

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO

10/2022

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NELLE FONTI INTERNAZIONALI ED IL RAPPORTO TRA MAFIA E METODO CORRUTTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

di Andrea Mattarella

Il diritto penale della criminalità organizzata è oggi strettamente connesso con gli interessi economici, inquinati da pratiche corruttive che permeano anche la pubblica amministrazione. La pericolosità delle organizzazioni mafiose è ancora più accentuata, potendo le stesse conciliare modelli alternativi, quello del controllo del territorio e quello dell'investimento economico, il metodo violento e quello collusivo. Di fronte a questo, non è più sufficiente una repressione condotta dai singoli ordinamenti in modo isolato, ma è indispensabile una rete di giustizia penale coesa, basata su un'armonizzazione giuridica e sul coordinamento delle indagini. A partire dagli anni '90, vi sono stati importanti segnali di un cambio di marcia nella lotta alla corruzione da parte della comunità internazionale. Significativo è il contenuto della risoluzione 10/4 approvata il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione ONU, dove si parla in modo esplicito di "dimensione economica" della criminalità organizzata transnazionale. Nell'ordinamento italiano, la corruzione "mafiosa" rappresenta una prova per la tenuta stessa dell'art. 416 bis cp., nella misura in cui da fattispecie occasionale, settoriale, basata su accordi bilaterali e sulla compravendita di singoli atti di ufficio, ha assunto una dimensione multilaterale, organizzata e transnazionale, tendendo a sovrapporsi con il crimine d'impresa e quello organizzato. Peraltro, autorevole dottrina ha evidenziato i rischi di un'automatica sovrapposizione, che oblitera il proprium dell'associazione mafiosa, ossia il metodo violento e intimidatorio. In secondo luogo, vi è il rischio di applicare il severo regime previsto per i reati di mafia anche alle 'normali' forme di corruzione delle attività imprenditoriali geneticamente lecite o alla corruzione politico-amministrativa, con un'irragionevole overdeterrence contraria alle garanzie fondamentali

SOMMARIO: 1. Le nuove strategie delle organizzazioni mafiose. – 2. Il contrasto alla corruzione nelle fonti internazionali. – 3. L'evoluzione della normativa italiana sulla corruzione. – 4. Il legame con la responsabilità da reato degli enti e l'importanza dei modelli anticorruzione. – 5. La Dichiarazione delle Nazioni Unite e il Piano d'azione anticorruzione del G20. – 6. Il dibattito interno sul rapporto tra mafia e metodo corruttivo: la corruzione mafiosa. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Le nuove strategie delle organizzazioni mafiose.

Dal 2 al 4 giugno 2021 si è tenuta a New York la prima sessione speciale delle Nazioni Unite sulla Corruzione, in concomitanza con l'avvio del semestre italiano di presidenza del G20. Questo incontro si è rivelato fondamentale nel percorso di maturazione degli Stati verso una comune consapevolezza della gravità del fenomeno corruttivo. Data la diffusività e la pervasività di questo male nella società e nell'economia, è indispensabile adottare un approccio internazionale di aiuto e controllo reciproco. L'economia globalizzata odierna ha mostrato nuove e sofisticate forme di corruzione, collegate in modo crescente a reati gravi e in particolare contro l'economia, per facilitare l'infiltrazione del crimine organizzato nei settori pubblici e privati. In tal senso, il diritto penale della criminalità organizzata assume oggi profili di stretta connessione con gli interessi economici, inquinati da pratiche corruttive che permeano anche la pubblica amministrazione¹.

Su queste basi, risulta intuitivo che oggi tra mafia e corruzione esiste un intreccio inestricabile.

Una parte della dottrina² distingue la corruzione in diverse forme: la fattispecie più semplice è quella *episodica* o *pulviscolare*, che si basa su legami fiduciari diretti tra privati e funzionari che occupano ruoli non elevati nella pubblica amministrazione. La tesi in commento enuclea poi una corruzione *organizzata* o *strutturale-sistemica*, in cui per effetto dell'adesione ad un'unica organizzazione illecita, «i funzionari pubblici e i corruttori non appaiono più parti contrapposte, ma protagonisti di un unico progetto che, fra l'altro, assume spesso i caratteri di un programma indeterminato e seriale di attività illecite», secondo il paradigma dell'associazione per delinquere. Da ultimo, l'ipotesi certamente più pericolosa è la corruzione *mafiosa*, intesa come strumento di cui si avvalgono le mafie per sviluppare relazioni proficue con le istituzioni e infiltrarsi nelle aree più ricche del Paese. Come si è autorevolmente osservato, mafia e corruzione sono oggi «due poli di uno stesso meccanismo a tenaglia capace di inquinare profondamente l'apparato e le istituzioni politico-amministrative»³. Ad una mafia più aggressiva in senso paramilitare, più propensa all'uso della violenza, è subentrata infatti una strategia basata su metodi alternativi. Per diminuire i rischi penali e preservare le associazioni da possibili defezioni, le mafie prediligono oggi l'intensificazione delle proprie modalità di arricchimento e lo sviluppo di reti di relazioni con operatori economici ed esponenti delle Pubbliche Amministrazioni, affiancando al metodo intimidatorio tradizionale un altro, meno appariscente ma spesso più conveniente, ossia quello corruttivo. Coglie allora nel segno l'espressione secondo la quale oggi la mafia uccide meno ma corrompe di più⁴. Questa

¹ G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma 2017, 33 ss.; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in Cass. Pen. 1/2016, 131 ss.; M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino 2020, 40 ss.; F. VITARELLI, *L'operatività del 416-bis cp in contesti non tradizionali: una tipicità liquida? Risvolti pratici e persistenti questioni teoriche all'esito del processo "Mafia Capitale"*, in LP 2020, 1 ss.

² R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, 2018, Milano, pp. 59-65.

³ F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2018, p.45.

⁴ R. CANTONE, F. CARINGELLA, *La corruzione spazza*, Mondadori, 2017, Milano, p. 31.

mutazione è il riflesso della dimensione internazionale ed economica assunta dalle mafie: se queste ultime si fanno attrici del sistema economico, che vendono beni e servizi sul mercato, lo sviluppo di relazioni imprenditoriali comporta un maggiore ricorso a pratiche corruttive, legate non necessariamente alla sopraffazione, quanto a delle convergenze di interessi su base quasi paritaria. Ancora, l'infiltrazione nel tessuto politico-amministrativo e il procacciamento delle risorse pubbliche sono obiettivi più agevolmente raggiungibili scendendo a patti con i propri interlocutori, offrendogli denaro o altre utilità, ciò che assicura il consenso dei soggetti coinvolti anche in vista di future occasioni di profitto.

A tal riguardo, le inchieste più recenti hanno dimostrato che sempre più spesso sono proprio gli imprenditori e gli amministratori locali a rivolgersi per primi ai mafiosi proponendo affari reciprocamente vantaggiosi⁵. La consapevolezza della profonda "simbiosi" tra attività delle organizzazioni criminali semplici ovvero mafiose e pratiche corruttive si riverbera sulle strategie preventive e repressive, le quali gradatamente si avvicinano fin quasi a sovrapporsi⁶.

Una prima problematica posta dall'utilizzo sistematico della corruzione da parte delle associazioni criminali è rappresentata dalla difficoltà di accertamento: dal momento che la corruzione genera reciproche relazioni di dare e avere, nelle quali entrambe le parti perseguono un vantaggio, ben difficilmente una delle parti dell'accordo avrà interesse a disvelarlo.

In secondo luogo, come è stato emblematicamente semplificato dalla vicenda "Mafia Capitale", l'intreccio tra pratiche corruttive e mafia impone di valutare l'utilizzabilità anche dell'art. 416 *bis* cp nella lotta alla corruzione. Ed invero, il metodo mafioso⁷, che è il cuore della norma, è stato descritto dal legislatore con termini vaghi ma allo stesso tempo in modo che si faccia leva non solo sulla finalità delittuosa, ma anche sul controllo e sulla gestione delle attività economiche, concessioni, appalti e servizi pubblici. Tale realtà criminologica ha posto tuttavia il tema della compatibilità logica e strutturale tra associazione di stampo mafioso e corruzione, dato che nell'art. 416 *bis* cp il metodo mafioso viene individuato nella forza di intimidazione/assoggettamento/omertà, mentre la corruzione è un classico reato in cui c'è un accordo stipulato in condizioni di parità tra le parti.

Sul punto, in un ordinamento penale ancorato ai principi costituzionali, il problema deve essere risolto non già con un adeguamento della fisionomia del fatto tipico alle nuove forme di estrinsecazione della mafiosità, o con la cd. processualizzazione degli istituti di diritto penale sostanziale⁸ piegando i concetti del

⁵ Cass. Pen., Sez V, n. 47574/2016, Rv. 268403.

⁶ V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2019, p. 162.

⁷ T. GUERINI, *Il reato di associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto al traffico di sostanze stupefacenti*, in L. DELLA RAGIONE - G. INSOLERA - G. SPANGHER, *I reati in materia di stupefacenti*, Milano 2019, 539 ss.

⁸ A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *LP* 2013, 839 ss.; T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *IP* 1999, 527 ss. Con particolare riferimento all'area della criminalità organizzata, cfr. G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso*

diritto all'esigenze probatorie, bensì con un'impostazione costituzionale di lotta al delitto, fedele al tipo legale ed ai principi costituzionali di legalità, offensività e proporzionalità della pena. Ciò premesso, l'intreccio tra mafia e corruzione e la duplicità di strategie dei gruppi criminali è oggetto di una rinnovata attenzione da parte delle fonti internazionali. E infatti, in un mondo ormai globalizzato, le diverse associazioni non operano più in un ambito esclusivamente nazionale, ma su scala mondiale. Sotto tale profilo, la dottrina ha da tempo analizzato il fenomeno della delocalizzazione delle mafie, ossia della capacità delle organizzazioni di insediarsi in territori diversi da quelli di origine, europei ed extraeuropei, dando vita a cellule o articolazioni solo formalmente periferiche, ma che in realtà possiedono e utilizzano lo stesso repertorio di violenza e intimidazione. Gli studi più recenti hanno confermato che, sfruttando i vantaggi della globalizzazione, le associazioni mafiose di diverse aree del mondo hanno dato vita ad un network criminale capillare ed efficiente⁹. Come si è detto in premessa, la pericolosità delle organizzazioni mafiose è ancora più accentuata, potendo le stesse conciliare modelli alternativi, quello del controllo del territorio e quello dell'investimento economico, il metodo violento e quello collusivo. Questa dimensione internazionale ed economica minaccia non solo l'ordine pubblico e la sicurezza, ma anche la libertà di concorrenza e le regole dell'economia di mercato, nella misura in cui le imprese illecite scoraggiano gli operatori economici virtuosi.

La libertà di iniziativa economica e la libertà di concorrenza costituiscono valori portanti sia della nostra Costituzione sia dell'ordinamento europeo, intese come possibilità di ciascun operatore di accedere al mercato in condizioni di parità e senza che il ricorso a pratiche illecite attribuisca indebiti vantaggi competitivi. Di fronte a questo, non è più sufficiente una repressione condotta dai singoli ordinamenti in modo isolato, ma è indispensabile una rete di giustizia penale coesa, basata su un'armonizzazione giuridica, sul coordinamento delle indagini e sulla specializzazione degli operatori giuridici, per evitare zone franche permeabili alle pratiche illecite. Pertanto, ripercorrere i principali strumenti internazionali di contrasto alla corruzione. All'esito di tale *excursus*, sarà possibile comprendere l'attuale assetto raggiunto dall'ordinamento italiano ed il dibattito della giurisprudenza sulla c.d. "corruzione mafiosa".

2. Il contrasto alla corruzione nelle fonti internazionali.

Sono numerosi gli strumenti internazionali finalizzati alla prevenzione ed alla repressione della corruzione. Ma è soprattutto all'inizio degli anni '90 che la comunità internazionale ha compreso l'importanza di una strategia precisa e di un coordinamento tra gli Stati.

Indubbiamente, l'incremento delle fonti in materia accentua il ruolo dell'interprete e, in particolare, delle istituzioni chiamate a recepire negli ordinamenti

esterno in associazione di tipo mafioso, in www.archiviopenale.it; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino 2019, 85 ss.

⁹ F. VARESE, *Mafie in movimento*, Einaudi, Milano, 2011, pp. 30 ss.

nazionali gli obblighi assunti convenzionalmente. Gli strumenti internazionali di contrasto alla corruzione operano, generalmente, su tre livelli¹⁰. In primo luogo, viene in rilievo il piano della repressione penale; il secondo livello di tutela anticorruzione è quello della prevenzione. Ai due livelli citati, è necessario affiancare un potenziamento degli obblighi di cooperazione internazionale. Tra le prime fonti internazionali anticorruzione possono citarsi, senza pretesa di esaustività, possono citarsi la Convenzione interamericana firmata a Caracas nel 1996, la Convenzione OCSE di Parigi del 1997, relativa alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, e le due Convenzioni del Consiglio d'Europa firmate nel 1999 a Strasburgo¹¹, che disciplinano, rispettivamente, il settore civile e quello penale.

Nell'ambito degli accordi internazionali, peraltro, gli strumenti più rilevanti sono costituiti dalla citata Convenzione OCSE del 1997, dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale firmata a Palermo nel 2000 e, soprattutto, dalla Convenzione Onu contro la corruzione firmata a Merida del 2003¹². Procedendo in ordine cronologico, la Convenzione OCSE del 1997 ha regolato, in modo innovativo, la fattispecie di corruzione internazionale, sopperendo ad un *deficit* di disciplina da parte degli Stati membri, con la previsione di obblighi sanzionatori¹³. Nella specie, alla base di essa vi era l'esigenza di tutela della concorrenza e della competitività all'estero delle imprese nazionali, minacciata dalla corruzione internazionale.

La fonte in esame, pur non menzionando espressamente il legame tra corruzione ed associazioni mafiose, prende atto della dimensione internazionale ed economica della criminalità corruttiva, nonché della crescita esponenziale del crimine d'impresa. Sotto tale profilo, all'art. 2 essa ha previsto l'obbligo per gli Stati Parte di prevedere forme di responsabilità delle persone giuridiche, come conseguenza della consumazione della corruzione. Sul piano della prevenzione, la Convenzione Ocse non prevede una disciplina puntuale, ma agisce indirettamente in questa direzione con degli obblighi di trasparenza e regolarità delle scritture contabili di impresa, al fine di scongiurare l'istituzione di poste di bilancio occulte e utilizzabili per "remunerare" pubblici ufficiali stranieri. Ciò posto, il principale strumento internazionale anticorruzione rimane la Convenzione di Merida del 2003, espressamente rivolta alla corruzione in tutte le sue forme¹⁴. Essa contempla sia il momento repressivo sia le necessarie misure preventive.

¹⁰ Così, R. TARTAGLIA, in *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 161;

¹¹ Sul percorso di ratifica italiana, P. CORSO, *La Convenzione penale sulla corruzione e i "reati in materia di contabilità"*, in *Corriere tributario*, 2012, 35, p. 2725 ss.

¹² Sulle due Convenzioni, v. L. BORLINI-P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 2007, 1, pp. 15-126.

¹³ Sul tema, N. ROSSI, *Corruzione di pubblici ufficiali stranieri ed esercizio dell'azione penale in Italia*, in *Questione di giustizia*, Cedam, Padova, 2011, p. 262.

¹⁴ Come si legge nella Guida legislativa elaborata dall'UNODC, cit., p. 57, "in its resolution 55/61 of 4 December 2000, the General Assembly recognized that an effective international legal instrument against corruption, independent of the Organized Crime Convention was desirable and decided to establish an ad hoc committee for the negotiation of such an instrument. The Convention approved by the Ad Hoc Committee was then adopted by the General Assembly in its resolution 58/4 of 31 October 2003".

