

Premessa

La redazione del presente lavoro rappresenta il frutto di riflessioni condotte nel corso di diversi anni di ricerca e studio, trattandosi di una tematica classica della parte speciale del diritto penale, che ha visto tuttavia una notevole evoluzione sul piano empirico-criminologico e su quello normativo, favorita dalla progressiva europeizzazione e globalizzazione dei rapporti giuridici, economici e sociali.

Il fenomeno corruttivo ha assunto dimensioni globali, tali da comportare lesioni in scala sempre crescente dei beni giuridici tradizionalmente protetti dalle fattispecie incriminatrici di contrasto della corruzione, ma anche tali da modificare il volto di tali beni o da farne emergere di nuovi.

La trasformazione dei beni giuridici protetti e l'emersione di nuovi beni, accanto alla globalizzazione dell'economia e dei mercati, ha reso i tradizionali strumenti di contrasto della corruzione sempre meno efficienti e ha richiesto al legislatore un significativo sforzo di ammodernamento dell'apparato di misure esistenti, non solo di carattere repressivo, ma anche di natura preventiva. Ammodernamento da compiere nel rispetto dei numerosi obblighi discendenti dagli strumenti normativi (vincolanti e non vincolanti) elaborati a livello europeo ed internazionale per fronteggiare il fenomeno corruttivo su basi condivise, nell'ottica dell'armonizzazione delle discipline nazionali e della cooperazione di polizia e giudiziaria.

In quest'ultima prospettiva, l'analisi comparatistica rappresenta un prezioso strumento di indagine sotto due angoli prospettici. Da una parte, essa consente di identificare le tendenze emergenti dai sistemi normativi nazionali, che possono apportare un importante contributo con riguardo all'interpretazione delle fattispecie previste all'interno del sistema italiano, così migliorandone l'applicazione in concreto, ma anche nella formulazione di proposte di riforma dell'assetto normativo esistente. Operazioni che richiedono sempre una certa cautela ed un'attenta considerazione delle differenti caratteristiche dei sistemi normativi considerati, in modo da evitare fenomeni di *transplant* automatico di istituti o fattispecie elaborati in altri sistemi.

Dall'altra, essa consente di formulare proposte di riforma a livello dell'Unione europea, tenendo conto del carattere circolare che connota il processo di normazione sovranazionale, che, muovendo dalle legislazioni nazionali, adotta provvedimenti vincolanti per gli Stati, che ricadono nuovamente su questi ultimi nella fase di adempimento degli obblighi da essa promananti.

A tal riguardo, la recente approvazione della direttiva 2017/1371/UE, relativa alla lotta contro la frode e le altre attività illecite che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, rappresenta, per certi versi, un punto di approdo, per altri versi, un nuovo punto di partenza, con particolare riguardo alle fattispecie corruttive ivi descritte.

Nella conduzione e redazione della parte comparatistica sono state indispensabili le visite presso il *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (da marzo 2020 *Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht*) di Freiburg im Breisgau, dove è stato possibile giovare, grazie al supporto dei professori Sieber e Albrecht, già direttori dell'Istituto, di interessanti ed apprezzabili confronti con studiosi tedeschi e italiani e dell'immenso patrimonio bibliografico e giurisprudenziale dell'Istituto, ma anche della visita effettuata presso l'Università di Heidelberg, in occasione della quale è stato possibile avere un incontro scientificamente prezioso e fruttuoso ed umanamente formativo con il professore Dannecker.

Sono stati altresì preziosi i suggerimenti ed i confronti con i professori Alldridge, Spencer e Mitsilegas, con Mr. Rudi Fortson ed è stata assolutamente indispensabile la collaborazione dello staff della *Library* dell'*IALS* (*Institute of Advanced Legal Studies*) di Londra, presso la quale ho avuto accesso a materiale bibliografico e giurisprudenziale aggiornato e di primario interesse. Un ringraziamento particolare va anche al dottore Fabio Giuffrida, per la collaborazione durante i soggiorni presso l'*IALS*.

Lo svolgimento delle ricerche e le conseguenti riflessioni non si sarebbero adeguatamente sviluppate senza il costante e proficuo confronto con il professore Giovanni Grasso, e con le professoresse Anna Maria Maugeri e Rosaria Sicurella, ai quali devo gli insegnamenti fondamentali del metodo e del rigore nella conduzione delle riflessioni scientifiche e la propensione allo studio dei profili sovranazionali e comparatistici. A Loro va la mia più profonda gratitudine.

Le riflessioni condotte in questi anni si sono giovate altresì delle discussioni con gli altri componenti del gruppo di ricerca delle Cattedre di Diritto Penale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania, in particolare con la professoressa Grazia Maria Vagliasindi e con la dottoressa Amalia Orsina, ma anche con il dottore Vincenzo Tigano e la dottoressa Annalisa Lucifora. Un supporto prezioso alla ricerca è venuto dal personale della Biblioteca e dell'Emeroteca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania, che, pur in tempi difficili, è sempre stato disponibile e gentile.

Grazie ai confronti, ai dialoghi ed alle discussioni intrattenuti, alle esperienze di ricerca all'estero ed agli incontri avvenuti, la redazione del presente lavoro ha rappresentato per me una straordinaria occasione di crescita prima di tutto umana, frutto della condivisione di momenti professionali e personali, che sono stati fonte di sicuro arricchimento sia sul piano accademico, sia su quello umano.

Capitolo I

Introduzione.

Obiettivi e metodologia dell'indagine condotta

Sommario: 1. Oggetto dell'indagine. Metodologia e scopi dell'analisi comparatistica.
– 2. Sistema dei delitti di corruzione ed espansione del diritto penale: verso un nuovo settore del diritto penale del rischio?

1. Oggetto dell'indagine. Metodologia e scopi dell'analisi comparatistica

Il presente lavoro nasce, nella sua fase embrionale, da una breve ricerca condotta nell'ambito dell'ampio studio commissionato dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode su *«Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU – Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption»*, che richiedeva un'analisi pratico-applicativa e normativa del sistema italiano in materia di corruzione nell'ambito degli appalti pubblici.

Si è trattato di uno studio intervenuto contestualmente all'elaborazione e successiva entrata in vigore nell'ordinamento italiano della legge 6 novembre 2012, n. 190, che ha riformulato il sistema italiano dei delitti di corruzione, ma ha innovato profondamente con particolare riguardo alle strategie di contrasto di tale fenomeno, in un'ottica di integrazione dei meccanismi di prevenzione e repressione di esso¹. Sistema dei delitti di corruzione che è stato successivamente interessato da due ulteriori interventi di riforma (leggi n.

¹ Cfr. F. PALAZZO, *Introduzione*, in F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, p. 53 ss.; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, pp. 1072-1074; C.E. PALIERO, *Tecniche di tutela e riforme del codice penale*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova, 1995, p. 156 ss.

