁹²G. COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in Responsabilità civile e Previdenza, fasc. 2, 1.2.2018, p. 374.

soluzione simile sembra essere caratterizzata da dei marcanti tratti di utopia, in cui la voglia di estinguere, o almeno limitare, tale reato si scontra violentemente con la realtà fattuale¹⁹³.

¹⁹³A. SESSA, *La fenomenologia della corruzione nelle società in mano pubblica*, in *Cassazione penale*, n.10, 2022, p. 3702

BIBLIOGRAFIA

- AIMI A., *Le fattispecie “di durata”*. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato, Pavia, 2017, 438 ss. (in particolare nota 556).
- BARGIS M., *Estradizione e cittadino di uno Stato dell'Associazione europea di libero scambio (AELS): la Corte di giustizia applica per analogia la sentenza Petrunhhin*.
- BARTOLUCCI M. A., *Ultime notizie dall'insider trading e dal doppio binario punitivo dell'abuso di informazioni privilegiate nello specchio del ne bis in idem “europeo”*, in *Le Società*, 2\2022, 226.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, Capitolo 41.
- BELLAGAMBA F., *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: “praticabile” compromesso o vera e propria chimera?*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2\2021, 142.
- BENUSSI C., *Commento all'art. 318 c.p.*, in *Codice penale commentato*, DOLCINI E.- GATTA G.L. (A cura di), II, Milano, 2021, 670 ss.
- BONTEMPELLI M., *La litispendenza penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, 5, 273, 275.
- BORSARI R., *La corruzione pubblica, ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, 100-101, 379-381, 385, 391.
- BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto Penale e processo*, n.1, 1.1.2023, 54.
- BUTERA F., *Le organizzazioni criminogene: le basi organizzative della corruzione*, Franco Angeli, Milano, 2020, 119.
- CALO' R., *Ne bis in idem: l'art 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1120.
- CANTONE R., *Corruzione e anticorruzione: dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, 16-18, 31-42.
- CANTONE R.- CARLONI E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 3\2017, 907-909, 911, 913, 916.
- CAMISASCA S., *«La lotta alla corruzione inizia con la tutela di chi denuncia»*.

- CARR-HILL R.A.- STERN N. H., *Crime, the Police and Criminal statistics: An Analysis of Official Statistics for England and Wales Using Econometric Methods*, Academic Press, Londra- New York, 1979, 68.
- CINGARI F., *Il tipo criminoso dei delitti di corruzione: tra teoria del duplice schema di consumazione e corruzione per "asservimento" della funzione*, in *Diritto penale e processo*, 2022, 82-83.
- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenza di riforma*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, 2012, 3.
- CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in PALAZZO F. (A cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, University Press, Firenze, 2011, 10-11.
- CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 1.8.2019, 2, 14-17.
- CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (A cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011, 28.
- COCCO G., *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, fasc. 2, 1.2.2018, 374.
- COMMISSIONE CEE, *Libro Verde – Promuovere un quadro Europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18 luglio 2001.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio e al comitato economico e sociale europeo. La lotta contro la corruzione nell'UE*, Bruxelles, 06\06\2011, 3-11.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sulla «Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese»*.
- CONSIGLIO EUROPEO, *Decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU L 192 del 31.7.2003)*, 54.

- COTTI S., *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Stadium Iuris*, 9\2019, 984.
- CRIPPA E., *“Repressione efficiente” e ne bis in idem: la Corte di giustizia si pronuncia sul doppio binario sanzionatorio italiano*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3\2018, 1852-1854.
- CROCE M., *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del GRECO sull’Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.
- DAVIGO P., *Il sistema della corruzione*, Roma: Laterza, Bari, 2017, 36-38, 46-48, 59-63, 87.
- DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, 45-50, 52-53, 56-57, 151, 156-157, 219, 236, 241, 258, 262-265, 267-269.
- DELLA PORTA D.- VANNUCCI A., *La corruzione come sistema. Meccanismi, dinamiche, attori*, Il Mulino, Bologna, 2021, 18.
- DEL VECCHIO A., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 2014, 183-184.
- DOLCINI E.- GATTA G. L., , *Codice penale commentato- Tomo II*, quinta edizione, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2021, 834-841.
- EVARISTI G. M., *Whistleblowing, tutela dell’anonimato e processo penale: tra limiti costituzionali e orizzonti convenzionali*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7, 1.7.2021, 970.
- FIANDACA G., *Legge penale e corruzione*, in *Foro.it*, 1998, V, c. 3 e seguenti.
- FIORE S.- AMARELLI G. (A cura di), *i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, seconda edizione, UTET, Milano, marzo 2021, 150-151.
- FIORITTO A., *La corruzione nei lavori pubblici*, Firenze University Press, Firenze, 2014, 77.
- FLICK G. M., *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?*, in *Cassazione penale*, fasc. 10, 1.10.2019.
- FONDAROLI D., *Artt. 322-ter e 335-bis – Confisca*, in *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, MANNA A.- CADOPPI A.- CANESTRARI S.- PAPA M. (A cura di), Torino, 2008, 280 ss.

FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, 112.

FRIEDMAN T. L., *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, New York, 2000.

G20 High Level Principles on Corruption and Growth.

GALANTINI N., *il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione*, in *Processo Penale e Giustizia*.

GALANTINI N., *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 febbraio 2011.

GALANTINI N., *Una nuova dimensione per il ne bis in idem internazionale*, in *Cassazione penale*, 2004, 3474.

GALLUCCIO A., *Interdizione perpetua dai pubblici uffici: una pena fissa incostituzionale?*, in *Diritto penale e processo*, 7\2021, 940.

GATTA G. L., *Dalle sezioni unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 marzo 2014.

GENTILONI SILVESTRI A., *Il reato di corruzione internazionale: tra globalizzazione del diritto penale e (difficile) adattamento all'ordinamento interno*, in *Cassazione penale sez. VI*, 5\11\2009 n. 49532, 2189-2190.

GIACONA I., *Istanze europee di ne bis in idem e posizioni attuali della dottrina italiana sul concorso apparente di reati*, in *Diritto penale e processo*, 3\2022, 393-394.

GNALDI M.- PONTI B. (A cura di), *Misurare la corruzione oggi obiettivi, metodi, esperienze*, FrancoAngeli, Milano, 2018, 14, 68-70, 73-74, 139-140, 159-160.

GRECO R., SABATINO D., SANTALUCIA G., IASELLI I., PERCO P., *Riflessioni sul "Codice degli appalti"*, *Supplemento al fascicolo 1\2017*, 2017, 9-13.

GRECO (Rapporto del) *sulla Prevenzione della corruzione di parlamentari, giudici e pubblici ministeri*.

GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, par. 114.

- GULLO N., *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 522.
- INGRASSIA R., *Il whistle-blowing come strumento di controllo interno delle organizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, 52.
- IRTI N., Geo-diritto, in *Enciclopedia del Novecento*, III supplemento, 2004.
- KOLLEWE J., *Daimler 'agrees \$185m fine' to settle US corruption investigation*.
- KOSTORIS R. E., *Manuale di procedura penale europea*, 4. ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 214-215, 217, 219-223, 228-229.
- LUPA'RIA L., *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Giuffrè editore, Milano, 2012, 35-36, 39, 44, 61, 73-74.
- MALACARNE A., *Prescrizione, "improcedibilità cronologica" e processo contra societatem: il sistema entra in crisi?*, in *Cassazione penale*, 7-8\2022, 2779.
- MALEM SENA J. F., *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, 29-34, 42-47, 49-52, 55-60, 69-71, 134-135.
- MANCORDA S., *Corruzione internazionale*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7\2019, 896.
- MANACORDA S., *"Noli me tangere"? un bilancio degli esiti applicativi del contrasto alla corruzione internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3-4\2018, 537.
- MANNOZZI G., *Combatir a la corrupciòn. Un recorrido entre criminología y derecho penal*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 125, Vol. 125, 2009, 942-943, 947.
- MASULLO M. N., *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti investigativi premiali e investigativi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 3\2019, 1263.
- MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *Diritto Penale e processo*, n.10, 1.10.2021, 1372.
- MELIS G., *La lunga storia della corruzione italiana alla facoltà di Giurisprudenza*, Università di Roma "La Sapienza", Master università ANAC, lezione di sabato 25 febbraio 2017, 1-3, 5-8.
- MELORIO S., *"Mafirruzione": l'irruzione delle mafie nell'economia legale*, in *Soc. dir.*, 2019, 197.

- MONGILLO V., *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, 12\2016, 1627.
- MONGILLO V., *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Diritto penale contemporaneo (rivista trimestrale)*, 1\2019, 182.
- MONGILLO V., *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2\2020, 988-989, 994-995.
- MONGILLO V., *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazione industriali*, 170\2021, 207.
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo stato alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, 11, 14-16, 18-21, 31-35, 113-114, 232-234, 239-240, 243-244, 246-250, 253-255, 261, 264, 269-270, 282-283, 480-481, 513-514, 516-517, 521-522, 526, 528-529, 556-558, 560, 571-586, 589-601.
- MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9-12, 26, 29.
- MONTEDURO F., BRUNELLI S., BURATTI A., *La corruzione definizione, misurazione e impatti economici*, Gangemi editore, Roma, 2013, 21-22, 90-91, 96-97.
- MORONE A. F., *Corruzione internazionale e criteri attributivi della giurisdizione italiana*, in *Giurisprudenza italiana*, aprile 2013, 945.
- MUTTI, A., *L'eterno dilemma tra sicurezza e privacy*, in *il Mulino* 2022, primo aprile 2015.
- NASCIMBENI A., *La corte di giustizia (c-203\20) ancora in tema di ne bis in idem (nella sua declinazione nazionale) e necessita di una valutazione nel merito*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, n. 2\2022, 919-920.
- NOTARO L., *La causa di non punibilità del denunciante in materia di delitti contro la P.A.: vecchi e nuovi problemi in tema di legislazione premiale e collaborazione processuale di fronte all'espansione del paradigma emergenziale*, in *la legislazione penale*.eu, 24.11.2020, 6-8.
- OCSE, *Report sull'Italia: Rallentamenti nella lotta alla corruzione internazionale*.