In relazione al primo, essa non impone unicamente un obbligo di incriminazione della corruzione, ma mira ad allargare il novero delle sanzioni utilizzabili¹⁵. In tale direzione, la Convenzione di Merida tipizza alcune fattispecie ulteriori rispetto alla corruzione attiva o passiva, includendo anche il peculato, l'abuso di funzioni pubbliche e, soprattutto, il traffico di influenze illecite. Proprio l'art. 15 citato ha portato all'introduzione, nel nostro ordinamento, del delitto di cui all'art. 346 bis c.p., che punisce condotte prodromiche alla corruzione. Si è così preso atto della metamorfosi del fenomeno corruttivo, slegato da una dimensione necessariamente occasionale e individuale, e inserito in un sistema più ampio composto da reti di relazioni triangolari, con la presenza di intermediari spesso non identificabili, che richiede un'anticipazione della soglia della soglia di rilevanza penale.

La parte più innovativa della Convenzione di Merida è, tuttavia, quella concernente la prevenzione. E infatti, l'art. 5 impone di adottare adeguate politiche di coinvolgimento della società civile; il successivo art. 6 prevede l'istituzione di un'autorità nazionale indipendente da influenze esterne deputata alla prevenzione della corruzione. Nel settore della Pubblica Amministrazione, si obbligano gli Stati ad implementare la trasparenza degli uffici, al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse, e l'adozione di codici di comportamento completati da strumenti di segnalazione delle violazioni¹⁶. Già da queste disposizioni si evince l'evoluzione del concetto di corruzione intesa come sistema, pur se poco spazio viene dedicato al collegamento tra il mercimonio delle pubbliche funzioni e l'attività della criminalità organizzata.

Quest'ultimo aspetto è stato, invece, valorizzato dalla citata Convenzione di Palermo del 2000, che, con una visione lungimirante, si conforma ad una logica di "multifunzionalità".

In altri termini, la Convenzione si basa sulla consapevolezza del sempre maggiore ricorso dei sodalizi criminali alle pratiche corruttive, in luogo dell'ordinario metodo violento, proprio per la possibilità di condizionare più facilmente l'esercizio dei poteri pubblici e trarne guadagni illeciti.

Come si è detto, la corruzione è infatti lo strumento attualmente privilegiato dalle associazioni mafiose, che consente di ottenere gli stessi di risultati di inquinamento del potere pubblico, ma con un costo economico, rappresentato dal corrispettivo della

¹⁵ Per G. MARRA, *Contrasto e prevenzione della corruzione pubblica transnazionale*, in , E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, 2007, p. 131, quella della individuazione di sanzioni alternative a quella penale classica costituisce una "tendenza che trova il suo culmine nella United Nations Convention against Corruption, contenente un'amplissima e dettagliata gamma di misure non penali miranti ad impedire, per limitarsi ad alcuni esempi, la detrazione a fini fiscali delle "spese" sostenute per la corruzione di pubblici ufficiali stranieri, ad imporre la perdita di benefici illecitamente ottenuti, l'interdizione a partecipare a gare di appalto, il divieto di svolgere attività commerciali o industriali, la sottoposizione a forme di controllo giudiziario, la decadenza dagli uffici pubblici rivestiti".

¹⁶ Sull'importanza dei codici di condotta, con specifico riferimento ai parlamentari italiani, B.G. MATTARELLA, *Un seminario sui codici di condotta dei Parlamentari*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, 4, pp. 1187 ss.

corruzione, del tutto superato dal profitto finale che l'organizzazione ricava dall'intera operazione illecita¹⁷.

In definitiva, la Convenzione di Palermo considera la corruzione come un “reato-mezzo”¹⁸ rispetto al contrasto alla criminalità organizzata. La Guida Legislativa dell'UNODC afferma infatti che “*corruption is both a driving force and a product of organized crime*”.¹⁹ Nel dettaglio, l'art. 8 della corruzione prevede un obbligo di incriminazione delle diverse ipotesi di corruzione attiva, passiva e della corruzione internazionale. Anche la Convenzione di Palermo, in virtù della consapevolezza del carattere sistemico della corruzione, si concentra sulla necessità per gli Stati Parte di affiancare al momento repressivo un programma di interventi preventivi *ante factum*, a prescindere dal processo penale.²⁰ Come affermato da parte della dottrina, in considerazione delle complesse dinamiche criminali retrostanti agli scambi illeciti, per reprimere la corruzione non è sufficiente punire il singolo *pactum sceleris*, ma occorre istituire dei sistemi di controllo preventivo che incidano sulle precondizioni ambientali che favoriscano la maturazione dell'illecito mercimonio”²¹. In tal guisa, l'articolo 9 prescrive ad ogni Stato, in aggiunta alle misure di cui all'art. 8, di adottare misure legislative, amministrative o di altra natura per promuovere l'integrità e prevenire, individuare e sanzionare la corruzione dei pubblici ufficiali, compreso anche il conferimento ad organi indipendenti dei necessari poteri. Il modello richiamato dalla disposizione coincide con quello, sempre più diffuso²², delle autorità amministrative indipendenti, corrispondente in Italia all'ANAC²³. Le fonti internazionali citate hanno rappresentato un primo passo nello sviluppo, da parte

¹⁷ In questi termini, cfr. UNODC, *Legislative guide for the implementation*, cit., p. 56: “Organized criminal groups frequently make use of corruption in the course of their operations. Bribery and other acts of corruption are used to create or exploit opportunities for criminal operations and to protect these operations from interference from criminal justice systems and other control structures. Corruption reduces risks, increases criminal profits and is less likely to attract the same attention and punishment as attempts to influence public officials through intimidation or actual violence”; cfr. Center for the study of democracy, *Examining the links between organised crime and corruption*, 2010, *passim*. Sui rapporti tra corruzione e criminalità organizzata, G. PIGNATONE – M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Roma-Bari, 2019, *passim*.

¹⁸ G. MARRA, *Contrasto e prevenzione della corruzione pubblica transnazionale*, cit. p. 137

¹⁹ UNODC, *Legislative guide for the implementation*, cit., p. 57.

²⁰ G. M. FLICK, *Riflessioni e perplessità sul sistema di prevenzione e di repressione della corruzione*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 3-4, pp. 461 ss.; N. PARISI, *Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, 2-3, pp. 185 ss.; sempre N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 9.

²¹ G. MARRA, *Contrasto e prevenzione della corruzione pubblica transnazionale*, cit., p. 132.

²² Per un'approfondita analisi del fenomeno, v. G. LEGNINI - D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione*, Roma, 2019, pp. 55 ss.

²³ Sulle funzioni dell'Autorità, v. R. CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2016, *passim*; I.; R. CANTONE – E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, pp. 903 ss.; cfr. ancora R. CALZONI, *L'Anac, la vigilanza sui contratti pubblici e le prospettive di riforma*, in *Nomos*, 2019, 1.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 2016, 3, pp. 273 ss.; M. MARRA, *La disciplina anticorruzione: ruolo e poteri dell'ANAC*, in *GiustAmm.it*, 2015, 3, pp. 3 ss.; F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'Anac e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, 11, pp. 102 ss.

degli Stati, di una normativa anticorruzione. Può dirsi che gli strumenti internazionali e gli organismi intergovernativi, nella loro attività di monitoraggio e impulso degli atti normativi, non si limitano a svolgere un ruolo “notarile”, ma dettano, sostanzialmente, l’agenda delle successive riforme, così colmando anche la genericità, spesso voluta, e il carattere aperto che gli accordi inevitabilmente presentano²⁴.

In questo quadro s’inserisce anche l’impegno delle istituzioni europee, che tra i propri obiettivi, ai sensi degli artt. 83 e 86 TFUE, pongono il contrasto ai più gravi reati di dimensione transnazionale.

La piena consapevolezza delle istituzioni europee delle interconnessioni tra corruzione e criminalità organizzata, in una dimensione sovranazionale, emerge da alcuni documenti recenti.

Procedendo in ordine cronologico, la Commissione Europea, in una Comunicazione²⁵ sulla “lotta contro la corruzione nell’Unione europea” indirizzata al Parlamento europeo e al Consiglio, ha richiesto un rafforzamento dell’impegno di Europol nella cooperazione giudiziaria e di polizia e nell’azione di contrasto alle pratiche corruttive; sul piano investigativo, si richiamano gli Stati membri a garantire indagini finanziarie efficaci sui casi di corruzione, anche alla luce del legame con la criminalità organizzata e il riciclaggio di denaro. L’intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione è stato poi oggetto delle successive risoluzioni del Parlamento europeo, del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell’UE e del 23 ottobre 2013 sulle organizzazioni mafiose, la corruzione e il riciclaggio di denaro²⁶. La Commissione europea è tornata a pronunciarsi sulla lotta alla corruzione²⁷ con la relazione del 3 febbraio 2014, osservando la grave minaccia degli accordi collusivi quale «strumento di infiltrazione dei gruppi della criminalità organizzata nei settori pubblico e privato». Da ultimo, un importante passo in avanti è rappresentato dalla risoluzione sulla lotta contro la corruzione e dal seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM del 25 ottobre 2016.²⁸ A livello eurounitario, il carattere transfrontaliero assunto dalle manifestazioni criminose e le serie ripercussioni sulla sicurezza e l’economia europee hanno imposto un processo più avanzato di integrazione degli ordinamenti e di cooperazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati. In questa direzione, va salutata con favore l’istituzione della Procura europea che, inizialmente concepita per reprimere i reati lesivi degli interessi finanziari dell’Unione, con un ampliamento delle fattispecie perseguibili, ai sensi dell’art. 86 TFUE, rappresenta la premessa per l’instaurazione di un sistema unitario di osservazione e repressione dei reati tappa su scala sovranazionale²⁹. Non vi

²⁴ Così, V. MONGILLO, *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, cit., p. 236.

²⁵ COM (2011), 6 giugno 2011.

²⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale) (2013/2107(INI)).

²⁷ COM(2014)0038

²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sulla lotta contro la corruzione e il seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM (2015/2110(INI)).

²⁹ Per una trattazione generale del tema, v. P. FERRUA, R. GAMBINI, M. SALVADORI, *La nuova procura europea*.

è dubbio, per tutto quanto affermato, che tra i reati gravi di dimensione transnazionale sia annoverabile anche la corruzione nella sua caratterizzazione sistemica.

3. L'evoluzione della normativa italiana sulla corruzione.

In origine, la disciplina italiana di contrasto alla corruzione costituiva un sistema ben distinto e separato rispetto alla normativa antimafia. Il passaggio da una dimensione prettamente occasionale e individuale di mercimonio dei singoli funzionari ad una dimensione sistemica, inserita in una più ampia strategia della criminalità mafiosa, ha portato ad un graduale avvicinamento dei due complessi legislativi in una comune ottica emergenziale. Ciò premesso, i molteplici interventi di riforma che hanno segnato la materia in esame sono stati storicamente animati da due opposte esigenze, quella di punire l'abuso delle pubbliche funzioni, e quella di preservare la sfera di azione discrezionale riservata costituzionalmente alla Pubblica Amministrazione.

Indubbiamente, l'aumento esponenziale dei casi di *mala gestio* del potere pubblico ha comportato una maggiore sensibilizzazione dell'opinione pubblica e diversi interventi legislativi volti all'espansione dell'area della punibilità e all'inasprimento delle pene³⁰.

Ad avviso di alcuni commentatori³¹, peraltro, permane nella materia in esame una delimitazione dell'area del penalmente rilevante, riguardante il principale reato contro la P.A., ovvero l'abuso d'ufficio, a garanzia delle scelte discrezionali dei pubblici amministratori e, talora, una restrizione processuale del ricorso a strumenti di ricerca della prova come le intercettazioni, anche nella forma più invasiva delle captazioni effettuate attraverso il c.d. "*Trojan*". Da qui l'importanza del contributo delle fonti internazionali citate, come la Convenzione di Palermo e la Convenzione di Merida, che nel fissare degli obblighi minimi di incriminazione, vincolano il sistema anticorruzione ad un "*nucleo minimo inderogabile*"³² e armonizzano le discipline nazionali nell'ottica della cooperazione giudiziaria e di polizia, fungendo da "*meccanismi esterni di stabilizzazione*" delle oscillazioni politico criminali dei singoli paesi. Nell'ordinamento italiano, il sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione ha subito una profonda rivisitazione con

Indipendenza, coordinamento tra stati e tutela dei diritti dell'uomo, Editoriale Scientifica, Torino, 2016; A. VENEGONI, M. MINÌ, *I nodi irrisolti della nuova Procura Europea*, in *Giurisprudenza Penale*, 12/2017.

³⁰ L'innalzamento dei limiti edittali è praticamente una costante di ogni riforma della disciplina di contrasto alla corruzione: tuttavia, "*nella più recente letteratura criminologica è documentato un modesto effetto dissuasivo degli aumenti delle pene edittali e comunque sembra trovare conferma il postulato di Beccaria secondo cui la probabilità di condanna è più importante del malum passionis minacciato*": così, V. MONGILLO, *La spazzacorrotti*, cit., p. 246.

³¹ Sulla questione, v. C. GUARNIERI, *Magistratura e politica: una storia senza fine?*, in *Il Mulino*, 2019, fasc. 5, pp. 724 ss.; M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2003, 3, pp. 12 ss.

³² Secondo alcuni, ciò non sarebbe sufficiente a prevenire l'effetto opposto, ovvero che la lotta alla corruzione diventi terreno di proliferazione del cosiddetto "*populismo penale*": sul fenomeno generale, con le consuete raffinate considerazioni, v. M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019, *passim*.

la legge 86/1990³³, riguardante, in particolare, la nozione di pubblico ufficiale, ancorata al concreto esercizio della funzione. La novella ha anche abrogato le fattispecie del peculato per distrazione e dell'interesse privato in atti d'ufficio, incluse nel nuovo reato di abuso d'ufficio, che divenne così il fulcro del sistema penale della P.a. Infine, la corruzione in atti giudiziari venne configurata come fattispecie autonoma, con l'obiettivo di sottrarla agli effetti sterilizzanti del giudizio di comparazione delle circostanze. In risposta agli scandali di "Tangentopoli", il legislatore intervenne nuovamente nel 1997³⁴ restringendo, in risposta ad un'asserita esigenza di determinatezza, l'operatività dell'abuso d'ufficio³⁵. Ciò ha comportato una vera e propria *probatio diabolica* rispetto all'elemento soggettivo del dolo, riducendo nella prassi l'applicazione della norma.

Con la successiva legge 300/2000, il legislatore si è conformato a quanto richiesto dagli accordi internazionali citati, introducendo la fattispecie di malversazione a danno dello Stato ex art 316-bis e disciplinando all'art. 322-bis la corruzione internazionale per le condotte di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri. Con il nuovo art 322-ter, poi, si è prevista un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria e "per equivalente", del "prezzo" della corruzione, confermando l'irrinunciabilità anche di misure ablativo dei patrimoni illecitamente accumulati.

Come espressamente richiesto in sede internazionale, i delitti contro la pubblica amministrazione sono stati inoltre inclusi nel novero dei reati presupposto della responsabilità da reato degli enti di cui al D.lgs. 231/2001³⁶ che, come si vedrà più avanti, riveste un ruolo cruciale nel contrasto alla criminalità organizzata. Ma è soprattutto con la legge "Anticorruzione" 190/2012³⁷, che il nostro ordinamento si è adeguato agli obblighi ed agli standard internazionali³⁸, inclusa la Convenzione di Merida, la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 nonché il rapporto redatto dal GRECO, "Group of States against corruption"³⁹, istituito in seno al Consiglio di

³³ Cfr., per tutti, il contributo di C.F. GROSSO, *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: pregi e difetti nel testo "2 maggio 1989"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 1155 ss.