69/2015 e n. 3/2019)², che hanno determinato un forte inasprimento delle sanzioni previste per le fattispecie corruttive, e più in generale per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, sollevando una serie di perplessità con riguardo alla rispondenza di tali modifiche al principio di proporzione. Anche le pene accessorie previste per tali delitti sono divenute particolarmente severe, ingenerando parecchi dubbi sulla loro compatibilità con il principio di proporzionalità, sulla base del disposto dell'art. 27 Cost., co. 3 e dell'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tenuto conto della circostanza che esse incidono anche sull'accesso alla riabilitazione ed alla sospensione condizionale della pena. Le predette novelle legislative hanno previsto inoltre un inedito apparato di misure definite *riparatorie*, mediante l'introduzione nel codice penale dell'art. 322-*quater*, anch'esse condizionanti rispetto all'accesso al patteggiamento ed alla sospensione condizionale della pena.

Tale inasprimento del generale quadro sanzionatorio, che potremmo definire di sistema, va letto in combinazione con la previsione di strumenti premiali, che hanno assunto progressivamente un'importanza crescente, come è dimostrato dalla introduzione, in prima battuta, di una circostanza attenuante (art. 323-*bis* c.p.) e poi di una causa di non punibilità (art. 323-*ter* c.p.) per i casi di collaborazione, così adottando un approccio, c.d. del bastone e della carota, analogo a quello che caratterizza il contrasto della criminalità organizzata di stampo mafioso.

La progressiva assimilazione degli strumenti di contrasto di queste due differenti forme di criminalità (corruzione e criminalità organizzata, in particolare mafiosa), pur intersecantisi spesso in maniera molto stretta, ha portato all'estensione delle misure di prevenzione anche ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di una serie di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ed alla conseguente applicabilità di misure investigative particolarmente invasive anche a tali delitti. Come si avrà modo di considerare più avanti, l'utilizzo di alcune misure previste per il contrasto della criminalità organizzata per combattere sistemi complessi e strutturati di corruzione era stata già suggerita da autorevole dottrina sin dagli anni successivi a Tangentopoli³, stanti le

² Durante il processo di pubblicazione del volume è intervenuto il decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75, pubblicato in *G.U.*, n. 177, 15 luglio 2020, con entrata in vigore il 30 luglio 2020, recante norme di attuazione della direttiva 2017/1371/UE, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, che, per quanto concerne la nostra indagine, ha riguardato l'estensione delle fattispecie indicate dall'art. 322-*bis* c.p. a funzionari di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione (comma 5-*quinqüies*, cfr. *infra* Cap. VIII, par. 4.3) e l'introduzione di un'ipotesi aggravata di induzione indebita attiva, nei casi nei quali il fatto offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto siano superiori a euro 100.000.

³ Cfr. G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, c. 301; ID., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati*

difficoltà di accertamento, l'assimilabilità in termini di condivisione di una subcultura di illegalità all'interno di sistemi complessi di corruzione e la particolare pericolosità di tali fenomeni per lo stesso fondamento democratico dell'ordinamento giuridico. La completa ed automatica equiparazione tuttavia tra i due fenomeni criminosi non risulta suffragata da adeguati riscontri empirico-criminologici e rischia di portare ad esiti applicativi paradossali, considerato anche come le disposizioni adottate sulla base di tale equiparazione operano in via generale ed astratta e possono trovare applicazione in relazione a fattispecie diverse da quelle corruttive, per le quali le predette preoccupazioni sono meno sentite e giustificano poco la predetta equiparazione, sulla base della quale vengono adottati interventi di tale gravità.

Le predette considerazioni non sono volte tuttavia a sottovalutare le enormi conseguenze deleterie del fenomeno corruttivo su diversi fronti, come è dimostrato dai risultati dello studio precedentemente citato, corroborati da numerose ricerche empirico-criminologiche e sociologiche portate avanti successivamente ed avvalorati dai più recenti dati statistici presentati da organismi europei ed internazionali deputati al contrasto della corruzione (OCSE, ONU, Unione Europea, GRECO, Banca Mondiale), ma anche da organizzazioni non governative, come ad esempio *Transparency International*.

I costi della corruzione incidono sensibilmente sulla collettività nazionale e sono stati stimati di recente dalla Corte dei Conti in sessanta miliardi di euro l'anno, in termini di sprechi e perdite economiche dirette, bassa qualità delle opere pubbliche realizzate, sfiducia che ingenera negli investitori stranieri, sulla base degli indici di percezione della corruzione accertati da *Transparency International* e sulla base dell'*Eurobarometer* (pur con le per-

corruzione e concussione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 883 ss.; B. DE RUYVER-T. VAN DER BEKEN, *Corruption and Organized Crime*, in B. RIDER (ed.), *Corruption: The Enemy Within*, The Hague, London-Boston, 1997, pp. 78-81, ove gli A. muovono proprio dalla differenza tra *underworld* e *upperworld* per spiegare la relazione tra corruzione e crimine organizzato e graduarne in qualche modo il livello di intersecazione. Essi precisano come talvolta il crimine organizzato mantenga un ruolo solo *underworld*, che non richiede la presa di contatti con l'*upperworld*, ma per questa ragione rimane circoscritto all'interno di comunità ristrette e ne rende difficile la sopravvivenza. Le relazioni della criminalità organizzata con l'*upperworld* possono assumere tre differenti connotazioni, sulla base degli studi di Van de Blunt: *parasitical*, ovvero contatti non particolarmente ampi (la relazione è unilaterale, in quanto solo la criminalità si giova dell'*upperworld*, che invece non trae alcun beneficio); *symbiotic*, mutuo interesse e mutua assistenza tra l'organizzazione criminale e l'*upperworld*, nell'ambito della quale la corruzione diventa più importante e più complessa, in quanto rappresenta un beneficio per entrambe le parti della relazione; *implantation*, la criminalità organizzata prende pienamente posto nell'*upperworld*, partecipando in tutte le attività economiche legali ed influenzando in tal modo l'intera società. In tali situazioni la corruzione diventa un complesso ed intrecciato mix di interessi; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, cit., p. 1069 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 3 ss.

plessità e i limiti che caratterizzano tali analisi⁴), alterazione delle regole della concorrenza e del mercato. La diffusività ed il carattere sistemico della corruzione alimentano, inoltre, un crescente senso di sfiducia dei cittadini nei confronti di una Pubblica Amministrazione caratterizzata da meccanismi di funzionamento poco trasparenti e spesso gestiti sulla base di logiche corruttive e/o clientelari, con conseguente messa in pericolo dello stesso funzionamento democratico degli apparati statali nel loro complesso⁵.

I costi della corruzione assumono altresì dimensioni ulteriormente ampie a causa della crescente e progressiva globalizzazione sociale ed economica, che facilita la *transnazionalizzazione* dei rapporti corruttivi, con conseguenze disastrose sul piano socio-economico, e la progressiva saldatura tra la corruzione, quale forma di manifestazione di una più ampia criminalità economica, e la criminalità organizzata, recentemente al centro di numerose vicende giudiziarie nell'ordinamento italiano, con esiti non sempre univoci, in particolare modo con riguardo alle possibilità di applicare la fattispecie di associazione di stampo mafioso, di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Il carattere sistemico assunto del fenomeno corruttivo e la sua interazione con la criminalità organizzata spiegano effetti oltremodo deleteri sulla stessa democraticità e giustizia sociale dei Paesi in via di sviluppo o caratterizzati da situazioni socio-economiche di difficoltà, che hanno richiesto numerosi sforzi di cooperazione e di armonizzazione dei sistemi normativi degli Stati a livello globale per apprestare efficaci strumenti di contrasto.