- ORTU N., *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, in Cassazione penale, 12\2022, 4249.
- PAGLIARO A.- PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 258.
- PALAZZO F., *Conclusioni per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione*, Firenze University Press, Firenze, 2011, 99.
- PALMIERI L., *La riforma di Eurojust e i nuovi scenari in materia di cooperazione giudiziaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, 1-5, 10.
- PARISI N., *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in DPCE online, Vol. 45, n. 4, 2020, 4644-4645.
- PARISI N., *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti ma non solo*, in BORSARI R. (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2015, 101-104.
- PATUMI R., *Whistleblowing e codici di comportamento*, in *Azienditalia*, n.3, 1.3.2021, 532.
- PELISSERO M., *commento alla legge 29 settembre 2000*, n.300, in *Legislazione penale*, 2001, 1029 ss.
- PELISSERO M., *Il trattamento sanzionatorio*, in BARTOLI R.- PELISSERO M.- SEMINARA S., *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, 548-565.
- PETRUCCI R., *Codice penale esplicito*, edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2020, 316, 320-321.
- PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA, 2021, 239.
- PISA P.- PONTEPRINO G., *Il momento consumativo della corruzione: la controversa ammissibilità del concorso del terzo nella fase esecutiva dell'accordo*, in *Diritto penale e processo*, 11\2022, Wolters Kluwer, Milano, 1417.
- PROCACCINO A., *I ne bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, 42, 484, 503, 528.
- PROCACCINO A.- NOCERINO W., *Le nuove investigazioni nei reati corruttivi informatici*, in *Diritto Penale e Processo*, n.12., 1.12.2020, 1623.

- PULITANO' D., *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Diritto penale e processo* 5\2019, 601.
- ROCCATAGLIA L. (A cura di), *l'OCSE pubblica il Phase 4 Report sulla applicazione da parte dell'Italia della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri: luci e ombre del contrasto alla corruzione internazionale del nostro paese*, in *Rivista trimestrale Giurisprudenza Penale*, 18 ottobre 2022.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, 166.
- ROSI E., *Corruzione transnazionale e\o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 55.
- ROSI E., *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, 237.
- SALVATI M., *Sconfiggere la corruzione*, in *Il Mulino*, 5 marzo 2012.
- SAVARINO A., *Extremis malis, extrema rimedia: l'infiltrazione investigativa quale forma di esercizio autorizzato di poteri coercitivi, in funzione di contrasto alla corruzione*, in *La legislazione penale*, 29.10.2020, 7-8.
- 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*, 14 maggio 2020, 1-16, 18-32.
- SEMINARA S., *Il divieto di ne bis in idem: un istituto inquieto*, in *Diritto penale e processo*, 11\2022, 1395.
- SEMINARA S., *La nuova disciplina della corruzione: profili introduttivi*, in BORSARI R. (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2015, 140-143.
- SESSA A., *La fenomenologia della corruzione nelle società in mano pubblica*, in *Cassazione penale*, n.10, 2022, 3701-3702.
- SICCARDI C., *Anticorruzione e PNRR: profili costituzionali*, in *Consulta online*, Fascicolo I, 2022, 437, 439-440.
- SIGISMONDI G., *La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione: il ruolo del responsabile della prevenzione*, in *JusOnline*, 6\2021.

- TARTAGLIA POLCINI G.- DE NIGRIS M., *Il contrasto alla corruzione sul piano internazionale*, in RAZZANTE R. (A cura di), *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, 66.
- TRASHAJ M., *Corruzione internazionale: il caso Hoskins e il concetto di “agent”*, in CCC Hub, 7 novembre 2022.
- UBIALDI M. C., *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in Diritto Penale Contemporaneo, 10 luglio 2018.
- VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da ‘mani pulite’*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, 22.
- VANNUCCI A., *La governance extra-legale della corruzione. Attori, risorse, interazioni*. Fascicolo 2-3 in Il Mulino, maggio-dicembre 2020, 164-172, 174-179.
- VANNUCCI A., *Una tangente tira l'altra*, in Il Mulino, 6 novembre 2015.
- VANNUCCI A., *Volete prevenire i delitti?*, in Il Mulino, 10 aprile 2015.
- VAREJAO M., *La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Carocci Editore, Roma, 2002, 177.
- VICINI E., *Banca mondiale, il ruolo giocato nel sistema globale di contrasto alla corruzione*, 28\04\2022.
- VIGANÓ F., *“I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme fatte, e su quelle che resta da fare”*, in Diritto penale contemporaneo, 3.4.2014, 5.
- VIRDIS N., *Anticorruzione, in Gazzetta la legge “Spazzacorrotti”*, in Altalex, 17\01\2019.
- VITALE G., *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2\2022.
- ZAMPAGLIONE A., *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, CEDAM, Padova, aprile 2021, 12, 17-20.