³⁴ Sul punto v. A. PAGLIARO, *La lotta alla corruzione e l'esperienza italiana di "mani pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, pp. 1109 ss.; AA.VV., *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, pp. 911 ss.

³⁵ Cfr. per tutti V. MANES, *Abuso d'ufficio e progetti di riforma: i limiti dell'attuale formulazione alla luce delle soluzioni proposte*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 4, pp. 1202 ss.

³⁶ Cfr. P. L. MARCHINI - V. TIBILETTI - A. MEDIOLI, *I modelli di gestione, organizzazione e controllo per la prevenzione della corruzione nelle imprese. Un'analisi nel contesto italiano*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2014, 3, pp. 369 ss.

³⁷ Per un'analisi delle novità introdotte con la novella, si vedano B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, 2013, *passim*; S.; E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 243; D. PULITANO, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 11, 2012 (suppl.), p. 9; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Padova, 2013, p. 860.

³⁸ P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n.1, p. 9.

³⁹ V. G. LOCATI, *Le convenzioni del Consiglio d'Europa anticorruzione, il monitoraggio GRECO e gli adempimenti*

Europa, che ha raccomandato agli Stati membri l'adozione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. In primo luogo, la riforma ha spaccettato la fattispecie di concussione⁴⁰, con una frammentazione⁴¹ delle due condotte di costrizione e induzione originariamente previste dall'articolo 317 c.p., ora invece esclusivamente riferito alla prima, laddove la seconda è stata inserita nel nuovo art. 319-quater c.p.⁴². Il legislatore, adeguandosi ai più recenti orientamenti giurisprudenziali che slegano la corruzione in esame dal compimento di uno specifico atto dell'ufficio, ha poi introdotto all'art. 318 c.p. la fattispecie di "corruzione per l'esercizio della funzione"⁴³, con la riformulazione della corruzione per atto di ufficio.

Sull'assetto interpretativo previgente, che tendeva a forzare in senso estensivo le norme in questione, l'introduzione del reato di corruzione "funzionale" sembra avere recepito l'orientamento della giurisprudenza teso ad allargare l'oggetto del patto illecito, superando il riferimento all'atto di ufficio e puntando direttamente sull'esercizio delle funzioni del soggetto pubblico. Tuttavia, il legislatore è intervenuto sull'art. 318 c.p., modificando la struttura della corruzione c.d. impropria, laddove l'allargamento operato dalla giurisprudenza, in direzione della funzione a scapito dell'atto, era avvenuto con riferimento alla fattispecie di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.⁴⁴

Infatti, la figura è stata "creata" dalla giurisprudenza precedente al 2012 per colmare un vuoto di tipicità e sanzionare i "fenomeni" corruttivi più gravi, in cui il pubblico funzionario si mette a "libro paga" del privato, condotta che quella stessa giurisprudenza riteneva sempre contraria ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p. La legge n. 190 del 2012, invece, ha disciplinato la nuova ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione novellando l'art. 318 c.p. dedicato alla corruzione impropria e, soprattutto, prevedendo una pena inferiore a quella prevista dall'art. 319 c.p.

nazionali, in AA.VV., *Responsabilità di impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di G. SACERDOTI, Milano, 2003, pp. 216 ss.

⁴⁰ "Con riferimento alla figura della concussione, giova sottolineare anche la nettissima differenza di approccio che caratterizza la normazione sovranazionale rispetto alla "classica" impostazione del diritto penale italiano. Almeno nel quadro della Convenzione globale ONU, ma l'osservazione ha una portata più generale, la figura funzionalmente corrispondente all'art. 317 c.p., ovvero l' *abuse of function* (art. 19 della Convenzione globale del 2003), è infatti annoverata tra le misure non "obbligatorie" («shall consider adopting») che i singoli Stati possono introdurre come «more and strict measures» (art. 65 comma 2)": così, v. G. MARRA, *Contrasto e prevenzione della corruzione pubblica transnazionale*, cit., p. 153. Sulle esigenze di predisporre nuovi strumenti di premialità, in seguito alla rimodulazione della fattispecie di concussione, v. M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., pp. 351 ss.

⁴¹ Cfr. A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Archivio Penale*, 2013, pp. 22 ss.

⁴² Sulle applicazioni giurisprudenziali dei criteri utili a distinguere le due nuove fattispecie, si veda, per tutti, M. DONINI, *Il correo indotto tra passato e futuro*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1482 ss.

⁴³ Cfr. per tutti M. GAMBARDILLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Archivio penale*, 2013, 1, pp. 51 ss.; con riferimento ad alcuni casi applicativi affrontati dalla giurisprudenza, v. F. CINGARI, *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 8, pp. 962 ss.

⁴⁴ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di C.F. GROSSO E M. PELISSERO, Giuffrè, Milano, 2015, p. 291.

Questa scelta ha posto il problema di verificare se la nuova fattispecie configuri una nuova ipotesi di corruzione limitata all'esercizio delle funzioni in conformità ai doveri d'ufficio, tenuto conto che la novella riguarda l'art. 318 c.p. Si tratterebbe, in altre parole, di una corruzione impropria riferita non più all'atto conforme, bensì al complessivo esercizio conforme della funzione.⁴⁵ Tale lettura riduttiva è stata criticata dalla dottrina che l'ha ricollegata a casi marginali e quasi inoffensivi, laddove la riforma punta ad introdurre una fattispecie di corruzione per asservimento, prescindendo dalla conformità o contrarietà ai doveri di ufficio.⁴⁶ Sul punto, la Corte di Cassazione è sembrata voler confermare la precedente giurisprudenza sulla corruzione funzionale riferita all'art. 319 c.p. Occorre quindi definire gli ambiti applicativi delle due fattispecie, con riferimento, in particolare, all'ipotesi del c.d. funzionario a "libro paga", in cui il rapporto corruttivo protratto nel tempo non sfocia in uno specifico individuabile atto contrario ai doveri d'ufficio. Includendo ogni ipotesi di corruzione funzionale nell'art. 318 c.p., lo spazio applicativo dell'art. 319 c.p. risulterebbe marginale; d'altra parte, l'interpretazione estensiva della corruzione propria, che si disinteressa dell'atto amministrativo, contrasterebbe con lo scopo della riforma,⁴⁷ con l'effetto di attribuire uno spazio residuale all'art. 318 c.p. La giurisprudenza si è mostrata contraria a ricomprendere sempre nell'art. 318 c.p. le ipotesi di corruzione funzionale che prima della riforma del 2012 venivano fatte rientrare nell'art. 319 c.p., osservando che il costante asservimento della funzione ad interessi di terzi privati è condotta di maggior offensività e disvalore della corruzione riferita all'atto amministrativo. Si evidenziava l'irragionevolezza di una lettura del rapporto tra le due fattispecie che giustifichi la minor pena per la "vendita della funzione", che rappresenta la figura più grave di corruzione, rilevandosi che la condotta di un pubblico ufficiale che compie per denaro o altra utilità un solo atto contrario all'ufficio sia punita con una pena più grave, rispetto alla pena prevista per un pubblico funzionario stabilmente infedele, che ponga l'intera sua funzione e i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato.⁴⁸ Si è quindi sostenuto che, ai fini dell'art. 319 c.p., non è necessario che sia individuato uno specifico atto contrario, in relazione al cui compimento l'agente pubblico abbia ricevuto denaro o altre utilità, purché la condotta pregiudichi effettivamente la pubblica funzione, violando i doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici.⁴⁹

Pertanto, anche la conformità ai doveri di ufficio, nel caso di attività discrezionale, viene fatta rientrare nella fattispecie di cui all'art. 319 c.p.: infatti, si assume la sussistenza del reato di corruzione propria nell'ipotesi in cui l'asservimento ad interessi personali di terzi si traduca in atti che, sebbene siano formalmente legittimi, in quanto assunti

⁴⁵ In questo senso, G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, 48, XXI.

⁴⁶ Così, M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., p.292; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 618.

⁴⁷ A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 630.

⁴⁸ Cass., Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, Terenghi, in Cass. ced. n. 258521

⁴⁹ Cfr., Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2017, n. 3606, Bonanno, in Cass. ced. n. 269347; Cass., Sez. VI, 15 settembre 2017, n. 46492, Argenziano, ivi, n. 271383; Cass., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 29267, Baccari, ivi, n. 273448; Cass., Sez. VI, 19 aprile 2018, n. 51946, Cavazzoli, ivi, n. 274507.

nell'ambito di un'attività discrezionale, realizzino comunque l'interesse del privato, sfociando complessivamente in una condotta orientata alla realizzazione di interessi diffusi da quelli pubblici.⁵⁰ L'effetto di tale interpretazione è stato quello di una sostanziale abrogazione dell'art. 318 c.p., limitato alla sola corruzione funzionale conforme ai doveri d'ufficio, con una lettura al contrario sempre estensiva dell'art. 319 c.p. Tuttavia, secondo un indirizzo più recente, lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso l'impegno a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, integra il reato di cui all'art. 318 c.p. e non il più grave reato di cui all'art. 319 c.p., salvo che la messa a disposizione della funzione abbia prodotto il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, poiché, in tal caso, si determina una progressione criminosa nel cui ambito le singole dazioni eventualmente effettuate si atteggiavano a momenti esecutivi di un unico reato di corruzione propria a consumazione permanente.⁵¹ Si riconosce spazio all'art. 319 c.p. quando la vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio, accompagnate da indebite dazioni di denaro o altra utilità, che evidenziano la maggiore contrarietà ai doveri di correttezza del pubblico ufficiale, laddove l'art. 318 c.p. riguarderebbe quelle situazioni in cui non è nota la finalità del patto corruttivo ovvero in cui il patto abbia per oggetto un atto d'ufficio conforme. Per giustificare il diverso trattamento sanzionatorio, si è detto che nella corruzione per l'esercizio della funzione la dazione indebita pone in pericolo il corretto svolgimento dei pubblici poteri, mentre, qualora la dazione sia giustificata dal compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, si realizza la concreta lesione del bene protetto, ciò che giustifica la previsione di una sanzione più grave.⁵²

Come si è affermato in precedenza, per esigenza di anticipazione della tutela penale, in adempimento degli standard internazionali è stata prevista la figura del *"traffico di influenze illecite"*⁵³, di cui all'articolo 346-bis del codice penale, che punisce il fatto di chi *"sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue"*

⁵⁰ Secondo V. MANES, *La "frontiera scomparsa": logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei, e sovranazionali*, a cura di FORNASARI-LUISI, Padova, 2003, 244, questa lettura avrebbe portato ad una vera *interpretatio abrogans* dell'art. 318 c.p. precedente alla riforma del 2012.

⁵¹ Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, in Cass. pen., 2015, 1415, che rappresenta la capofila di questo orientamento; nonché, Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, Palozzi, in Cass. pen., 2019, 3495; Cass. Sez. VI, 20 aprile 2019, n. 32401, Monaco, in Cass. ced. n. 276801; Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 13406, Carollo, ivi, n. 275428; Cass., Sez. VI, 26 aprile 2019, n. 33838, Massorbio, ivi, n. 276783; Cass. Sez. VI, 19 settembre 2019 Fanigliulo, in Guida dir., 2020, 4, 97.

⁵² Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, Palozzi, cit.

⁵³ Sulla nuova fattispecie, v. per tutti l'analisi di M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 3, pp. 1397 ss.; sulle ulteriori novelle della fattispecie, v. F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 6, pp. 749 ss.;

funzioni o dei suoi poteri”.

Ferma l'utilità dell'intervento legislativo, parte della dottrina⁵⁴ non ha mancato di rilevare una carenza di determinatezza e tassatività della fattispecie, per la difficoltà di individuare il fatto concreto sanzionato e per la necessità, avvertita dagli operatori giuridici, di una chiara distinzione tra ciò che è lecito e ciò che costituisce reato⁵⁵. Sul punto, va rilevato che le fattispecie di origine sovranazionale sono costruite a “maglie larghe” per lasciare un margine di apprezzamento ai singoli Stati nell'adattamento alle specificità delle singole esperienze giuridiche⁵⁶. Vi è quindi il rischio di includere nell'area della rilevanza penale ogni “*forma di pressione per orientare l'esercizio di poteri pubblici*”, ivi compresa l'attività lecita di lobbying.⁵⁷ Il settore maggiormente rinnovato, in esecuzione delle norme internazionali, rimane quello della prevenzione⁵⁸, nel quale sono previsti molteplici obblighi a carico della Pubblica amministrazione, tra cui la redazione di un codice etico per i dipendenti pubblici e l'adozione di “*piani anticorruzione*”⁵⁹, con valenza triennale. Le misure organizzative anticorruzione sono affidate ad un responsabile della corruzione, appartenente al ruolo dirigenziale generale⁶⁰, sottoposto, quindi, oltre che a responsabilità dirigenziale anche alla giurisdizione contabile per danno erariale e per danno all'immagine dell'Amministrazione.

L'innovazione più importante riguarda l'istituzione dell'ANAC⁶¹, autorità indipendente incaricata dell'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione potenzialmente

⁵⁴ Cfr. ad esempio M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie “tecnicamente” sbagliata*, in *Critica del diritto*, 2013, 3, pp. 283 ss.

⁵⁵ Sulla questione, v. P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 1293 ss., nonché D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto della frammentata regolamentazione italiana del “lobbying”*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2018, 4, pp. 497 ss.

⁵⁶ V. MONGILLO, *La legge spazzacorrotti*, cit., p. 197. L'Autore evidenzia anche la natura non totalmente vincolante delle previsioni internazionali in materia, osservando ad esempio che “*non pochi Stati firmatari della Convenzione del Consiglio d'Europa – tra cui Danimarca, Finlandia, Repubblica Federale di Germania, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia – continuano ad opporre un fermo diniego all'introduzione di tale reato. Lo si reputa – a seconda dei casi – inutile, contrario ai principi costituzionali interni (tassatività-determinatezza e offensività in primis), o irragionevolmente limitativo dell'attività lecita di lobbying, reputata espressiva di diritti costituzionalmente garantiti e presidio di democraticità dei procedimenti decisionali pubblici*”.

⁵⁷ Sul punto, cfr. D. DAVID, *La regolazione regionale del “lobbying” attraverso il prisma della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, 3-4, pp. 631 ss.; C. SERENI LUCARELLI, *La regolazione del “lobbying” come forma di prevenzione alla corruzione: il potenziale ruolo dell'Anac*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, 3-4, pp. 605 ss.

⁵⁸ Secondo l'autorevole valutazione di P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Archivio penale*, 2016, 3, pp. 635 ss., la riforma del 2012 configura un vero cambio di passo sul piano della disciplina italiana di prevenzione della corruzione.

⁵⁹ Cfr. L. CARROZZI, *Piani di prevenzione della corruzione. L'approccio dei sistemi di gestione e i fattori critici di successo*, in *Gnosis*, 2016, 4, pp. 160 ss.

⁶⁰ Anche negli enti locali, ovviamente: cfr. M. TROPÀ, *La figura del responsabile della prevenzione della corruzione negli enti locali*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3, pp. 687 ss.