La necessità di ancorare l'indagine ad una ferrea epistemologia realistica scaturisce dalla consapevolezza della necessità di approfondire un impegno serio nell'esplore la dimensione fattuale dell'esperienza giuridica, al fine di acquisire gli elementi indispensabili per elaborare strumenti di intervento efficaci, capaci di gestire fenomeni criminali. Una tale dimensione fattuale, per

⁴ V. J. GARDNER, *Defining Corruption*, in A.J. HEIDENHEIMER-M. JOHNSTON (eds.), *Political Corruption: Concepts and Contexts*, New Brunswick, 2002, pp. 32-36; R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018, p. 24 ss.; R. CANTONE-E. CARLONI, 'Percezione' della corruzione e politiche anticorruzione, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 febbraio 2019, con particolare riguardo all'indice CPI (*Corruption Perception's Index*), secondo il quale l'Italia nel 2018 si colloca al 53° posto, guadagnando in tal modo 16 posizioni rispetto a quello precedente.

⁵ Cfr. ampiamente R. SCIARRONE (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti di affari da Tangentopoli a oggi*, Roma, 2017. Icasticamente si osserva come «In definitiva, la nostra ricerca restituisce un'immagine della corruzione politica come fenomeno vitale e dinamico, sempre più stabile e strutturato, e insieme sempre più collegato alla criminalità organizzata. La documentazione empirica raccolta suggerisce che la politica da "motore" della corruzione si trasforma progressivamente in "strumento", mettendosi al servizio di reticoli corruttivi stabili ed eterogenei, radicati in un tessuto illecito più ampio. [...] Accade così che la corruzione non sia più soltanto una corresponsione di risorse private a fronte di decisioni pubbliche, ma assuma sempre più la forma dello scambio tra risorse pubbliche. La posta in gioco riguarda, infatti, da un lato, lavori, consulenze, commesse e appalti pubblici, dall'altro, carriere e incarichi altrettanto pubblici, in una dinamica di incastri e di obbligazioni reciproche, tenuti insieme da decisioni politiche», pp. 18-19.

certi versi di carattere pre- e meta-giuridico, precede cronologicamente e logicamente quella assiologica. Essa infatti fotografa un certo fenomeno criminale nella sua manifestazione empirica, nella sua percezione sociale, riproduce pertanto un'immagine socialmente condivisa⁶.

Lo studio della dimensione fattuale di una data forma di criminalità rappresenta pertanto un passaggio necessario per mettere a fuoco le caratteristiche reali con le quali essa si presenta nel modo esterno e per delineare il *tipo criminoso*, che la fattispecie incriminatrice dovrebbe poi cristallizzare e tradurre in specifico e preciso linguaggio normativo.

Le fonti e le risorse necessarie a ricavare le caratteristiche e le modalità di manifestazione dei tipi criminali nella realtà si identificano, come accennato, negli studi empirico-criminologici e sociologici, ma anche nelle pronunce della giurisprudenza, che, pur rappresentando una sorta di retrospettiva dei fenomeni criminali nella loro dimensione *in action*, sono in grado di fornire un ulteriore apporto, in termini di verifica della persistente aderenza (o, di contro, dell'eventuale scollamento) tra il dato reale ed il dato giuridico, come paradigmaticamente è avvenuto proprio con riguardo alle fattispecie di corruzione.

L'apprezzamento delle caratteristiche di un dato fenomeno criminale, e nel nostro caso della corruzione, e la *traduzione* di esse nella scrittura di una fattispecie incriminatrice, tuttavia, nelle società post-moderne sconta una serie di difficoltà, quali il crescente utilizzo di elementi normativi, che si accompagna al rapporto progressivamente simbiotico che si instaura tra norma incriminatrice e legislazione amministrativa ed alla smaterializzazione di numerose interazioni sociali.

In un tale quadro di riferimento, ci si trova dinanzi alla scelta di cristallizzare nella fattispecie incriminatrice un tipo criminoso dettagliato, ma necessariamente ristretto a specifiche caratteristiche tipiche in circostanze tipiche (si pensi, a titolo esemplificativo, alle scelte operate dal legislatore tedesco, che ha tipizzato condotte corruttive differenziate in base al contesto di riferimento: corruzione nel settore pubblico, §§ 331 ss. StGB; corruzione di titolari di mandato elettivo, § 108e StGB; corruzione nell'ambito delle relazioni commerciali, § 299; corruzione nel settore sanitario, §§ 299a e 299b), ovvero di limitarsi ad elaborare un "mero criterio di inclusione", ossia una definizione linguistica che indichi solo le proprietà rilevanti, senza specificare i dettagli del fatto tipico (opzione prescelta da numerosi legislatori quale ipotesi corruttiva base, come la corruzione per l'esercizio della funzione e le ipotesi

⁶ Si veda in questo senso M. PAPA, *La tipicità iconografica delle fattispecie e l'interpretazione del giudice. La tradizione illuministica e le sfide del presente*, in G. COCCO (a cura di), *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, San Giuliano Milanese, 2016, p. 50 ss. Parla di «realismo giuridico», quale condizione essenziale ai fini della prospettazione di soluzioni razionali ed equilibrate di politica criminale V. MILITELLO, *Prefazione all'edizione italiana. Moderne tendenze di politica criminale e trasformazioni del sistema penale*, in J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004, p. XIII.

analoghe tipizzate, seppur con accenti diversi, nell'ordinamento tedesco, britannico, austriaco, greco e portoghese).

Come è agevole scorgere, la prima soluzione reca con sé il pregio di rispondere alle esigenze sottese al rispetto dei principi di sufficiente determinatezza e di frammentarietà, con una netta propensione verso ragioni di matrice garantista, pagando tuttavia il prezzo di un ambito applicativo ristretto e poco, o per nulla, idoneo ad essere interpretato estensivamente da parte della giurisprudenza.

La seconda soluzione, di contro, va analizzata sul duplice piano, nazionale e sovranazionale, permettendo di giungere ad esiti valutativi parzialmente differenti. Sul piano nazionale, infatti, i contenuti del principio di legalità, nei suoi diversi corollari, possono assumere un significato e contorni applicativi più pregnanti, rispetto al piano sovranazionale, dove lo stesso principio si presenta con proiezioni e spazi operativi in parte meno incisivi, seppur non meno vincolanti.

Muovendo da una tale considerazione, sul piano nazionale, la seconda soluzione, pur mostrando l'indubbio vantaggio di possedere uno spazio applicativo particolarmente ampio, consentendo in tal modo all'interprete di ricomprendere numerosi casi concreti, dotati di specificità diversificate, con un diminuito sforzo probatorio, pone una serie di dubbi in merito al rispetto del principio di sufficiente determinatezza per lo scolorimento dei requisiti di tipicità della fattispecie che essa determina. Un tale scolorimento si accompagna sovente anche ad una anticipazione della tutela penale, attuata mediante la costruzione del fatto tipico, quale reato di pericolo astratto, così determinando notevoli problemi anche con riguardo all'osservanza del principio di necessaria lesività.

Sul piano sovranazionale, un siffatto approccio appare maggiormente giustificato, entro certi limiti, dalla necessità di costruire modelli normativi idonei a ricomprendere tradizioni giuridiche differenti e ad essere più facilmente recepiti dai legislatori nazionali, nell'ottica di rendere più agevole l'armonizzazione dei sistemi normativi degli Stati membri. Tenendo conto altresì del fatto, già accennato, che il principio di legalità, nel suo corollario della sufficiente determinatezza, si atteggia in ambito sovranazionale con caratteristiche e requisiti parzialmente diversi e meno pregnanti, considerando inoltre come in sede di recepimento i legislatori nazionali abbiano la possibilità di specificare e puntualizzare maggiormente il precetto penale, in ossequio al principio di sufficiente determinatezza.

L'analisi comparatistica della realtà del fenomeno corruttivo e della sua traduzione nelle disposizioni incriminatrici previste per il suo contrasto rappresenta uno strumento di indispensabile utilità nell'elaborazione di misure preventive e repressive maggiormente efficaci sia nella dimensione nazionale, che in quella sovranazionale⁷. Come è noto, l'esame comparatistico può adottare diverse prospettive ed articolarsi su diversi livelli.

⁷ Sulla comparazione giuridica, quale strumento di utilità sociale, cfr. F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, p. 24; P. NUVOLONE, *Il diritto*

La prospettiva adottata nello studio condotto nel presente lavoro, nella sua parte comparatistica, risulta allo stesso tempo sincronica e diacronica. Secondo il metodo tradizionale del diritto comparato, infatti, la prospettiva non può che essere sincronica e *diatopica*, in quanto concerne la messa a confronto del diritto vigente in diversi luoghi nel medesimo tempo. All'interno di ciascun ordinamento esaminato, tuttavia, la prospettiva diviene altresì diacronica e *sintopica*, nella misura in cui si procede ad un raffronto del diritto del medesimo luogo in tempi diversi⁸. Quest'ultima prospettiva, di matrice storica, consente infatti di ripercorrere l'*iter* dello sviluppo dei vari istituti e delle fattispecie incriminatrici nel corso del tempo «per capirne “la traiettoria”, e dunque per meglio inquadrarle nel tempo presente, ed in prospettiva futura⁹».

Per quanto concerne il livello di comparazione condotto, in una scala di sei livelli, che rappresentano i sei stadi dell'evoluzione della scienza penale comparata, proposta da Cadoppi, esso si attesta tra il terzo ed il quinto livel-

penale comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale, in *Ind. pen.*, 1980, p. 5 ss., che si esprime nei termini seguenti: «Lo studio del diritto comparato, nella prospettiva di una ricerca di politica criminale, non è, per quanto finora osservato, oggetto di una scienza a sé stante, avente la sua *ratio essendi* in se stessa, ma è tipicamente funzionale» (pp. 6-7) e ancora, in conclusione, «[...] in fondo, il diritto penale comparato diventa non più unicamente l'oggetto di una scienza autonoma, ma anche il mezzo per trovare soluzioni comuni a problemi comuni, nello spirito di una collaborazione teorica e pratica sul piano internazionale, ai fini di una migliore organizzazione della difesa della società contro il delitto; e diventa il fondamento di una scienza penale a carattere universale», analogamente alla visione di Feuerbach; C. PEDRAZZI, *Apporto della comparazione alle discipline penalistiche*, in R. SACCO (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano 1980, p. 169 ss., in particolare p. 176: «Il pragmatismo dei moventi e degli obiettivi conferisce alla comparazione un'impronta utilitaristica che si riflette nei criteri di giudizio. I modelli suggeriti dalle esperienze nazionali vengono valutati in termini di funzionalità agli obiettivi della politica criminale. La comparazione si sviluppa sul terreno degli effetti, più che su quello della strumentazione tecnico-giuridica»; R. SACCO, *Comparazione giuridica e conoscenza del dato giuridico positivo*, *ivi*, p. 243 ss., che sottolinea tuttavia l'autonoma dignità di scienza della comparazione, che coincide «con una migliore conoscenza (ossia con una conoscenza situata ad un livello critico superiore) del dato preso in esame, e cioè del dato giuridico, rispetto a cui tutte le utilizzazioni pratiche vanno considerati prodotti ulteriori e desiderati». Di diverso avviso, sull'uso del termine «scienza comparatistica», G. GORLA, *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato europeo*, *ivi*, p. 269 ss., che preferisce utilizzare l'espressione «diritto comparato», quale «espressione ellittica o antonomastica», che comprende «ogni attività comparatistica in qualunque sede e per qualunque scopo compiuta» e «scienza giuridica», come «ogni attività giuridica (compresa la scienza) e così il “diritto” nelle sue varie manifestazioni» (pp. 270-271). Sulla difficoltà di definire cosa debba intendersi per diritto comparato, cfr. A. ESER, *The Importance of Comparative Legal Research for the Development of Criminal Sciences*, in R. BLANPAIN (ed.), *Law in Motion*, The Hague, 1997, p. 492 ss.; M. DUBBER-T. HÖRNLE, *Criminal Law. A Comparative Approach*, Oxford, 2014.

⁸ Cfr. A. CADOPPI, *Fondamenti di storia del diritto penale*, in *Id.*, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Padova, 2014, p. 6.

⁹ *Ibidem*.

lo¹⁰, nell'ottica di utilizzare l'indagine comparatistica quale strumento della scienza penale, volto a fornire elementi ed interpretazioni essenziali ai fini del miglioramento della legislazione esistente ovvero all'introduzione di nuove disposizioni incriminatrici, o ancora a suggerire soluzioni ermeneutiche ai giudici per risolvere problemi interpretativi già postisi in altri ordinamenti. Sulla base di tale classificazione, infatti, il terzo livello, definito politico-criminale o riformistico, comporta non una *semplice* lettura della legge emanata in un Paese straniero, ma anche lo studio dell'applicazione giurisprudenziale e la valutazione dell'impatto criminologico, rappresentando un ausilio alla riforma penale, quale diritto penale comparato legislativo. Il quarto livello, definito pratico-applicativo o *judicial comparative law*¹¹, presuppone una notevole somiglianza tra i diritti da comparare, che con specifico riguardo ad alcune fattispecie incriminatrici, come quelle corruttive, può derivare anche dall'appartenenza dei Paesi considerati all'Unione europea ovvero al Consiglio d'Europa che richiedono profonde opere di armonizzazione ai legislatori nazionali e consente una migliore comprensione, interpretazione ed applicazione del diritto penale nazionale. Il quinto livello rappresenta una vera e propria comparazione tra sistemi penali, volta all'armonizzazione o perfino unificazione del diritto¹².