⁶¹ Oltre ai riferimenti già citati, cfr. anche N. LONGOBARDI, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2016, 3, pp. 823 ss.

esposto a fenomeni corruttivi. Risulta inoltre evidente l'intenzione del legislatore di affiancare alle sanzioni penali misure ripristinatorie e incentivanti delle condotte collaborative. In primo luogo, la legge 69/2015⁶², ha introdotto all'art. 323-quater c.p. l'istituto della "riparazione pecuniaria"⁶³, consistente nel pagamento in favore dell'amministrazione di appartenenza di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, salvo comunque il risarcimento del danno⁶⁴. Secondo la dottrina, questo istituto, sia pure evocando una finalità riparatoria, presenta funzioni sostanzialmente punitive⁶⁵. Nella stessa ottica, l'art. 165 c.p. subordina la concessione della sospensione condizionale della pena, nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, ad una riparazione pecuniaria a favore dell'Amministrazione lesa. In questo senso, è stata prevista all'art. 323-bis c.p. una circostanza attenuante ad effetto speciale, imperniata sulla condotta collaborativa *post delictum*⁶⁶, fruibile tanto dall'*intraneus* quanto dall'*extraneus* alla P.a., pur se alcuni studiosi hanno criticato la scelta di ricorrere ad una circostanza attenuante in luogo di un causa di non punibilità.⁶⁷ Nell'ambito della graduale estensione ai reati contro la P.a. di alcune norme originariamente previste per i soli reati di criminalità mafiosa, deve segnalarsi la legge 161/2017, che ha disposto l'applicabilità anche a tali fattispecie delle misure di prevenzione patrimoniali⁶⁸. Da

⁶² Per un'analisi della novella, cfr. V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss. (anche in voce per il *Libro dell'anno del diritto Treccani*, 2016, Roma, pp. 103-112), ove tra l'altro si legge: "in effetti, il diffondersi della corruzione e i nessi criminologici con le associazioni mafiose rappresenta il filo conduttore del nuovo intervento legislativo, emanato sull'onda di note vicende giudiziarie e fatti di inquietante attualità (Mose, Expo, Mafia-Capitale, ecc.)"; F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 807 ss.

⁶³ V. sul punto A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, 2015, n. 10, § 2.

⁶⁴ Sulla incerta natura della misura, v. V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., p. 15: "la restituzione coattiva dell'indebito costituisce una sanzione patrimoniale che si aggiunge inderogabilmente alla reclusione, operando contestualmente e indipendentemente da questa, anche in sede esecutiva"; per la prevalenza del contenuto punitivo, v. C. BENUSSI, *Sub art. 322-quater*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, p. 462; con riferimento ai riflessi - segnatamente, in materia di patteggiamento - che la questione sulla natura giuridica della riparazione è in grado di proiettare, di recente v. B. ROSSI, *La natura della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p. e la sua inapplicabilità alla sentenza di patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 10, pp. 3563 ss.

⁶⁵ Così, ad esempio V. MONGILLO, *La legge spazza corrotti*, cit., pp. 288 ss., secondo cui si sarebbe al cospetto della "più patente frode delle etichette del legislatore degli ultimi anni"; tendenzialmente unanime, in dottrina, il riconoscimento della sostanza punitiva del nuovo istituto: C. BENUSSI, *sub art. 322-quater*, cit., p. 462 («natura penale (o parapenale)»); A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., § 5 («pena patrimoniale»);

⁶⁶ Per alcune riflessioni generali concernenti il trattamento premiale per le condotte collaborative, con specifico riferimento al settore dei reati contro la P.a., si vedano T. PADOVANI, *La soave inquisizione: Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 529 ss.; ID., *Il traffico delle indulgenze*, ivi, 1986, pp. 407 ss.; D. PULITANÒ, *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998, pp. 145 ss.; C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, *passim*.

⁶⁷ V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., p. 12.

⁶⁸ Per ampi commenti di tale novità si fa rinvio a A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del*

ultimo, è necessario citare le innovazioni apportate dalla legge 3/2019 “Spazza-corrotti”⁶⁹.

In primo luogo, in adempimento dell'articolo 20 della Convenzione di Palermo e dell'articolo 50 della Convenzione di Merida secondo cui ogni Stato Parte “*adotta le misure necessarie, [...] , a consentire l'appropriato impiego da parte delle autorità competenti [...] di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura*”, l'utilizzo i agenti sotto copertura⁷⁰, già disciplinato dall'articolo 9 della l. n. 146/2006⁷¹, è stato esteso, tra gli altri, ai reati di corruzione, anche internazionale, concussione, induzione indebita, traffico di influenze illecite, turbata libertà degli incanti. In secondo luogo, sono state ulteriormente incentivate le condotte di denuncia e collaborazione nell'accertamento dei fatti corruttivi, con la previsione, all' articolo 323-ter c.p., di una vera e propria causa di esclusione della punibilità⁷² estesa sia al pubblico ufficiale sia al privato corruttore. Si tratta di una innovazione potenzialmente impattante sull'azione giudiziaria in materia di contrasto alla corruzione, pur se parte della dottrina esprime delle riserve a riguardo⁷³.

Quanto ai rapporti tra gli artt. 318 e 319 c.p., il riavvicinamento delle sanzioni operato dalla legge 3/2019 rende più razionale il rapporto tra le figure di corruzione⁷⁴.

procedimento di prevenzione, in Arch. pen., 29 marzo 2018; V. MAIELLO, *La corruzione nello specchio della prevenzione ante delictum*, in R. BARTOLI – M. PAPA (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, Milano, 2019, pp. 101 ss.

⁶⁹ Per commenti di ordine generale alla riforma del 2019, *ex plurimis*, cfr. R. CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, n. 10, pp. 1 ss.; G. FLORA – A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali* (L. 9 gennaio 2019, n.3 c.d. «Spazzacorrotti»), Pisa, 2019, *passim*; M. GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova “legge Spazzacorrotti”: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in Cass. pen., 2019, n. 1, pp. 44 ss.; T. PADOVANI, *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, *ivi*, pp. 1 ss.

⁷⁰ Per un'analisi generale del tema, cfr. P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 marzo 2019; con riferimento specifico alla cooperazione nella materia *de qua*, v. P.P. PAULESU, *Operazioni sotto copertura e ordine europeo d'indagine penale*, in *Archivio penale*, 2018, 1, pp. 25; più in generale, ma sempre sui profili processuali del nuovo istituto, v. G. BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 5, pp. 638 ss.

⁷¹ Cfr. G. AMARELLI, *Le operazioni sotto copertura*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 180.

⁷² La logica della esimente è efficacemente descritta da V. MONGILLO, *La legge spazzacorrotti*, cit., p. 262: “*lo spartito suonato dal legislatore è quello consueto del “pentitismo”, del diritto premiale volto ad incoraggiare la resipiscenza del correo, già esperito in svariati campi. In questo caso, però, pur di raggiungere l'agognata frattura del vincolo collusivo che avvince il corruttore al corrotto (o l'induttore all'indotto), si arriva addirittura a riconoscere l'impunità al “delatore” collaborante*”.

⁷³ Più volte proposta nel corso di quella altalenante e costante dialettica socio-politica di cui si è detto nel testo, dal punto di vista tecnico l'esimente in parola ha tradizionalmente attirato critiche e riserve da parte della maggioritaria dottrina penalistica: a titolo di esempio, cfr. C.F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il Progetto anticorruzione di Mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, cit., p. 2346; G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, c. 3 s.; G. MARRA, *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, pp. 1016 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 1239 ss.

⁷⁴ Per un commento degli effetti della riforma “Spazzacorrotti” sui rapporti tra le due figure di corruzione,

L'inasprimento sanzionatorio permette altresì di evitare uno svuotamento di fatto del contenuto dell'art. 318 c.p., talvolta relegato a colpire solo corruzioni riferibili a specifici atti conformi ai doveri di ufficio. La modifica dimostra la consapevolezza del legislatore della reale portata offensiva delle condotte di corruzione funzionale che sono centrali, pur se l'art. 318 c.p. non può coprire l'intera area della vendita della funzione, desumibile dal fatto che la corruzione propria resta punita più gravemente⁷⁵. In questo senso, può rammentarsi quella giurisprudenza che ha individuato il *discrimen* tra le due fattispecie proprio nel grado di determinatezza del *pactum sceleris*, riconoscendo che l'art. 318 c.p. non occupa l'intera area della vendita della funzione, ma solo quella relativa a situazioni lo scopo del patto illecito non è ancora noto, applicandosi l'art. 319 c.p. nei casi in cui «*la vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri di ufficio*».⁷⁶

In relazione al carattere transnazionale della corruzione, la riforma ha dato risposta raccomandazioni del Consiglio d'Europa. In primo luogo, è stata ampliata la giurisdizione per i reati commessi all'estero, per i quali è stata soppressa la necessità della richiesta del Ministro della giustizia ovvero della istanza o querela della persona offesa; in secondo luogo, è stata riformulata la fattispecie di corruzione internazionale, applicabile anche a coloro che esercitano 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, ai giudici e funzionari delle corti internazionali. Da ultimo, la conferma più evidente del progressivo avvicinamento della disciplina della corruzione al regime tipico dei reati di mafia è data dall'inserimento di gran parte dei reati contro la pubblica amministrazione nell'ambito del cosiddetto "doppio binario penitenziario"⁷⁷, con l'applicazione agli stessi di quegli ostacoli, previsti dall'articolo 4-bis dell'Ordinamento penitenziario per i detenuti della criminalità organizzata, alla concessione di benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione in assenza di concrete condotte collaborative⁷⁸. In definitiva, la consapevolezza della

V. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, in *Giustizia Insieme*, 14 maggio 2020;

⁷⁵ G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 11;

⁷⁶ Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, in *Cass. pen.*, 2015, 1415

⁷⁷ Critiche, a tale riguardo, le valutazioni di V. MONGILLO, *La legge spazzacorrotti*, op. cit., p. 284, secondo cui "L'ardore punitivo che traspare dalla recente riforma tradisce altresì una chiara strumentalizzazione del singolo per fini di politica criminale. (...) Da un lato, il ricorso alla pena carceraria pure per fatti criminosi episodici o sporadici si presta a lanciare un robusto messaggio di deterrenza al resto dei consociati. Peraltro, rispetto a forme di criminalità occasionale è arduo divisare una collaborazione ex post in grado di apportare, con la necessaria tempestività, elementi utili alle indagini. Dall'altro lato, quando oggetto della condanna sono fatti corruttivi partoriti da organizzazioni criminali o comunque in contesti di illegalità sistemica, la possibilità di essere totalmente pretermessi dai circuiti alternativi alla pena carceraria si traduce in una vigorosa pressione al "pentitismo". Deve tuttavia considerarsi che, con riferimento alla prima categoria di casi presi in considerazione dall'Autore (quelli cioè del crimine isolato e sporadico), potrebbe trovare agevolmente applicazione l'istituto della c.d. collaborazione impossibile o inesigibile, pure prevista dall'articolo 4-bis.

⁷⁸ Secondo le statistiche consultabili su <http://dati.istat.it>, solo 370 detenuti adulti presenti nelle carceri italiane – e cioè lo 0,6% del totale (pari a 57.608) – lo erano per «*peculato, malversazione e altri delitti dei pubblici ufficiali*

connessione tra l'attività delle organizzazioni criminali, siano esse associazioni semplici o mafiose, e le pratiche corruttive si riflette nelle politiche penali, le quali gradualmente si sono avvicinate fin quasi a sovrapporsi. Secondo alcuni studiosi⁷⁹, tale progressiva osmosi di strategie preventive e repressive genera il rischio di una semplicistica *reductio ad unum* di patologie corruttive e mafiose, della corruzione politico-amministrativa e delle organizzazioni criminali, dell'impresa lecita e della impresa mafiosa. In tale ricostruzione, un siffatto approccio emergenziale, oltre ad accentuare lo strumento repressivo a svantaggio di più moderni strumenti, rischierebbe di pregiudicare le garanzie fondamentali, a causa di un'eccessiva manipolabilità delle norme da parte dell'interprete.

4. Il legame con la responsabilità da reato degli enti e l'importanza dei modelli anticorruzione.

Un importante terreno di collegamento tra mafia e corruzione è quello del crimine d'impresa e della responsabilità da reato delle persone giuridiche. Come si è detto, sfruttando i vantaggi della globalizzazione, le associazioni mafiose di diverse aree del mondo hanno dato vita ad un network criminale e imprenditoriale capillare ed efficiente, conciliando il metodo del controllo del territorio con quello dell'investimento economico⁸⁰. Pur mantenendo le tradizionali fonti di guadagno, come il circuito estorsivo, riveste oggi maggiore rilievo l'offerta diretta sul mercato di prodotti illeciti ai consumatori, come il commercio di stupefacenti o la produzione di prodotti contraffatti.

Gli ingenti guadagni derivanti da questo genere di operazioni vengono poi reinvestiti in attività economiche lecite, attuando quel processo di "mimetizzazione"⁸¹ nel circuito dell'economia legale che fa delle associazioni mafiose dei partner commerciali di molte imprese operanti sul mercato.

I gruppi criminali possono presentarsi quindi come degli apparentemente normali operatori del mercato, che però utilizzano sistematicamente lo schermo societario per celare gli investimenti di operazioni illecite. Allo stesso tempo, è evidente che il grande potere economico e i notevoli profitti accumulati dalle grandi società e multinazionali aumenta il rischio del ricorso alle pratiche corruttive, finalizzate ad accrescerne la posizione dominante a scapito delle imprese lecite.

Pertanto, in ossequio alla logica del *follow the money*, il contrasto alla criminalità organizzata deve pertanto configurarsi come una lotta ai patrimoni criminali ed alle

contro la pubblica amministrazione».

⁷⁹ V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, op. cit., p. 188

⁸⁰ L. SHELLEY, *The Globalization of Crime and Terrorism*, in *The Challenges of Globalization*, in *Electronic Journal of the US State Department*, February, 2006, 43.

⁸¹ A. LAUDATI, *I delitti transnazionali: nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, in *Diritto penale e processo*, Ipsoa, Milano, 2006, p. 401

imprese da questa costituite⁸² con la previsione di adeguate forme di responsabilità delle persone giuridiche anche per i reati contro la P.a. Si è così compreso che, di fronte all'utilizzo sistematico dello schermo societario per realizzare delle operazioni illecite, le sanzioni penali inflitte alle persone fisiche non sono sufficienti, essendo i singoli membri agevolmente sostituibili senza intaccare la politica d'impresa. Al fine di rimuovere questo "*strumento e scudo del crimine organizzato transnazionale*", quindi, l'art. 10 della Convenzione prevede, sia pure laconicamente, l'obbligo degli Stati membri di introdurre forme di responsabilità delle persone giuridiche, in relazione a reati gravi di criminalità organizzata⁸³.

Come rilevato nella *Guida Legislativa* predisposta dall'UNODC, tale disposizione costituisce un importante riconoscimento del ruolo che le persone giuridiche possono svolgere nella commissione o nell'agevolazione della criminalità organizzata transnazionale.

Nella *Guida Legislativa*, si rileva che i reati gravi e di criminalità organizzata vengono spesso commessi per il tramite o sotto la copertura di persone giuridiche, come le società o le organizzazioni di beneficenza. Strutture aziendali complesse possono nascondere la effettiva proprietà, i clienti o le particolari transazioni relative a reati che vanno dal contrabbando al riciclaggio di denaro e alla corruzione. I singoli dirigenti possono risiedere al di fuori del paese in cui è stato commesso il reato e può essere difficile dimostrare la responsabilità di individui specifici. Al fine di rimuovere questo "*strumento e scudo del crimine organizzato transnazionale*", quindi, la Convenzione impone agli Stati parte di inserire nei propri ordinamenti norme che prevedano la responsabilità delle persone giuridiche.

Il paragrafo 2 dell'art. 10 della Convenzione precisa che, fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa. Si tratta di una disposizione che tende a riconoscere e ricomprendere i diversi modelli adottati dagli ordinamenti degli Stati parte. Il paragrafo 3 dell'art. 10 chiarisce che la responsabilità delle persone giuridiche è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati. Una previsione coerente con l'impostazione di fondo della Convenzione, attivare la responsabilità da reato sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche: la responsabilità delle *natural persons* che hanno commesso i reati si aggiunge alla *corporate liability* e non deve essere influenzata da quest'ultima. Il nostro ordinamento ha dato esecuzione alla Convenzione ed ai Protocolli aggiuntivi delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale attraverso la legge 16 marzo 2006, n. 146, che ha ulteriormente ampliato il catalogo di reati rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, tra i quali sono compresi diversi delitti contro la P.a.