In quanto alla metodologia sottesa alla comparazione condotta si è proce-

¹⁰ Si veda in questo senso A. CADOPPI, *Cento anni di diritto penale comparato in Italia*, in ID., *Tra storia e comparazione*, cit., p. 95 ss. I primi due livelli potrebbero, secondo l'A., non appartenere al diritto penale comparato *stricto sensu* inteso, salvo che presentino alcune caratteristiche di approfondimento, anche se rientrano certamente in una definizione lata di tale concetto. Tali livelli consistono rispettivamente: in un'informazione generale su un altro sistema penale o su di un singolo istituto, mantenendo un livello informativo o esplicativo (primo livello); nel fornire valido supporto all'elaborazione teorico-dogmatica del diritto penale su un livello dogmatico-teorico.

¹¹ Cfr. per tale definizione A. ESER, *The importance of Comparative Legal Research for the development of Criminal Sciences*, cit., p. 499 ss., si tratta di un approccio prevalentemente adottato in alcuni settori, che l'A. individua in particolare nella c.d. applicazione extraterritoriale del diritto penale, in relazione a fatti commessi in altri Paesi, ma ritenuti punibili nello Stato, e conseguente nelle questioni concernenti la doppia incriminazione nei procedimenti di estradizione, di assistenza giudiziaria ed oggi del mandato d'arresto europeo; nell'individuazione di possibili *defences* culturali; nell'interpretazione degli Statuti degli organi giudiziari internazionali (ed in particolare oggi della Corte penale internazionale); e, di particolare rilevanza ai nostri fini, nell'interpretazione del proprio diritto nazionale da parte del giudice, che può acquisire una visione maggiormente critica del proprio diritto nazionale e fungere da vero e proprio strumento di controllo, divenendo altresì di notevole utilità ai fini dell'armonizzazione nell'ambito dell'Unione europea (pp. 501-502).

¹² Un sesto livello della comparazione viene definito quale diritto comparato penale, in quanto prevale l'aspetto comparatistico su quello propriamente penalistico. Esso si fonda su una conoscenza delle linee portanti dei vari sistemi penali, al fine di meglio comprenderne le differenze o per svelarne le similarità. Viene assimilato maggiormente alla scienza storica. Si veda ancora A. CADOPPI, *Cento anni di diritto penale comparato in Italia*, cit., p. 95 ss.

duto, con riguardo ai singoli sistemi esaminati, mediante la c.d. dissociazione dei formanti, volta a valorizzare la molteplicità dei dati delle esperienze giuridiche emergenti da tali sistemi. L'utilizzo di tale metodo si è accompagnato all'applicazione del metodo "per modelli", ai fini della proposizione di una normativa armonizzata in materia di corruzione a livello sovranazionale¹³. Nel nostro caso, in particolare, la comparazione sistemica fornisce gli strumenti essenziali per valutare la disciplina esistente in ambito sovranazionale e per formulare qualche proposta di riforma dell'attuale assetto normativo, in chiave di armonizzazione, sulla base delle soluzioni attualmente consentite dalle disposizioni del Trattato di Lisbona.

L'analisi comparatistica che si è inteso condurre, pertanto, tenta di tracciare un quadro sistematico degli ordinamenti dei Paesi considerati, con l'obiettivo, sul piano nazionale italiano¹⁴, di proporre alcune riforme normative e di suggerire taluni percorsi ermeneutici all'interprete¹⁵; sul piano sovranazionale, di prospettare nuovi possibili scenari normativi in chiave di armonizzazione che rappresentino un avanzamento rispetto alla normativa esistente e siano da ritenersi necessari ai fini di un miglior contrasto delle condotte corruttive.

Lo studio in chiave comparata si concentra in particolare su alcune questioni problematiche relative alle fattispecie corruttive, particolarmente rilevanti ai fini dell'individuazione dei modelli normativi accolti e delle loro possibili evoluzioni. La valutazione di diverse soluzioni normative ed esperienze interpretative adottate nell'ambito dei sistemi penali considerati, rappresentativa della dimensione dialettica della comparazione e della molteplicità e diversità dei dati giuridici emergenti, risulta di particolare interesse ed utilità nell'ottica della ricostruzione di un modello europeo di *tipo criminoso* che non rappresenti solo un minimo comune denominatore delle esperienze giuridiche degli Stati membri, ma un nuovo modello che esprima la *summa* di caratteri tipici e circostanze tipiche, dimostratisi nella prassi applicativa quali sintesi efficace di efficienza nel contrasto della corruzione e rispetto dei

¹³ Si veda per una ricostruzione dei metodi e delle finalità della comparazione F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., rispettivamente p. 36 ss. e p. 46 ss.

¹⁴ Cfr. C. PEDRAZZI, *Apporto della comparazione alle discipline penalistiche*, cit., p. 178, che osserva come l'impostazione utilitaristica dell'approccio alla comparazione porti «ad assumere come termine di riferimento e come parametro le esigenze interne dell'ordinamento che sta a cuore all'osservatore».

¹⁵ L'apporto dell'indagine comparatistica tra l'altro acquisisce maggiore rilievo in seguito alla progressiva trasformazione del metodo interpretativo che si è ispirato dapprima ad un approccio teleologico, sfociando poi in un'interpretazione "per principi", che consente all'interprete di confrontarsi più liberamente con soluzioni interpretative diverse che assicurino una migliore e più pronta realizzazione degli scopi di tutela propri del diritto penale. In tal modo l'interprete è naturalmente portato a confrontarsi con esperienze penalistiche diverse da quella sua propria. Si veda in questo senso F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., p. 21 ss.

principi fondanti del diritto penale, tenendo conto naturalmente delle diversità che caratterizzano la dimensione nazionale rispetto a quella europea.

Al fine di raggiungere un tale obiettivo, pertanto, e con specifico riguardo a determinate questioni problematiche, si procederà all'individuazione di tendenze comuni all'interno dei sistemi considerati, considerandone l'efficacia e l'effettività nel contrasto della corruzione, per valutarne in ultima analisi la possibilità di inglobarle nel modello sovranazionale ovvero di discostarsene, invertendo in tal caso la tendenza, mediante una nuova spinta di armonizzazione in senso inverso o comunque diverso.

In particolare, i nodi problematici sui quali si concentrerà l'indagine concernono in primo luogo l'individuazione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie corruttive, quale criterio di selezione delle condotte meritevoli di sanzione penale e di valutazione in termini di necessità e bisogno di pena dell'intervento punitivo. La necessità di una rilettura del bene giuridico che ne specifichi e concretizzi i contorni verrà dimostrata anche da alcune derive applicative a cui può giungersi in mancanza di un utilizzo in chiave critica del concetto di bene giuridico, quanto più possibile ancorato a dati concreti. L'interpretazione teleologica, infatti, pur apprezzabile per certi versi, in termini di attualizzazione del precetto penale, va contenuta in ogni caso nei limiti di essa, senza mascherare procedimenti analogici. Ciò risulta tanto più agevole, quanto più sono definiti i contorni dell'oggetto di tutela delle fattispecie sottoposte ad interpretazione, specie quando quest'ultimo assume le caratteristiche di un bene collettivo o superindividuale, come nel caso della corruzione, richiedendo, come accennato, di costruire reati di pericolo per garantirne la tutela.