Questi ultimi, e soprattutto la corruzione, costituiscono il nucleo storico dei reati presupposto del D.lgs. 231/2001. Il nostro sistema ha infatti superato il principio *societas*

⁸² S. PAZIENZA, *Reati transnazionali e responsabilità degli enti*, in *I reati societari*, 20 Marzo 2008;

⁸³ Si consenta un rinvio a A. MATTARELLA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 375 ss.

delinquere non potest con la l. 300 del 2000, in attuazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione di funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 1997 e della Convenzione OCSE del 1997, relativa alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Può dirsi, dunque, che il contrasto alla corruzione sia uno degli ambiti privilegiati di applicazione della responsabilità degli enti⁸⁴. La norma di riferimento nel settore in esame è l'art. 25 D.lgs. 231/2001 che, all'esito delle citate riforme del 2012 e del 2019, conferma il graduale ampliamento dell'area della responsabilità degli enti e l'aggravamento delle sanzioni.

In origine, la responsabilità era integrata dalla concussione e dai delitti di corruzione, attiva e passiva, comprese le condotte di istigazione, di corruzione in atti giudiziari e di corruzione internazionale. Con la legge 190/2012, che ha introdotto il nuovo delitto di induzione indebita all'art. 319 quater c.p., si è assistito ad un primo allargamento dell'area della punibilità dell'ente, in quanto viene punita anche la condotta del privato indotto che effettua la dazione o la promessa indebita, con il coinvolgimento, ricorrendone i presupposti, anche della persona giuridica.

Pertanto, qualora si tratti di soggetti in posizione apicale o sottoposta, l'ente non potrà giustificare la prestazione indebita con la costrizione psicologica subita dall'agente, trattandosi di una fattispecie in cui anche l'altra parte dell'accordo persegue un vantaggio *contra legem*.⁸⁵

Le modifiche più importanti all'art. 25 sono peraltro state apportate dapprima dalla legge "Spazzacorrotti" e, da ultimo, dal D.lgs. 75/2020, attuativo della Direttiva europea 2017/1371, relativa alla lotta contro le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.⁸⁶ Nella specie, è stato inciso l'art. 322 bis c.p., con l'eliminazione del dolo specifico di procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali o di ottenere o mantenere un'attività economica, estendendo la punibilità anche alla corruzione susseguente ed alla c.d. *petty corruption* ⁸⁷.

Un ulteriore potenziamento della responsabilità degli enti, che coinvolge potenzialmente diversi casi di corruzione, puniti con la reclusione inferiore a 3 anni, è costituito dalle modifiche degli artt. 9 e 10 del decreto; ai fini della procedibilità per i reati commessi all'estero, non è più necessaria la richiesta dal Ministro della Giustizia⁸⁸. Per effetto della riforma, l'art. 25 D.lgs. 231/2001 ha incluso nel novero dei reati presupposto anche il traffico di influenze illecite, permettendo così di punire l'ente per condotte preliminari a possibili accordi corruttivi, in linea con le indicazioni delle

⁸⁴ Per un inquadramento generale del tema, v. A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in *Responsabilità da reato degli enti*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 423.

⁸⁵ In questi termini, in sede di commento alla riforma, DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (testo aggiornato alla luce dell'emendamento presentato dal Governo)*, in *Dir.Pen.Cont.*, 27 aprile 2012.

⁸⁶ Su queste novità, v. VENEGONI, *Prime riflessioni sull'attuazione della direttiva PIF*, in *ilpenalista.it*, 16 luglio 2020. Sulle modifiche dalla l. 3/2019 al D.lgs. 175/2020, v. G. FIDELBO -V. MONGILLO, *Le recenti modifiche introdotte dalla "Spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione*, in AA. VV., *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "Spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, a cura di G. FIDELBO, Giappichelli, 2020, 367 ss.

⁸⁷ MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 897.

⁸⁸ MANACORDA, *Corruzione internazionale*, cit., p. 898.

convenzioni internazionali, in particolare con l'art. 18 della Convenzione di Merida e l'art. 12 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa, che obbligano gli Stati a contrastare le fasi prodromiche di intermediazione illecita con i pubblici funzionari.

Ne risulta una tutela decisamente rafforzata contro la corruzione commessa nell'ambito dell'attività di impresa, estesa a tutte le forme di patti illeciti, compresa la corruzione internazionale e la corruzione privata ex art. 2635 c.c., in grado, almeno a livello astratto, di spezzare le complesse reti di relazioni collusive. La compenetrazione tra lotta alla mafia e lotta alla corruzione appare, altresì, un tratto peculiare di una serie di istituti, congegnati per neutralizzare la pericolosità di imprese in vario modo coinvolte in attività criminali, senza al contempo comprometterne la continuità aziendale o la prosecuzione di rapporti contrattuali di interesse pubblico. Si tratta delle varie ipotesi di commissariamento, amministrazione e controllo giudiziario, previste dal D.lgs 159/2011.

Da ultimo, un ruolo fondamentale viene svolto già prima del momento repressivo, a livello schiettamente preventivo-aziendale, dalla predisposizione di modelli organizzativi anti-corruzione⁸⁹. In questo settore, pur non esistendo norme dettagliate, analogamente a quanto avviene per la sicurezza sul lavoro con il T.U 81/2008, si sono consolidati alcuni principi, sulla base della l. 190/2012 e degli atti di indirizzo emanati dall'ANAC. Indubbiamente, ancora più dello strumento penale, la compliance anticorruzione e l'adozione di best practices si rivelano delle armi fondamentali nella prevenzione di fenomeni di *maladministration* in senso ampio. Si fa riferimento, in primo luogo, all'emissione della certificazione ISO 37001, che ha stimolato il riassetto organizzativo di diverse imprese⁹⁰; in secondo luogo, alle Linee Guida dell'ANAC.

Le citate Linee Guida, pur non potendo vincolare le società all'adozione del modello organizzativo ex art. 6 D.lgs. 231/2001, comportano un obbligo di motivazione della scelta della mancata adozione. Inoltre, dal combinato disposto dell'attività dell'Autorità e delle Linee Guida delle associazioni di categoria come Confindustria, è stato possibile identificare le aree a maggiore rischio di corruzione, tra cui le procedure di appalto, le autorizzazioni e le concessioni, le assunzioni e le progressioni del personale. In definitiva, si conferma che la tutela penale dei beni giuridici non è sufficiente se non accompagnata da una parallela strategia di regolazione delle attività economiche e di incentivo alle imprese diligenti e virtuose. La valorizzazione della *compliance*, oltre a garantire migliori risultati nel contrasto al crimine di impresa, consente un più **razionale ricorso alla pena**⁹¹.

⁸⁹ MANACORDA- CENTONZE-FORTI, *Preventing Corporate Corruption, The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer, 2014.

⁹⁰ PANSARELLA-PAMBIANCO, *UNI ISO 37001:2016- L'integrazione con i modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex legge 190/2012*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, 2, 297 ss.

⁹¹ A. MANGIONE, *'Compliance' e diritto penale economico: dai "modelli 231" agli obblighi organizzativi per la prevenzione della crisi d'impresa nel d.lgs. N. 14/2019*, in *Sistema* 231, n. 2-3/2021.

5. La Dichiarazione delle Nazioni Unite e il Piano d'azione anticorruzione del G20.

Nell'attuale momento storico, importanti segnali di un "cambio di marcia" nella lotta alla corruzione e nella cooperazione tra gli Stati derivano poi da alcune risoluzioni approvate nell'ambito della Convenzione Onu a Vienna. Estremamente significativo è il contenuto della risoluzione 10/4 approvata il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale. Per la prima volta, infatti, in una risoluzione delle Nazioni Unite si parla in modo così esplicito di "dimensione economica" della criminalità organizzata transnazionale e dell'emergenza mondiale che l'infiltrazione della stessa nell'economia legale comporta. Sotto tale profilo, oltre alla sicurezza e all'ordine pubblico, le maggiori minacce derivanti dalla vocazione transnazionale delle mafie riguardano, a livello macroeconomico, la libertà di concorrenza e lo sviluppo economico. Anche a livello internazionale, è maturata la consapevolezza della simbiosi tra corruzione e sodalizi mafiosi: tra gli indicatori rilevanti di numerose definizioni socio-criminologiche di *organised crime* sono ormai incluse le pratiche collusive. Sul punto, il *Centre for International Crime Prevention* (CIPC) dell'ONU ha condotto una ricerca su 40 gruppi criminali organizzati, operanti in diversi Paesi, studiando ciascuna formazione criminale in rapporto ad una serie di variabili, tra cui il livello di violenza e corruzione impiegate⁹². In circa la metà delle organizzazioni le pratiche corruttive sono risultate essenziali nelle strategie di accumulazione dei profitti illeciti⁹³. Solo in un numero ridotto di casi il ricorso ad accordi collusivi è apparso occasionale.

Risale all'ottobre del 2020 anche la Risoluzione 10/6 approvata dalla Conferenza degli Stati parte della Convenzione contenente l'impegno dei Paesi membri di inserire i delitti che colpiscono l'ambiente, nei casi appropriati, tra i reati gravi rientranti nell'ambito di applicazione della stessa Convenzione di Palermo. È questa un'ulteriore conferma che a livello di strategia legislativa non basta colpire, anche a livello transnazionale, l'associazione mafiosa come tale, ma occorre altresì inasprire il trattamento di tutti quei reati che fanno stabilmente parte delle strategie di arricchimento dei gruppi criminali, come avviene per la corruzione e per il riciclaggio. Ancora, è evidente l'insufficienza delle sole misure repressive, e l'inevitabilità di una parallela strategia globale di regolazione delle attività economiche, che rivitalizzi il circuito dell'economia legale oggi fatalmente inquinato dalla presenza di imprese mafiose. Solo in questo modo è possibile eliminare alla radice le precondizioni che favoriscono l'affermazione delle mafie. La rinnovata volontà politica degli Stati di affrontare l'emergenza corruzione è sfociata nella decisione 74/568 del 31 agosto 2020, con cui l'Assemblea Generale ha fissato una Sessione Speciale sul tema che si è tenuta dal 2 al 4

⁹² UN, CENTRE FOR INTERNATIONAL CRIME PREVENTION, *Results of a Pilot Survey of 40 Selected Organized Criminal Groups in 16 Countries*, 2002.

⁹³ UN, CENTRE FOR INTERNATIONAL CRIME PREVENTION, *Results of a Pilot Survey*, cit., p. 25. Di qui la conclusione circa la «necessità per gli operatori della giustizia penale di adottare strategie per combattere contemporaneamente corruzione e crimine organizzato, in quanto fenomeni intrinsecamente collegati» (p. 22 s.).

giugno 2021. Nella sua sessione speciale sulle sfide e le misure per prevenire e combattere la corruzione e rafforzare la cooperazione internazionale, presso la sede delle Nazioni Unite a New York, l'Assemblea Generale ha adottato una dichiarazione politica comune *“per affrontare efficacemente le sfide e attuare misure per prevenire e combattere la corruzione e rafforzare la cooperazione internazionale”*⁹⁴. Si tratta di un documento di grande importanza perché sancisce l'impegno degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) per l'attuazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile adottata con la risoluzione 70/1 e per il raggiungimento degli obiettivi posti in quella sede, incluso l'obiettivo di cui al punto 16, ossia la promozione di società pacifiche e inclusive caratterizzate da uno sviluppo sostenibile, da un accesso alla giustizia esteso a tutti, e la costruzione di istituzioni efficaci, responsabili e inclusive a tutti i livelli. La Dichiarazione politica sottolinea inoltre il ruolo centrale dell'UNCAC come accordo internazionale chiave sulla lotta alla corruzione e quello della Conferenza degli Stati parte come principale formato internazionale di cooperazione in questo settore. Questo aspetto della Dichiarazione risulta centrale poiché in passato una delle lacune principali nel contrasto alla corruzione è stata la mancanza di una strategia unitaria e l'assenza di un'unica sede unificante dove dare voce alle diverse posizioni degli Stati. Inoltre, l'Assemblea riconosce il lavoro svolto dall'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNODC) e la necessità di promuovere la cooperazione con esso in diversi settori, in particolare nell'educazione anti-corruzione.

Proseguendo nell'esame del contenuto della Dichiarazione, si riafferma l'impegno degli Stati parti ad onorare gli obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, ribadendo la necessità di introdurre/implementare le misure attuative delle sue disposizioni, in particolare nel settore dei conflitti di interessi dei pubblici funzionari, del recupero di proventi illeciti, della destinazione di beni pubblici o privati al contrasto alla corruzione, in materia di istituzione di organismi indipendenti e specializzati, nonché di incriminazione delle condotte prodromiche di intermediazione illecita. A ben vedere, su diversi aspetti permangono ancora delle resistenze culturali, dovute alle grandi differenze intercorrenti tra i diversi ordinamenti giuridici, in particolare tra i paesi europei e nordamericani e gli stati sudamericani e africani, dove la corruzione raggiunge dei livelli elevatissimi al punto da costituire un sistema di fatto accettato.

Il documento affronta anche altre questioni attuali relative alla lotta alla corruzione che non sono direttamente regolamentate dalla Convenzione di Merida, come la trasparenza della titolarità effettiva dei beni (paragrafo 16 della Dichiarazione), l'individuazione di canali di occultamento, il trasferimento e riciclaggio di denaro sporco (commi da 17 a 19), e soprattutto la promozione della cooperazione internazionale anche mediante la costituzione di reti di forze dell'ordine (commi da 32 a 33). Nonostante la Dichiarazione non preveda una modifica della Convenzione contro la corruzione includendo le questioni sopra menzionate, l'inserimento di questi temi in un documento approvato al più alto livello delle Nazioni Unite è significativo dell'importanza assunta

⁹⁴ UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, *Draft resolution A/S-32/L.1*, 28 May 2021.

dalla lotta alla corruzione a livello internazionale ed evidenzia il consolidamento di un'agenda comune basata su alcuni precisi pilastri. Oltre all'adozione della bozza di risoluzione, l'agenda della sessione speciale includeva diversi eventi collaterali organizzati dagli Stati membri delle Nazioni Unite, dall'UNODC e dalle ONG. Uno degli eventi collaterali alla cooperazione internazionale in materia di prevenzione della corruzione è stato organizzato dalla Federazione Russa e ha visto la partecipazione di Brasile, Cina e India, UNODC e l'Accademia Internazionale Anti-Corruzione.

I partecipanti hanno discusso i problemi della cooperazione interstatale nello scambio di dati e informazioni sui patrimoni dei pubblici funzionari trasferiti all'estero, nonché la possibilità di sequestrare e recuperare i proventi dei reati di corruzione. Sotto il profilo della circolazione e della condivisione delle informazioni ai fini delle indagini, l'ordinamento euro unitario ha compiuto enormi progressi, laddove invece si ravvisa un notevole ritardo nei paesi dell'America Latina, e nei paesi in via di sviluppo dell'Asia e dell'Africa. Particolare attenzione è stata dedicata alla cooperazione internazionale nei casi di corruzione in atti giudiziari, un tema già discusso nell'ottava sessione della Conferenza degli Stati parte dell'UNCAC. Altri eventi collaterali hanno affrontato temi quali l'utilizzo di strumenti alternativi alla giurisdizione per la risoluzione dei casi legati alla corruzione, il recupero dei patrimoni illeciti mediante confisca in assenza di condanna, il necessario, il necessario risarcimento dei danni patiti dalle persone offese, e soprattutto la promozione dell'educazione e della ricerca sulla corruzione e altri.