Nella maggior parte degli ordinamenti considerati le fattispecie corruttive sono costruite quali reati propri (eccezion fatta per il sistema britannico che prescinde, nel *Bribery Act*, da un'espressa distinzione tra corruzione pubblica e privata, prevedendo fattispecie di carattere generale) che richiedono pertanto il possesso di specifiche qualifiche soggettive, di stampo pubblicistico, ai fini della configurabilità delle fattispecie corruttive. L'esame comparato dimostrerà le notevoli difficoltà riscontrate in tutti gli ordinamenti nel tracciare una linea di confine sicuro tra attività pubblicistica ed attività privatistica che, lungi dal rappresentare un dibattito meramente teorico, comporta l'applicazione di regimi sanzionatori anche notevolmente differenti, se non addirittura l'impunità in determinati sistemi, in presenza di alcune circostanze. Profonde divergenze caratterizzano altresì i criteri in presenza dei quali possono dirsi sussistenti tali qualifiche, alternandosi tra una concezione soggettiva, una concezione oggettiva e una mista, che rappresenta quella che ha trovato maggiormente applicazione. Le qualifiche in parola saranno valutate ed interpretate alla luce della rilettura del bene giuridico operata secondo l'impostazione precedentemente delineata, tenendo conto della prassi applicativa e proponendone una conseguente riformulazione nell'ambito del sistema italiano. I risultati dell'indagine comparatistica condotta saranno altresì utili nel valutare la definizione di pubblico funzionario recentemente ac-

colta dalla direttiva 2017/1371/UE in materia di lotta contro la frode ed altre attività illecite che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea mediante il diritto penale e nella proposizione di soluzioni alternative.

L'esame dei recenti interventi di riforma, concernenti i delitti di corruzione, che hanno riguardato gli ordinamenti analizzati e della prassi applicativa esistente mirano a dimostrare come si stia progressivamente assistendo ad un *allentamento* (*eine Lockerung*) dell'accordo illecito, quale rapporto sinallagmatico, improntato alla proporzionalità ed avente ad oggetto uno specifico atto ovvero una determinata attività d'ufficio e perno della tipicità delle fattispecie corruttive. Tali caratteristiche proprie di un modello mercantile *puro* della corruzione vanno progressivamente stemperandosi verso paradigmi che presentano connotati maggiormente vicini al modello clientelare dello stesso fenomeno, senza tuttavia optare in maniera decisa verso una tale direzione. Il *pactum sceleris*, infatti, perde l'ancoraggio ad una precisa attività per collegarsi più blandamente all'esercizio della funzione ovvero a qualche tipo di rapporto, anche meno incisivo rispetto a quello causale o finalistico, meramente occasionato dall'ufficio o dalla funzione ricoperta dal soggetto qualificato. La perdita di tali requisiti di tipicità, in relazione a fattispecie già configurate come reati di pericolo, comporta un ulteriore arretramento della tutela penale e la notevole difficoltà da parte dell'interprete di individuare la soglia minima di punibilità delle condotte da sussumere in tali ipotesi incriminatrici.

Lo stesso tipo di difficoltà, se non maggiori, si pongono con riguardo alle condotte corruttive tenute dai titolari di un mandato elettivo, con riguardo alle quali sussiste l'esigenza di conciliare la necessità di prevenire e reprimere condotte corruttive, a tutela della funzione legislativa e parlamentare svolta dai soggetti qualificati, con il bisogno di proteggere la libertà nell'esercizio del mandato che trova riconoscimento nelle Carte costituzionali di molti dei sistemi esaminati e che rappresenta un presupposto fondamentale del funzionamento delle democrazie rappresentative. Con riguardo a tali condotte, inoltre, si intrecciano questioni problematiche concernenti le immunità funzionali che sovente derivano appunto dalla necessità di salvaguardare l'indipendenza di tali soggetti, ma anche la progressiva criminalizzazione di comportamenti prodromici rispetto a quelli corruttivi in senso stretto, consistenti nello sfruttamento di relazioni esistenti con un soggetto qualificato per farsi dare o promettere indebitamente denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della mediazione illecita ovvero come remunerazione in relazione al compimento di un atto del suo ufficio, come previsto dall'art. 346-*bis* c.p., in seguito alla riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, con riguardo ai quali risulta notevolmente complicato individuare la linea di demarcazione tra lecito ed illecito, in mancanza di una regolamentazione delle legittime attività di influenza, esercitabili da parte di gruppi portatori di specifici interessi di parte, sui soggetti titolari di un mandato elettivo¹⁶.

¹⁶ Si veda su tali questioni problematiche e su quelle relative all'inquadramento di condotte di influenza illecita sui parlamentari nelle fattispecie corruttive, in una prospet-

Nello stesso solco, si pone l'ulteriore tendenza, avallata anche in sede sovranazionale in seguito all'entrata in vigore della nuova direttiva in materia di lotta contro la frode ed altre attività illecite che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, di costruire le ipotesi di corruzione attiva e passiva, quali ipotesi autonome di reato, costruite sull'autore individuale, invece che come reato a concorso necessario bilaterale, come accade in seno all'ordinamento italiano, che rappresenta tuttavia un *unicum* nell'ambito degli ordinamenti considerati, fatta salva naturalmente la previsione delle ipotesi di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 322 c.p.

Una tale costruzione comporta un livello piuttosto arretrato del momento consumativo e spesse volte, infatti, non consente la configurabilità del tentativo.

Lo studio che si intende condurre, pur concentrandosi maggiormente sulla corruzione pubblica (ovvero posta in essere da soggetti dotati di una particolare qualifica soggettiva idonea a creare un collegamento con la pubblica amministrazione o sue articolazioni), ha richiesto altresì l'esame delle fattispecie di corruzione tra privati e dei loro spazi applicativi, per una serie di ragioni. Si è trattato di un'esigenza sorta in una seconda fase dell'indagine,

va comparatistica che analizza i sistemi statunitense, tedesco e italiano, R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., che sottolinea l'esigenza di rendere trasparenti i processi deliberativi che portano alle decisioni politiche, attraverso apposite disposizioni volte a prevedere obblighi di registrazione e di rivelazione di informazioni attinenti ai clienti dei lobbisti o mediatori, ai destinatari dell'attività di *lobbying*, all'oggetto ed allo scopo dell'influenza, ai canali di approvvigionamento dei fondi ed all'ammontare delle spese, così assicurando il diritto di influenzare mediante la comunicazione e la massima trasparenza; evitando influenze improprie, potenzialmente scaturenti in attività penalmente rilevanti e contenendo disuguaglianze ed asimmetrie nelle opportunità di influenza. Tali obblighi di natura extra-penale dovrebbero essere presidiati da sanzioni patrimoniali ed interdittive bilanciate dalla fattispecie di traffico di influenze illecite e dai reati di falso. Considerazioni parzialmente analoghe vengono svolte con riguardo al finanziamento della politica, per cui si evidenzia la necessità di introdurre una soglia massima di elargizione a favore dei singoli politici e di imporre ai donatori la prevalenza dell'obbligo di trasparenza su quello di riservatezza, facendo presidiare tali obblighi da sanzioni pecuniarie afflittive e dai reati di falso (p. 211). Si pongono su una simile linea critica della disciplina (*rectius*: non disciplina) dell'attività di *lobbying* nel sistema italiano le riflessioni condotte nei contributi contenuti in S. GIAVAZZI-V. MONGILLO-P.L. PETRILLO (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino, 2019, anche alla luce delle novità introdotte dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3 con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p., di cui si propone una riformulazione in termini di maggiore rispetto dei principi di legalità, offensività e materialità (in particolare, si vedano per tali considerazioni l'introduzione di G. FORTI ed i contributi di V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, pp. 300-302; e P. ASTORINA MARINO, *Le nozioni di «atto contrario ai doveri d'ufficio» e di «vantaggio indebito» nella proposta di riforma del traffico di influenze illecite*, p. 308 ss e p. 320 ss.). Viene altresì proposta un'articolata disciplina delle attività di rappresentanza di interessi nell'Appendice a p. 349 ss. – *Capitolo II, Proposta di disciplina delle attività di rappresentanza di interessi*, a cura di P.L. PETRILLO e A. ZAGARELLA.

nella quale si è verificato come l'effettiva capacità di un determinato sistema di prevenire e reprimere il fenomeno corruttivo dipendesse anche dalla presenza ed efficace applicazione delle ipotesi di corruzione tra privati, sia per colmare eventuali vuoti di tutela emergenti da un'interpretazione (e conseguente applicazione) ristretta delle qualifiche soggettive, in particolare nei casi più problematici di distinzione tra l'area pubblicistica e quella privatistica; sia per valutare l'atteggiarsi di alcuni dei nodi problematici evidenziati con riguardo alla corruzione pubblica (in particolare, l'accordo corruttivo) in relazione ai diversi casi di corruzione tra privati; sia per individuare eventuali profili di intersezione tra il modello corruttivo accolto in ambito pubblicistico e quello accolto in ambito privatistico (secondo una relazione triadica, comune, secondo una parte della dottrina, ad entrambi i modelli, ovvero una violazione di doveri che li accomunerebbe) e tra i beni giuridici rispettivamente tutelati dalle fattispecie di corruzione pubblica e da quelle di corruzione tra privati.

Le ultime due questioni problematiche, anch'esse emerse in una seconda fase dello studio, riguardano la tendenza, riscontrata in alcuni ordinamenti analizzati ma anche in alcuni strumenti a livello sovranazionale, di sottoporre a sanzione penale l'omesso impedimento di condotte corruttive da parte di soggetti dotati di particolari poteri di direzione o controllo all'interno di enti pubblici (più spesso con riguardo ad imprese pubbliche) o privati, mediante fattispecie costruite come reati omissivi propri ovvero la possibilità di punire tali condotte quali reati omissivi impropri, in mancanza di apposite ipotesi incriminatrici, sovente forzando il dato normativo o ravvisando la sussistenza di una posizione di garanzia per mancato impedimento dell'attività illecita altrui, anche in assenza di taluni presupposti ritenuti indispensabili a fondarla.

Tale questione si lega inscindibilmente alla crescente e progressiva affermazione della responsabilità degli enti per le condotte corruttive perpetrate a vantaggio o nell'interesse degli stessi da parte di soggetti in grado di dirigere, rappresentare ovvero gestire e controllare le loro attività, sia in ambito nazionale, sia in ambito internazionale. Con riguardo a tale questione le scelte degli ordinamenti considerati sono state a volte distoniche, sotto il profilo della natura di tale responsabilità, ma anche dei presupposti in presenza dei quali essa possa dirsi sussistente e dei soggetti in essa potenzialmente coinvolti. La previsione piuttosto comune a tutti i sistemi relativa all'adozione di modelli organizzativi volti alla prevenzione dei comportamenti corruttivi assume tuttavia un notevole rilievo sia nell'ambito nazionale, comportando una sorta effetto di contaminazione con riguardo al settore pubblico (come accaduto nel sistema italiano, in seguito all'introduzione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, previsti dalla legge n. 190/2012, poi arricchiti da ulteriori obblighi di trasparenza, che hanno creato una disciplina per molti versi assimilabile a quella delineata in materia dal d.lgs. n. 231/2001), sia in ambito internazionale, valorizzando quel processo di *eticizzazione* del mercato e degli scambi commerciali a livello globale, originariamente innescato

dal *FCPA* statunitense, essenziale a rappresentare un argine preventivo contro le condotte corruttive.

La scelta degli ordinamenti da studiare deriva da molteplici ragioni. L'ordinamento tedesco aveva già nel 1997, con la prima legge di riforma delle fattispecie corruttive *Korruptionsbekämpfungsgesetz*, optato per l'introduzione di alcune fattispecie incriminatrici che operavano un *allentamento* (*eine Lockerung*) dell'accordo corruttivo, quale perno centrale della tipicità di tale ipotesi incriminatrice. L'esperienza applicativa maturata pertanto in tale sistema risulta di particolare interesse ai nostri fini, in quanto può fornire elementi utili all'interprete italiano nell'applicazione delle fattispecie incriminatrici introdotte nel nostro ordinamento nel 2012. Tale sistema ha inoltre conosciuto recentemente diverse ulteriori riforme dei delitti di corruzione che hanno riguardato in particolar modo la corruzione internazionale e alcune fattispecie specifiche volte a contrastare, come accennato, manifestazioni del fenomeno corruttivo in determinati settori, come quello sanitario. Tali evoluzioni risultano di primario interesse ai nostri fini, in quanto mettono in evidenza un'opzione di tipizzazione di circostanze e contesti, fortemente particolareggiata e dettagliata che, se può rispondere meglio ad esigenze di determinatezza, può tuttavia assumere connotati meramente simbolici, ove non se ne riscontri una sufficiente efficacia di contrasto o, comunque, non rappresenti un reale valore aggiunto rispetto alle ordinarie fattispecie corruttive.

Con riguardo alla corruzione internazionale, poi, la scelta di criminalizzare le condotte di corruzione passiva tenute da pubblici funzionari stranieri e di eliminare qualsiasi riferimento al contesto delle transazioni commerciali internazionali sembra andare invece in controtendenza rispetto a quanto è accaduto negli altri settori e ha destato forti critiche nella scienza penalistica tedesca.