Inoltre, in occasione della sessione speciale è stata ufficialmente lanciata la Rete Operativa Globale delle Autorità Anti-Corruzione (GlobE Network), progettata per diventare uno "strumento rapido, agile ed efficiente per combattere i reati di corruzione transfrontaliera". Uno degli aspetti maggiormente valorizzati è dunque quello del monitoraggio e della diffusione delle informazioni sulle dinamiche corruttive. Nell'era della globalizzazione, l'utilizzo delle moderne tecnologie può favorire infatti la circolazione di modelli e procedure di controllo. Ma, nonostante il proliferare di trattati internazionali e di leggi di ratifica, la sfida più difficile si rivela quella di **stimolare la volontà politica dei governi** all'applicazione delle leggi anticorruzione.

Da ultimo, in linea con la rinnovata attenzione verso la degenerazione di questo fenomeno, si pone il Piano d'azione anticorruzione adottato dal gruppo di lavoro del G20.

I Leader del G20 hanno istituito Il Gruppo di lavoro anticorruzione (Acwg) in occasione del summit di Toronto del 2010, per analizzare l'impatto fortemente negativo della corruzione sulla crescita economica, sul commercio e sullo sviluppo.

Dal 2010 i lavori del Gruppo sono stati dedicati: al monitoraggio degli impegni assunti dai paesi del G20 in merito alla ratifica e implementazione della Convenzione Onu contro la corruzione; alla criminalizzazione e investigazione della corruzione in ambito internazionale (*foreign bribery*); alla cooperazione internazionale per tracciare i proventi della corruzione.

In questa sede, si fa riferimento, in particolare, all'adozione di un Piano d'azione del G20 per gli anni 2022-2024, annunciato durante la Sessione Speciale delle Nazioni Unite dal Ministro Cartabia, in rappresentanza del Governo italiano, avvenimento che cade simbolicamente proprio durante il periodo di Presidenza italiana del G20.

Sono significative le parole pronunciate dal Ministro, che ha riconosciuto i notevoli progressi della normativa italiana anticorruzione ed ha sottolineato soprattutto l'importanza di un sistema di misurazione della corruzione più scientifico, affidabile e oggettivo. Dinanzi a tale contesto, l'*Anticorruption Working Group* del G20 ha concentrato l'attenzione sulla prevenzione e contrasto della corruzione collegata al crimine organizzato con l'obiettivo di diffondere la consapevolezza delle minacce sopra sottolineate, assicurare una guida politica a una nuova era di azioni coordinate e concrete. Constatando che la natura transnazionale della corruzione può essere contrastata solo attraverso un approccio multilaterale, il G20 ha adottato dei Principi generali sul contrasto alla corruzione collegata al crimine organizzato⁹⁵. In linea con la natura sempre in evoluzione delle associazioni criminali, insieme con gli effetti della pandemia COVID-19, la corruzione è mutata nel tempo e le sue forme di manifestazione si sono adattate. Gli Stati riconoscono ancora una volta atto che la corruzione ed il crimine organizzato possono spesso essere correlati, rafforzandosi a vicenda.

In adempimento del Principio n. 1, per garantire risposte efficaci, occorre approfondire comprensione delle interconnessioni tra i rischi e l'impatto della corruzione legati alla criminalità organizzata. Come si è detto, ciò richiede una maggiore precisione della misurazione, combinata con un approccio multilaterale alla natura transnazionale della corruzione legata alla criminalità organizzata. A tal fine, gli Stati Parte si impegnano ad effettuare periodicamente valutazioni complete della minaccia alla corruzione, che tengano conto degli aspetti legati alla criminalità organizzata, soprattutto nei settori pubblici e privati più a rischio. In secondo luogo, è necessario collaborare con il mondo della ricerca, la società civile e il settore privato per consolidare linee guida e buone pratiche che affrontano la corruzione legata alla criminalità organizzata.

Ma soprattutto, come ha sottolineato il Ministro Cartabia, è indispensabile mantenere la lotta alla corruzione legata alla criminalità organizzata in cima all'agenda politica.

Il Principio n. 2 fa riferimento al rafforzamento dell'integrità del settore pubblico e delle procedure di appalto, con un aumento degli obblighi di trasparenza e dei controlli e attraverso l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Secondo il Principio n. 3, i gruppi criminali organizzati e i funzionari corrotti cercano di trarre vantaggio dalle lacune dei sistemi giuridici nazionali. Inoltre, la corruzione è spesso favorita dall'abuso degli strumenti aziendali, per mascherare le responsabilità individuali e preservare la proprietà dei proventi. I paesi del G20 si impegnano allora a rafforzare le normative nazionali garantendo la criminalizzazione dei reati richiesti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) e dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UNTOC) e dai relativi protocolli, e assicurando l'assenza di zone franche nella sanzione di tutte le fasi, anche preliminari, della corruzione. Il Principio n. 3 richiede altresì che le persone

⁹⁵ ANTI-CORRUPTION WORKING GROUP, *High Level Principles on Corruption related to Organized Crime*, 29 March-1 April 2021.

giuridiche siano ritenute responsabili della loro partecipazione ad atti di corruzione legati alla criminalità organizzata. Come si è precedentemente affermato, un ruolo importante è rivestito infatti dalla responsabilità degli enti, che consente di neutralizzare lo schermo societario. Ciò posto, il G20 ha dedicato particolare attenzione al tema del coordinamento delle indagini e della cooperazione giudiziaria e di polizia.

La maggiore complessità delle trame corruttive legate alla criminalità organizzata richiede infatti strumenti investigativi all'avanguardia. In continuità con l'articolo 50 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, gli Stati Parte si impegnano a valorizzare la raccolta e l'ammissibilità delle prove basate su tecniche investigative speciali, come il già citato agente sotto copertura e il *whistleblower*, al fine di facilitare l'individuazione della corruzione legata alla criminalità organizzata, anche fornendo incentivi quali circostanze attenuanti o immunità dall'azione penale o meccanismi per risoluzioni non processuali in conformità alle leggi interne.

Peraltro, è utile rammentare che l'istituto dell'agente sotto copertura viene disciplinato in modo ambivalente nel contesto internazionale: se le Convenzioni di Palermo e Merida lo incoraggiano, dall'altro lato la Corte europea dei diritti dell'uomo assoggetta il ricorso ad operazioni sotto copertura ad alcuni limiti e considera contrario al diritto ad un equo processo ex art. 6 Cedu la fattispecie, concettualmente distinta, ma concretamente contigua, del c.d. agente provocatore⁹⁶ che, lungi dal disvelare un intento criminale già esistente, lo determina in modo essenziale.

Un capitolo importante viene dedicato dal G20 alle misure di contrasto patrimoniale. Il Principio n. 5 si propone infatti di *"Rafforzare le misure per impedire ad attori corrotti e gruppi criminali organizzati di godere dei proventi dei loro crimini"*. Aderendo alla logica propria della normativa antimafia, è necessario neutralizzare il pericolo rappresentato dagli enormi capitali a disposizione dei gruppi criminali. A tal fine, gli Stati Parte si impegnano ad implementare l'attività di vigilanza delle istituzioni bancarie e finanziarie e ad adottare, ove non sia già avvenuto, forme flessibili di sequestro e confisca dei beni acquisiti a seguito di atti di corruzione legati alla criminalità organizzata, che possono includere anche la confisca senza condanna e il recupero diretto dei beni in linea con l'art. 53 della Convenzione di Merida. Si fa inoltre riferimento al reciproco riconoscimento e all'esecuzione dei provvedimenti e delle sentenze di confisca non basate sulla condanna. È evidente la progressiva sovrapposizione di metodi e tecniche tra la disciplina della corruzione e la normativa antimafia. Ciò è confermato anche dal Principio n. 6 che richiede una protezione adeguata dei testimoni e delle

⁹⁶ A partire dal *leading case Teixeira de Castro c. Portogallo* del 1998, la Corte Edu ritiene contrastante con l'articolo 6 del "processo equo" la condanna di soggetti il cui intento criminoso sia stato generato o comunque indotto in misura preponderante da agenti delle forze dell'ordine: cfr. A. VALLINI, *Il caso "Teixeira De Castro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo ed il ruolo sistematico delle ipotesi legali di infiltrazione poliziesca*, in *Leg. pen.*, 1999, pp. 197 ss. Tale contesto convenzionale introduce certamente qualche difficoltà applicativa proprio con riferimento all'introduzione dello strumento delle operazioni sotto copertura nel settore dei reati contro la Pubblica amministrazione; lo chiarisce efficacemente V. MONGILLO, *La legge spazzacorrotti*, cit., p. 257. Su tale specifica questione, v. B. FRAGASSO, *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: dalla giurisprudenza della Corte Edu, e dalle Corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 marzo 2019, § 2.

vittime della corruzione operata dalle organizzazioni criminali. Il ruolo di questi soggetti, inclusi i c.d. *whistleblower*, può essere decisivo nella scoperta “dall’interno” delle complesse reti collusive. I paesi del G20 dovrebbero adottare misure per fornire ai testimoni e alle vittime che depongono in merito a tali reati di corruzione, nonché, se del caso, ai loro parenti, una protezione efficace da ritorsioni o intimidazioni, secondo quanto dispone anche l’articolo 32 della Convenzione di Merida. Ciò comporta lo sviluppo di speciali programmi di protezione dei testimoni e degli informatori, o comunque l’ampliamento della legislazione esistente anche alla corruzione. In relazione alle tutele dei *whistleblower* nel settore pubblico e privato, il G20 richiede procedure efficaci per segnalare in modo sicuro episodi illeciti. Si tratta di un passaggio significativo dell’attenzione riservata, non solo al perseguimento dei colpevoli, ma anche alla tutela delle vittime, dalle fonti internazionali, a partire dalla Dichiarazione dei Principi di giustizia per le vittime di reati e abuso di potere, che, al paragrafo 1, fa riferimento alle “*persone che, individualmente o collettivamente, hanno sofferto danni fisici o mentali, perdita economica o violazione dei loro diritti fondamentali, attraverso azioni od omissioni costituenti reato secondo le leggi nazionali*”⁹⁷. La statuizione più rilevante è, probabilmente, quella contenuta al Principio n. 7, concernente il rafforzamento del coordinamento investigativo, se del caso con l’istituzione di uffici o unità specializzate incaricati di indagare sui casi di corruzione legati alla criminalità organizzata.

Per vincere la lotta contro una criminalità organizzata che, anche attraverso la corruzione, trae vantaggio dalla globalizzazione, le indagini e la prevenzione dei reati non possono più essere confinati all’interno dei confini nazionali. Certamente, in questo processo il ruolo dell’Italia e dei paesi europei può essere trainante, in quanto l’esperienza delle procure distrettuali e nazionali antimafia e della Procura Europea evidenzia la possibilità di raggiungere risultati migliori grazie ad una strategia coordinata, in luogo di indagini condotte in modo isolato. In tal senso, i paesi del G20 si adopereranno per promuovere comunicazioni tempestive tra le autorità competenti e per concludere intese bilaterali o multilaterali per indagini congiunte in casi di corruzione organizzata, in linea con l’art. 49 della Convenzione Onu contro la corruzione. Il Piano d’azione si pone anche l’ambizioso obiettivo di aumentare l’efficienza dei meccanismi di estradizione, in modo analogo a quanto avvenuto nell’ordinamento europeo con l’introduzione del mandato di arresto, che costituisce una procedura semplificata caratterizzata dall’eliminazione dei filtri politici e basata sulla fiducia tra gli Stati. Infine, dal 28 settembre al 1° ottobre si è svolta la più recente riunione del Gruppo anticorruzione del G20, che ha raggiunto il consenso su tutti i documenti in corso di negoziato, compresi i Principi di Alto Livello sulla Prevenzione e Lotta alla Corruzione, l’Accountability Report 2021 e, come anticipato, il Piano d’Azione 2022-2024. L’Accountability Report è il principale strumento per esaminare i progressi sugli impegni assunti in passato dai Paesi membri. I principali punti d’interesse del report

⁹⁷ UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, *Resolution n. 40/34 on the fundamental principles of justice in favor of the victims of crime and the victims of abuse of power*, 29 November 1985.

anticorruzione hanno riguardato la trasparenza e integrità del settore privato e la responsabilità delle persone giuridiche. Infine, durante l'ultimo giorno di negoziato, è stato approvato il Piano d'Azione anticorruzione per il triennio 2022-2024.

Il Piano d'Azione si caratterizza per una forte carica innovativa, spingendo per un'accelerazione del processo di armonizzazione normativa tra i Paesi, secondo le indicazioni delle Nazioni Unite e verso gli standard OCSE. Soprattutto, il documento in esame introduce una serie di impegni nuovi, come quelli afferenti il ruolo del *risk management* e della *compliance* nella prevenzione della corruzione. In accordo a quanto lucidamente dichiarato dal Ministro Cartabia, il Piano d'Azione rilancia nella medesima ottica preventiva il tema della misurazione della corruzione, attraverso un dialogo tra gli operatori giuridici, il mondo accademico e l'impresa, sulla Misurazione della Corruzione. Sul punto, si è già sottolineato come non sia sufficiente una logica meramente repressiva, occorrendo piuttosto adottare un approccio multidisciplinare, arricchito da misure organizzative e incentivanti delle imprese virtuose⁹⁸. In attesa che l'applicazione concreta dimostri l'efficacia degli strumenti citati, le problematiche relative al rapporto mafia-corruzione non possono dirsi esaurite. Nella misura in cui la corruzione "organizzata" diventa strumento privilegiato delle cosche mafiose, si è posta la questione dell'applicabilità dell'art. 416 bis c.p. anche ad associazioni criminali "atipiche" rispetto al modello tradizionale, che ricorrono in maniera sistematica a tali pratiche in luogo di un non sempre necessario ricorso alla violenza.

6. Il dibattito interno sul rapporto tra mafia e metodo corruttivo: la corruzione "mafiosa".

Se nelle fonti internazionali citate è ben chiaro il legame fenomenico tra le due fattispecie, più problematico è l'esatto inquadramento giuridico della corruzione "mafiosa" che, oltre a richiedere un inasprimento della normativa anti-corruzione, rappresenta una prova per la tenuta stessa dell'art. 416 bis cp⁹⁹. Sebbene, come si è visto, le risoluzioni delle Nazioni Unite e le altre fonti internazionali evidenzino il carattere emergenziale attualmente assunto dalla corruzione come sistema a disposizione delle mafie per realizzare i propri fini, il legame tra questi due fenomeni è molto più risalente nel tempo. In tal senso, già dalla loro genesi nell'800 nel Meridione d'Italia, le diverse associazioni a carattere locale e rurale necessitavano di metodi alternativi, rispetto all'utilizzo della violenza, per assicurarsi il controllo del territorio. Gli studiosi hanno infatti chiarito che l'origine delle mafie si ricollega ad una situazione di prolungata carenza dei pubblici poteri, che ha portato, durante la dominazione borbonica e poi sotto il Regno d'Italia, ad un vero e proprio sistema parallelo di potere organizzato, che talvolta si è posto in simbiosi con il potere pubblico¹⁰⁰.

⁹⁹ I. MERENDA e C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 gennaio 2019, p. 12.

¹⁰⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 39.

Pur essendo molto diversa dalla dimensione odierna, la mafia della seconda metà dell'800 presentava un'accentuata organizzazione formale, in grado di programmare operazioni complesse nel lungo periodo e distinta da rigidi rituali di affiliazione. In particolare, risale al 1877 la nota indagine sulla Sicilia condotta da Sidney Sonnino e Leopoldo Franchetti, che era stata già oggetto di un'inchiesta parlamentare sul fenomeno. L'aspetto specifico della criminalità organizzata fu individuato nell'universale complicità di cui essa godeva ai più svariati livelli. Ma l'osservazione più importante riguardava proprio l'organicità della mafia al sistema delle clientele, che alimentava la fedeltà verso un gruppo ristretto di individui e minava il consenso nei confronti delle istituzioni. Nel primo volume dell'inchiesta, intitolato *"Condizioni politiche ed amministrative della Sicilia"*, Franchetti sottolinea che l'organizzazione clientelare era funzionale a mantenere il controllo delle terre, dopo l'abolizione del sistema feudale¹⁰¹. Nel secondo volume dell'opera, che descrive le cause della decadenza sociale ed economica siciliana, Sonnino registra lo sviluppo di significativi legami tra le associazioni mafiose e parte dell'aristocrazia locale, nell'ambito di un reciproco scambio di favori. Questa situazione sfociò ben presto in autentiche forme di corruzione elettorale da parte delle cosche sulle comunità locali, grazie alle quali numerosi politici entrarono a far parte della politica nazionale. D'altra parte, nonostante lo sviluppo dell'economia locale e dei rapporti tra proprietari terrieri fosse basato sul metodo violento e sull'estorsione, era già contemplato l'utilizzo della corruzione delle amministrazioni comunali e dei piccoli contadini, sia pure come metodo alternativo. Scriveva, infatti, Franchetti, che *"la mafia non ha bisogno di adoperare attualmente la violenza e l'intimidazione diretta se non nel minimo numero di casi in cui usa la sua autorità. Essa ha ormai relazioni e interessi così molteplici e variate con tutte le parti della popolazione, sono tanto numerose le persone a lei obbligate per la riconoscenza o per la speranza nei suoi servizi che essa ha ormai infiniti mezzi di influire al di fuori della violenza per quanto la sua esistenza si fondi su questo"*.¹⁰²

In definitiva, questa duplicità di strumenti, questa ambivalenza tra violenza e corruzione, tra estorsione e accordo, ha caratterizzato le associazioni mafiose sin dalla loro origine.

È mutata certamente la complessità e la diffusività della criminalità organizzata, e con essa la capillarità delle trame corruttive. Sul punto, si è visto che i gruppi criminali, sfruttando i vantaggi della globalizzazione, rappresentano oggi delle vere e proprie multinazionali, che si arricchiscono con la finanza nel mercato mondiale. Questa evoluzione si riverbera anche sulle strategie prescelte dai sodalizi. Muta, infatti, la gerarchia preferenziale tra metodo violento e strumento corruttivo: i gruppi criminali non rinunciano al tradizionale circuito delle estorsioni, ma prediligono, come prima opzione, la creazione di un sistema di accordi collusivi con esponenti della politica e dell'economia. La mafia, infatti, corrompeva ieri come oggi, ciò che è cambiato è che si è impadronita di quei complessi sistemi collusivi che diventano fattore di alimentazione, di accumulazione del proprio potere criminale, e ciò perché è il fenomeno corruttivo

¹⁰¹ L. FRANCHETTI, S. SONNINO, *Inchiesta in Sicilia*, 1877.

¹⁰² L. FRANCHETTI, S. SONNINO, *op. cit.*, par. 57.

stesso a diventare sistema. Ciò impone oggi una riflessione in merito all'applicabilità o meno dell'art.416 bis c.p. alle nuove organizzazioni criminali, diverse dall'archetipo violento tradizionale. Sul punto si è infatti creato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, riguardante precisamente il comma terzo dell'art. 416 bis c.p., a mente del quale: *"L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva"*. Mentre alcune pronunce¹⁰³ ritengono imprescindibile una concreta estrinsecazione del metodo mafioso, un diverso filone ha invece ritenuto sufficiente la mera potenzialità di un effettivo utilizzo della forza di intimidazione¹⁰⁴. Ancora, ai fini della contestazione dell'art.416 bis c.p., si è fatto riferimento anche ad un'intimidazione meramente ambientale, dovuta a consolidate relazioni di corruzione ed in grado di coartare la libertà degli operatori economici e della stessa azione amministrativa¹⁰⁵. Negli ultimi anni, gli sforzi della magistratura inquirente si sono concentrati sulla dimostrazione dell'esistenza di associazioni criminali dedite alla commissione di fatti corruttivi o altri reati contro la P.a. Tali prospettazioni sono avanzate qualora emergano molteplici condotte illecite, poste in essere in un significativo lasso temporale con il concerto della stessa pluralità di agenti; quindi, quando si palesino veri e propri comitati d'affari, di cui facciano parte anche pubblici funzionari.

La questione in esame pone problemi sul piano probatorio oltre che su quello strettamente giuridico, a causa del moltiplicarsi dei protagonisti della corruzione e degli schemi formali che nascondono il pagamento illecito: fatture per operazioni inesistenti, incarichi di consulenza inutili o solo formali, società-fantasma, versamenti estero su estero, ricorso ai contanti. Così, nella maggior parte dei procedimenti, l'esistenza di un apparato organizzativo stabile caratterizzato dall'*affectio societatis* e proiettato alla realizzazione di un programma criminoso indeterminato non raggiunge la certezza processuale, confermandosi al più la realizzazione concorsuale dei delitti-fine.

Spesso non si rinviene infatti alcun nesso logico o documentale tra chi eroga il denaro o altra utilità e il prezzo della corruzione, tra il titolare dell'interesse che decide l'erogazione e il pubblico funzionario che ne beneficia. Questa moltiplicazione dei diaframmi fra il decisore pubblico e il corruttore è oggi una delle caratteristiche principali delle trame corruttive¹⁰⁶.

Come di recente ribadito dalla Cassazione nel caso *Di Guardo*, ai fini della configurabilità del delitto di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la P.a., è necessaria un'organizzazione strutturale, anche rudimentale e preesistente all'ideazione criminosa, purché si presenti adeguata allo scopo illecito perseguito¹⁰⁷.

Nondimeno, in alcune ipotesi sono stati ravvisati gli elementi costitutivi dell'associazione.

¹⁰³ Cfr. ex multis, Cass. pen. sez.VI, 28 dicembre 2017 n. 57896 (ud. 26 ottobre 2017).

¹⁰⁴ Cfr. Corte App. Roma, Sez. III, sent. n. 10010 11 settembre 2018 (dep. 10 dicembre 2018).

¹⁰⁵ Cfr. ex multis, Cass. Pen. sez.II 16 marzo 2020 n.10255 (ud.29 novembre 2019).

¹⁰⁶ G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 marzo 2018, p. 5.

¹⁰⁷ Cass., sez. VI, 29 marzo 2017, n. 15573, rv. 269952.

Ad esempio, la pronuncia nella fase cautelare del procedimento citato ha riconosciuto l'esistenza di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti di corruzione aggravata e di turbativa di gare d'appalto. Tale requisito è stato desunto dall'attività di pianificazione partecipata delle procedure di gara, dalla funzione di indirizzo e guida attribuita a uno dei sodali, capace di imporre il rispetto delle regole "sociali" e l'importo della tangente, dall'affidamento ad uno degli associati, per un considerevole lasso temporale, del ruolo di esattore delle tangenti, dall'intercambiabilità dei ruoli di erogatore di compensi illeciti, di intermediario per la consegna del denaro al pubblico ufficiale e di custode del denaro da occultare, nonché dalla condivisione di informazioni relative all'avvio delle indagini nei confronti di uno degli associati, con conseguente attivazione di una rete di assistenza reciproca.

Anche nel più risalente caso *Lanzafame*, la Corte di legittimità ha espresso l'avviso che tra corruttore e corrotto possa instaurarsi un vincolo associativo ai sensi dell'art. 416 c.p., il quale sortisce l'effetto di rafforzare il *pactum sceleris* e la stessa struttura dell'organizzazione criminosa, attraverso un più stretto e ancor più compromettente collegamento interpersonale.¹⁰⁸

Nella sentenza *Tedesco*¹⁰⁹, concernente fatti corruttivi nell'ambito della sanità pugliese, l'autonoma struttura organizzativa dell'associazione è stata identificata con la stessa organizzazione amministrativa delle ASL, strumentalizzata a fini illeciti; in tale "organismo" geneticamente lecito si sarebbe innestata la "rete" criminale che rafforzava l'*affectio societatis*.

Nella vicenda giudiziale di "Mafia capitale", si è avuto un ulteriore salto di qualità nell'impostazione dell'accusa, che ha contestato l'art. 416 bis c.p. e l'aggravante della finalità di agevolazione dell'associazione in relazione ai plurimi fatti corruttivi contestati, in linea con la tesi dottrinale della trasformazione del *modus operandi* delle organizzazioni mafiose, da forme più "primitive" di violenza/minaccia all'offerta sistematica di vantaggi illeciti, dietro cui si cela la forza intimidatrice del sodalizio mafioso¹¹⁰.

Peraltro, questo frequente intreccio tra criminalità organizzata e collusione politico-amministrativa non è stato del tutto avvalorato dal processo "Mafia capitale", caratterizzato da contrasti decisionali.

Nella fase cautelare, l'ipotesi formulata dalla Procura di Roma ha ricevuto un primo riscontro positivo da parte della VI Sezione della Suprema Corte¹¹¹. Secondo la Cassazione, ferma restando una "riserva di violenza" nel patrimonio del sodalizio criminale¹¹², la forza intimidatrice del vincolo associativo può venire acquisita anche con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politiche ed elettorali, l'uso di prevaricazioni e una sistematica attività corruttiva, espliciti

¹⁰⁸ Cass., sez. II, 7 gennaio 2000, n. 6240, rv. 215672.

¹⁰⁹ Cass., sez. VI, 7 marzo 2012, n. 9117.

¹¹⁰ Cfr. C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 giugno 2015; per un approccio socio-criminologico, v. F. VARESE, *Mafie in movimento*, cit.

¹¹¹ Cass., sez. VI, 9 giugno 2015, n. 24535, rv. 264126. Conf., Id., 9 giugno 2015, n. 24536.

¹¹² Assicurata, secondo l'accusa, da un personaggio dalla caratura criminale di Massimo Carminati.

condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori di attività di enti pubblici o di aziende pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative estranee al sodalizio.

Il primo passaggio è costituito dall'esplicito superamento dell'affermazione che oggetto della minaccia in cui si esprime la forza intimidatrice dell'associazione non sono soltanto la vita o l'incolumità personale ma anche o soltanto *le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti*. La Suprema Corte riconosce dunque che una sistematica attività corruttiva posta in essere dall'associazione può determinare essa stessa, a certe condizioni, l'acquisizione della forza intimidatrice che caratterizza le organizzazioni mafiose, purché naturalmente vi sia nel patrimonio associativo *“una riserva di violenza”*, la disponibilità e la capacità di usare la forza che costituisce l'essenza del metodo mafioso. Secondo tale pronuncia, il metodo mafioso non presuppone necessariamente un'intimidazione effettiva, potendo rivelarsi sufficiente la mera *potenzialità* di quest'ultima e dei suoi effetti. Ancora, l'assoggettamento non deve sempre sfociare nel controllo di una determinata area territoriale, ma può riguardare anche un settore economico o un ambito di rapporti con la Pubblica Amministrazione¹¹³.

Parte della dottrina ritiene che la pronuncia emessa in sede cautelare dalla Cassazione abbia erroneamente ritenuto compatibili nell'apparato strumentale dell'associazione mafiosa la forza d'intimidazione e la capacità corruttiva. Se non si pone alcun problema quando la corruzione di pubblici ufficiali rappresenta uno dei reati-fine cui tende la consorte mafiosa, quando, invece, essa diviene una componente da cui trae origine il potere intimidatorio di un sodalizio di recente formazione e senza collegamenti con le mafie storiche, essa rischia di soppiantare l'esteriorizzazione delle metodologie mafiose¹¹⁴.

La ricostruzione della Corte, secondo cui l'attività corruttiva di tipo sistematico debba ritenersi compatibile con la forza di intimidazione purché nell'apparato strumentale dell'ente criminale vi sia la disponibilità di esercitare la violenza propria del metodo mafioso, è inconciliabile, secondo alcuni commentatori¹¹⁵, con la struttura del delitto corruttivo in tutte le sue singole fattispecie, quale reato a struttura bilaterale che si perfeziona mediante lo scambio di consensi dei protagonisti dell'accordo in posizione

¹¹³ In senso conforme, Cass., sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 57896, rv. 271724, ha affermato che il reato previsto dall'art. 416-bis c.p. è configurabile in relazione ad organizzazioni diverse dalle mafie cosiddette *“tradizionali”*, anche nei confronti di un sodalizio costituito da un ridotto numero di partecipanti, che tuttavia impieghi il metodo mafioso per ingenerare, sia pur in un ambito territoriale circoscritto, una condizione di assoggettamento ed omertà diffusa.

¹¹⁴ A. APOLLONIO, *Rilevi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”: tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, nota a Cass. Pen., Sez. V, 3/3/2015, n. 31666 in Cass. Pen., 2016 n. 56, p. 134, che evidenzia il rischio di approdare ad un'interpretazione meramente *“giuridica”* del fenomeno mafioso che possa ricomprendere anche una criminalità politico – economica estranea alle metodologie mafiose;

¹¹⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2015, 226; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, 145; B. SCARCELLA, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1183; S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1993, 976;

di parità.

Non è quindi agevole estendere di fatto il dato letterale del terzo comma dell'art. 416 bis e ritenere mafioso un sodalizio che ricorre solo sporadicamente a strumenti di intimidazione e che fa derivare lo stato di assoggettamento non da una consolidata forza di intimidazione, che riguarda solo singoli membri, bensì da un diffuso sistema corruttivo¹¹⁶. Infatti, se i pubblici funzionari costituiscono una "controparte" delle organizzazioni mafiose, piuttosto che delle vittime, allora la forza di intimidazione potrebbe in concreto non integrare la soglia richiesta dall'art. 416 bis¹¹⁷.

Con argomenti simili, il Tribunale nonostante la prova delle estorsioni, violenze, e delle corruzioni sistematiche, ha ritenuto infondata l'ipotesi della associazione mafiosa ed ha riconosciuto l'esistenza di due associazioni per delinquere semplici¹¹⁸.

Pur riconoscendo che il delitto di associazione di tipo mafioso può ricomprendere anche nuove organizzazioni svincolate dall'archetipo tradizionale, nel caso di specie il collegio non ha ravvisato l'elemento costitutivo della forza intimidatrice di cui all'art. 416 bis cp. In tal senso, non potrebbe supplire alla carenza di tipicità il concetto di "riserva di violenza" né il ricorso sistematico alla corruzione, in quanto il ricorso costante alla tangente nel contesto di reti politico-affaristiche capaci di infiltrazioni stabili nella sfera politico-economica non equivale di per sé al metodo violento e mafioso. La Corte di Appello ha ribaltato l'impostazione seguita dal Tribunale, riprendendo le indicazioni della Cassazione., secondo cui quella di Carminati e Buzzi era un'unica organizzazione di stampo mafioso.¹¹⁹ Il giudizio di Cassazione, infine, ha ritenuto illogica la motivazione della sentenza impugnata sul versante del **metodo mafioso**¹²⁰. **In primo luogo**, osserva come questa abbia **ricavato** la sussistenza del metodo mafioso dalla **caratura criminale di un singolo partecipe**, piuttosto che dell'intero sodalizio, **senza accertare l'effettivo assoggettamento** dell'area territoriale di riferimento. **In secondo luogo**, si rileva l'**impropria sovrapposizione con il metodo corruttivo** di infiltrazione negli appalti pubblici. Per la Corte di Cassazione, infatti, il sistema degli appalti nel comune di Roma era gestito, non con il *metus* del vincolo associativo, ma tramite un sistema di accordi corruttivi¹²¹.