Il sistema britannico, oltre ad essere rappresentativo degli ordinamenti di *common law*, ha riformato nel 2010 la disciplina concernente i delitti di corruzione, introducendo il *Bribery Act* che compie alcune scelte particolarmente innovative, con riguardo al *tipo criminoso* delineato, superando la distinzione tra settore pubblico e settore privato (come accade anche nell'ordinamento svedese), e ancorando il disvalore della fattispecie all'*improper performance* che, se *prima facie* sembra superare il modello basato sul rapporto *principal-agent*, in effetti propone una interpretazione del termine *improper* particolarmente ampia, idonea a ricomprendere anche i rapporti che richiedono una speciale relazione di fiducia, che appare riconducibile al rapporto *principal-agent*. Sono rilevanti le accettazioni e le corresponsioni di vantaggi, in quanto ritenute *improper*, sulla base della funzione o del ruolo rivestito, a prescindere dalla pattuizione di una controprestazione, quale contropartita del vantaggio.

La scomparsa nel *Bribery Act* della distinzione tra corruzione pubblica e corruzione privata, invero, discendente dalla constatata (nei *Consultation Papers* lanciati dalla *Law Commission* prima dell'adozione definitiva del provvedimento) progressiva difficoltà di tracciare sicure linee di demarcazione tra

pubblico e privato nelle società ed economie contemporanee, ha richiesto un'elencazione puntuale delle *relevant functions* che possono configurare le fattispecie in esame, ove si fa riferimento, tra l'altro, anche all'esercizio di pubblici poteri e funzioni, così riproponendo il problema della definizione della nozione di potere o funzione pubblica. Uno sguardo complessivo sull'ordinamento britannico, inoltre, dimostra come tale distinzione non sia stata in effetti del tutto superata, in quanto continua a sussistere la fattispecie di *Misconduct in public office*, che viene spesso utilizzata dalla giurisprudenza quale ipotesi residuale idonea a ricomprendere casi di abuso e distorsione del pubblico ufficio, con riguardo alla quale risulta necessario definire cosa debba intendersi per pubblico ufficio¹⁷.

L'analisi del *Bribery Act* risulta particolarmente interessante anche con riguardo alle opzioni incriminatrici contenute nella *section 14*, che attribuisce responsabilità ai soggetti che svolgono funzioni di direzione e controllo, che non abbiano impedito la commissione di comportamenti corruttivi sulla base di *consent e connivance*, e nella *section 7*, che prevede l'ipotesi di *Failure to prevent bribery*, configurando una responsabilità penale (*strict liability*) a carico dell'ente che non abbia apprestato misure sufficienti a prevenire la perpetrazione di condotte corruttive al suo interno. Tale fattispecie, inoltre, trova applicazione anche con riguardo ad ipotesi di corruzione commesse all'estero, purché sussista un collegamento, invero anche piuttosto remoto, con l'ente. Si vedrà come l'ordinamento britannico opti sempre più spesso per la costruzione di fattispecie di tal fatta, in mancanza di disposizioni e posizioni giurisprudenziali univoche in merito ai presupposti in presenza dei quali possa ritenersi sussistente la responsabilità degli enti (in particolare, con riguardo all'individuazione dei soggetti che rappresentano *direct mind and will* dell'ente stesso).

L'indagine compiuta sugli ordinamenti tedesco, italiano e britannico risulta caratterizzata da un maggiore approfondimento, in quanto si è proceduto all'analisi dei diversi formanti e dei processi di riforma in atto, nonché ad un esame della scienza penalistica al riguardo. Al fine di fondare maggiormente le tendenze delineate con riguardo ai predetti ordinamenti, con particolare riguardo ai nodi problematici precedentemente individuati, la ricerca condotta ha preso ulteriormente in considerazione gli ordinamenti austriaco, portoghese e greco, tutti caratterizzati da recenti interventi normativi in materia di corruzione, che hanno confermato i *trends* descritti, in ossequio anche alle indicazioni promananti in tal senso dagli organismi di monitoraggio del corretto recepimento degli strumenti internazionali di contrasto della corruzione, quali, in particolare, il gruppo GRECO (Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione) ed il *Working Group on Bribery*. La scelta di esaminare gli ordinamenti portoghese e greco deriva altresì dalle caratteristi-

¹⁷ Si veda la parte della presente indagine dedicata al sistema britannico di contrasto della corruzione. Cfr., in particolare, di recente J. HORDER, *Criminal Misconduct in Office. Law and Politics*, Oxford, 2018.

che assunte dal fenomeno corruttivo in tali Paesi, simili sotto certi profili a quelle esistenti in Italia, e dalle particolari condizioni socio-economiche che li contraddistinguono, decisamente più deboli rispetto a quelle presenti in ordinamenti nordeuropei, come quello tedesco, quello austriaco e quello britannico.

Il livello di comparazione raggiunto tuttavia con riguardo a tali ultimi ordinamenti non presenta il medesimo grado di approfondimento di tutti i formanti che connota i primi (tedesco, italiano e britannico), proprio perché si tratta di sistemi che non prevedono modelli di costruzione delle fattispecie corruttive alternativi od innovativi rispetto a quelli già descritti ed analizzati nei primi ordinamenti, operando scelte che confermano alcune delle tendenze delineate e affrontano, qualche volta in maniera diversificata (per esempio con riguardo alle qualifiche soggettive, ed in particolare, in relazione alla linea di demarcazione tra pubblico e privato), le questioni problematiche oggetto di particolare attenzione nel presente studio.

L'analisi condotta nel presente lavoro si gioverà dello studio dei principali strumenti in materia di contrasto della corruzione, esistenti a livello europeo ed internazionale, vincolanti per gli ordinamenti oggetto dell'indagine (ed in particolare della Convenzione delle Comunità europee per il contrasto della corruzione dei funzionari delle Comunità e degli Stati membri, della Convenzione contro la corruzione nelle operazioni economiche internazionali dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), della Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale, della Convenzione contro la corruzione delle Nazioni Unite, della decisione quadro 2003/568 dell'Unione europea, in materia di contrasto della corruzione nel settore privato), ma anche dei rapporti redatti da alcuni degli organi di monitoraggio dell'adempimento di tali strumenti (ad es. il GRECO, Gruppo di Stati per il contrasto della corruzione, in seno al Consiglio d'Europa, il *Working Group on Bribery*, in seno all'OCSE e la stessa Unione europea) o da organismi internazionali, quali *Transparency International*, volti a verificare le misure esistenti nei diversi orientamenti ai fini del contrasto delle condotte corruttive.

In tale contesto, un'attenzione particolare verrà riservata all'assetto normativo dell'Unione europea, ed in particolare all'art. 4 della direttiva 2017/1371/UE, che prevede tra le altre attività illecite che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea proprio la corruzione, introducendo pertanto un limitato modello di fattispecie corruttiva, che verrà sottoposto ad analisi nell'ottica di valutarne le caratteristiche, con particolare riguardo ai nodi problematici precedentemente individuati, alla luce dell'indagine comparatistica condotta e di prospettare alcune proposte *de iure condendo* a livello sovranazionale, tenendo conto altresì dell'apparato di sanzioni amministrativo-punitive già esistenti in materia di tutela degli interessi finanziari dell'UE con riguardo alle irregolarità amministrative previste dagli artt. 4 e 5 del Regolamento 1995/2988/CE e del ruolo della Commissione europea e dell'OLAF al