¹¹⁶ T. GUERINI, G. INSOLERA, *La prova del metodo mafioso: il paradigma di "Mafia capitale"*, in *L'indice penale*, 2018, 5;

¹¹⁷ P. GAETA, *Nuove Mafie: evoluzione di modelli e principio di legalità*, in *Cass. Pen.*, 2018, n. 9, p. 2729.

¹¹⁸ Trib. Roma, 20 luglio 2017, n. 11730. Sul tema, E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia Capitale" non è mafia: ovvero della controversa applicabilità dell'art. 416 bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle mafie "storiche"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 novembre 2017. Secondo la sentenza di primo grado, "Mafia capitale" si sostanziava in due distinte associazioni criminali («ciascuna priva di caratteri di mafiosità, autonoma o derivata»), l'una facente capo a Carminati e dedita alla commissione di un numero indeterminato di reati nel settore dell'usura e del recupero crediti mediante attività estorsive, l'altra capeggiata da Buzzi e volta al conseguimento di appalti pubblici mediante corruzioni (anche realizzate utilizzando somme di denaro occultate da false fatturazioni) e turbative d'asta.

¹¹⁹ Corte d'appello di Roma, III sez. pen., 11 settembre 2018, n. 10010.

¹²⁰ Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125.

¹²¹ Per un commento della decisione della Suprema Corte, v. A. AMARELLI, C. VISCONTI, *Da "Mafia Capitale" a "Capitale corrotta". La Cassazione derubrica i fatti da associazione mafiosa unica ad associazioni per delinquere*

Il mondo delle gare pubbliche capitoline sembrava, invero, “*gravemente inquinato, non dalla paura, ma dal mercimonio della pubblica funzione*”; la **vendita delle funzioni** avveniva invero **non** per il **timore di ritorsioni violente** da parte di un gruppo già noto per l’impiego pregresso di simili modalità operative e per la sua comune storia criminale, ma **liberamente** sulla base di **accordi illeciti e paritari**, stipulati all’esito di trattative sui tempi e sui costi. L’insussistenza del metodo mafioso è, infine, **ulteriormente confermata** dall’assenza di **intimidazioni** verso **gli imprenditori esclusi** dagli appalti, la maggior parte dei quali **accettava** la **logica spartitoria** proposta da Buzzi, traendone vantaggi. In conclusione, per la S.C. “*le risultanze probatorie del processo non consentono affatto di affermare, sul piano generale ed astratto, che sul territorio del Comune di Roma non possono esistere fenomeni criminali mafiosi, quanto, piuttosto, che con specifico riguardo al caso in esame, si è indebitamente piegata la tipicità della fattispecie prevista dall’art. 416bis c.p. per farvi confluire fenomeni ad essa estranei*”. A prescindere dall’esito del processo, l’indagine svolta dalla Procura di Roma ha offerto degli elementi preziosi alla successiva elaborazione giurisprudenziale, che infatti cita gli accertamenti condotti in quella sede. Nella specie, giova citare un arresto¹²², intervenuto sul sodalizio operante ad Ostia che, secondo alcuni studiosi¹²³, adotta la stessa linea interpretativa. La Corte di Cassazione ha preso le mosse dal presupposto che l’art. 416 bis c.p. appartiene alla classe dei reati associativi a “struttura mista”, che richiedono un *quid pluris* rispetto alla mera organizzazione in sé considerata costituito, appunto, dall’effettiva pratica del “metodo mafioso”, per ribadire che “la fattispecie incriminatrice richiede per la sua integrazione un dato di «effettività»: nel senso che quel sodalizio si sia manifestato in forme tali da aver offerto la dimostrazione di «possedere in concreto» quella forza di intimidazione e di essersene poi avvalso”. A differenza dell’associazione semplice ex art. 416 c.p., si tratta dunque di un’associazione non “per delinquere” ma “che delinque”.

Il dato di partenza è che la criminalità organizzata moderna utilizza la corruzione come strumento privilegiato di infiltrazione non violenta nell’amministrazione pubblica e nell’economia, insieme all’esercizio di attività di impresa per riciclare gli enormi capitali prodotti dalle attività criminali primarie. Per usare un’espressione adottata da acuta dottrina¹²⁴, che, mutuando la definizione di società contemporanea del sociologo Baumann, parla di corruzione “liquida”, i confini tra mafia e corruzione tendono a scolorire. In altri termini, ogni studio, sociologico ancora prima che giuridico, sulle mafie deve partire dal dato che crimine organizzato e corruzione non possono più essere considerati mondi separati. Se può ancora esservi una corruzione minore al di fuori dei gruppi criminali, non possono esistere mafie imprenditrici e globalizzate senza corruzione¹²⁵. Il quadro è quindi aggravato dal fatto che il *modus operandi* delle organizzazioni mafiose ha determinato una metamorfosi della corruzione stessa.

plurime, in *Sistema Penale*, 18 Giugno 2020.

¹²² Cass. Pen. sez.II 16 marzo 2020 n.10255

¹²³ G. TARTAGLIA POLCINI, *La corruzione “liquida”*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, 26 Maggio 2020.

¹²⁴ L’espressione si deve a G. TARTAGLIA POLCINI, *La corruzione “liquida”*, cit.

¹²⁵ N. DALLA CHIESA, 10 aprile 2019, UNILIBERA MILANO.

Il fenomeno corruttivo si configura sempre più come un complesso di reti di relazioni triangolari, con l'apporto anche di intermediari, che rende più arduo identificare le trame illecite e svelarne le effettive proporzioni economiche. Sempre più spesso accanto alla 'banale' corruzione basata sullo scambio immediato denaro/atto del pubblico ufficiale, riscontriamo schemi molto più articolati in cui non c'è più la diretta corrispondenza tra corruttore e beneficiario dell'illegalità politico-amministrativa perché la corruzione non è più connessa a singole attività amministrative, ma programmaticamente utilizzata da gruppi affaristici di tipo economico e mafioso.¹²⁶ Il primo gradino della corruzione è la *petty corruption*, ossia la remunerazione occasionale, in cui è agevole distinguere tra corruttore e corrotto. Essa rientra nella "corruzione pulviscolare", una miriade di fatti, anche di minima entità, basati sullo scambio di somme anche modeste con condotte o omissioni del pubblico ufficiale, come la tolleranza del piccolo abuso edilizio, o il rilascio di una autorizzazione. Di solito questa corruzione pulviscolare è costituita dall'incontro tra soggetti che occupano ruoli burocratici medio-bassi e interlocutori privati dal modesto potere di acquisto, con una limitata capacità espansiva. Adottare ripetutamente questa strategia è un costo per le cosche e aumenta il rischio di denuncia. Per avere referenti stabili e affidabili nell'Amministrazione, il secondo gradino della collusione prevede la cosiddetta "messa a libro paga" o compravendita della funzione stabile, che rientra, secondo l'interpretazione dominante¹²⁷, nel "nuovo" art. 318 c.p., dove viene meno ogni riferimento all'atto d'ufficio, la disposizione incentrandosi sull'asservimento della funzione, con il divieto assoluto di qualsivoglia retribuzione da parte del privato. Il pubblico ufficiale mette a disposizione non un solo atto, ma la propria funzione per assicurare il raggiungimento degli scopi illeciti del clan. Quando gli interessi in gioco sono più rilevanti, si ha allora la corruzione sistemica e la corruzione organizzata, nella quale vi è un politico, un funzionario, un imprenditore o un boss mafioso che ricopre il ruolo di garante dell'adempimento degli accordi. La caratteristica fondamentale è la natura stabile e non occasionale degli episodi, con il consolidarsi di una serie estesa e ramificata di relazioni informali, e a volte illegali, tra una pluralità di attori che operano in settori diversi.¹²⁸ Anche questa pratica è divenuta costosa e rischiosa: il pubblico ufficiale è pur sempre un estraneo all'organizzazione che non ha lo stesso vincolo di assoggettamento dei sodali del clan ed è un potenziale informatore per la polizia e la magistratura. Da qui la scelta di infiltrare all'interno della pubblica amministrazione uomini propri dell'associazione mafiosa, che sono allo stesso tempo funzionari pubblici, inglobati nell'amministrazione. Questo terzo livello di infiltrazione delle mafie nell'amministrazione si è diffuso negli enti territoriali, come dimostra il numero dei provvedimenti di scioglimento degli enti locali. In dette ipotesi lo schema tipico del

¹²⁶ F. IPPOLITO, *Il quadro delle norme incriminatrici. Nuove ipotesi criminose e nuove linee di confine*, Scuola Superiore della Magistratura, 1° luglio 2014, 1.

¹²⁷ In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. Pen. 2013, n.19189; In dottrina, v. P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 2.

¹²⁸ A. VANNUCCI, *Come cambia la corruzione in Italia: pulviscolare, sistemica, organizzata*, in *Atlante della corruzione*, Soveria Mannelli, 2017, 43.

delitto di corruzione sembra inadeguato, in quanto l'infiltrato agisce contemporaneamente come pubblico ufficiale e come intraneo all'associazione. Tutto questo crea notevoli problemi sul piano probatori e della qualificazione della condotta.

Questo fenomeno di corruzione liquida e globalizzata minaccia non solo l'ordine economico, ma di fatto, come si evince dalla storia di numerosi cd. *Captured States*, la stessa sovranità degli Stati, che con sempre maggiore difficoltà riescono a governare i processi socio-economici. Le mafie aspirano infatti, oltre che ad arricchirsi, a determinare, in concreto, anche le scelte politiche. Il contrasto giurisprudenziale che si è descritto evidenzia la difficoltà di ricomprendere nei tipi penali vigenti una fenomenologia criminosa in continua trasformazione. La questione centrale è quindi proprio la necessità di adeguare il dato normativo alla perenne metamorfosi delle organizzazioni criminali, adeguando la risposta penale anche alla corruzione "mafiosa" che utilizza stabilmente il potere economico collusivo, e sempre meno la violenza. In prospettiva, si può ipotizzare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite sulle mafie "atipiche" o, più auspicabilmente, una revisione della fattispecie; la distanza ontologica tra l'odierna mafia "silente e mercatista"¹²⁹ e l'archetipo delle mafie violente di prima generazione, che è alla base della legge "Rognoni-La Torre" n. 646/1982, non sembra colmabile per via interpretativa. Per parte della dottrina¹³⁰ una siffatta dilatazione del dato normativo rischia di erodere la norma incriminatrice, degradando l'elemento della forza intimidatrice a mera "forza di suggestione". In accordo ad una prima strategia, si potrebbe incidere sul terzo comma dell'art. 416 bis, e riconoscere la descritta ambivalenza di metodi e finalità, per contrastare una lettura della norma oltre il suo dato letterale in *malam partem*. Si includerebbe così nel metodo mafioso anche l'uso sistematico, ripetuto e in forma associata, della corruzione quale elemento aggiuntivo e non sostitutivo della capacità intimidatoria dell'aggregato mafioso¹³¹.

In tal senso, da tempo si ravvisa una lacuna della formulazione legislativa che, nonostante fosse stata concepita al fine di punire organizzazioni criminali operanti anche a livello transnazionale e secondo schemi tipicamente imprenditoriali, incentra la descrizione testuale del fenomeno mafioso sul metodo e sul programma criminoso¹³². Una diversa tesi¹³³ suggerisce l'introduzione di una fattispecie di associazione a delinquere finalizzata alla corruzione, che potrebbe far rientrare a pieno titolo nell'alveo dell'art. 416 bis c.p. anche le relazioni illecite fra apparati pubblici e crimine organizzato in forma stabile e associata che caratterizzano il fenomeno storico delle mafie contemporanee. La direzione finora seguita dal nostro legislatore è quella

¹²⁹ G. TARTAGLIA POLCINI, *La corruzione "liquida"*, cit.

¹³⁰ T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1511-1512; G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *L'indice penale*, 2015, 236.

¹³¹ DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA E ANTITERRORISMO, *Relazione annuale 2015*, p. 255, che ha auspicato in tal senso anche la modifica del settimo comma dell'art. 416 bis c.p.

¹³² G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità*, in *Dir Pen Cont.*, 1/2015, p. 272.

¹³³ G. TARTAGLIA POLCINI, *La corruzione "liquida"*, cit.

dell'inasprimento delle pene e dell'estensione alla corruzione di regole anche processuali più severe proprie tradizionalmente della legislazione antimafia, senza tuttavia adottare dei riferimenti positivi più espliciti sulla nuova dimensione organizzata e "mafiosa" assunta dalla corruzione.

La sentenza in commento si segnala anche per intervenire sul confine tra i delitti di corruzione per l'esercizio della funzione e di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, in particolare nei casi in cui la condotta del pubblico amministratore riguardi un'attività discrezionale. Il rapporto tra diritto penale e discrezionalità amministrativa è da sempre problematico, proprio per il pericolo di sconfinamento del giudice nella valutazione del c.d. merito amministrativo. A conferma della rilevanza del tema, la recente riforma dell'abuso d'ufficio, di cui al decreto-semplificazioni 76/2020, ha escluso la configurabilità di quest'ultimo reato in ipotesi di violazione di regole di condotta che lascino residuare margini di discrezionalità. Secondo la sentenza, l'accettazione o la promessa di una remunerazione indebita non è infatti sufficiente a configurare il delitto di *corruzione propria*. Se la conclusione di un *pactum sceleris*, avente ad oggetto il compimento di un atto discrezionale, configurasse di per sé il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri dell'ufficio (art. 319 c.p.), la distinzione con l'art. 318 c.p. diventerebbe più labile, in quanto anche nella corruzione funzionale il pubblico ufficiale accetta una remunerazione indebita in violazione dei suoi doveri istituzionali. Per la Cassazione, ove la violazione del dovere di imparzialità fosse integrata dall'accettazione di una retribuzione, si avrebbe un contenitore generale ove ricondurre una quantità indistinta di condotte rilevanti ex art. 319 c.p. solo per l'esistenza dell'accordo corruttivo, 'a prescindere' dall'esistenza di una concreta offesa alla funzione amministrativa e dalla inosservanza di specifici doveri dell'ufficio¹³⁴. Pertanto, ai fini della configurabilità della corruzione propria, è *necessario verificare* se, per effetto del *pactum sceleris* retrostante, l'interesse pubblico sia stato in concreto condizionato dall'interesse del privato corruttore: in caso contrario, il fatto sarà allora inquadrabile nella fattispecie meno grave di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)¹³⁵. La portata di questa interpretazione, secondo cui i fatti di corruzione dei soggetti che ricoprono un incarico politico/elettivo dovrebbero ricadere nella fattispecie di *corruzione funzionale* (art. 318 c.p.), in ragione dell'impossibilità per il giudice penale di qualificare gli atti tipici della loro funzione come contrari ai doveri dell'ufficio, è attenuata, secondo autorevole dottrina¹³⁶, dall'inasprimento della cornice edittale del delitto di corruzione funzionale, più vicina oggi a quella prevista per la più grave ipotesi di cui all'art. 319 c.p.¹³⁷. Si sostiene¹³⁸ inoltre che la pronuncia della Cassazione e la riforma dell'art. 323 c.p. intendano *restringere l'area della responsabilità penale dell'attività politica discrezionale*, in

¹³⁴ In motivazione, III, § 2.5, p. 131.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ M. C. UBIALI, *Sul confine tra corruzione propria e corruzione funzionale: note a margine della sentenza della Corte di Cassazione sul caso "Mafia Capitale"*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2020, p. 7.

¹³⁷ Cfr. In motivazione, III, § 2.5, p. 131-132.

¹³⁸ M. C. UBIALI, *Sul confine tra corruzione propria e corruzione funzionale: note a margine della sentenza della Corte di Cassazione sul caso "Mafia Capitale"*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2020, p. 8.

contrasto con la tendenza alla *iper-criminalizzazione* delle recenti novelle dei reati contro la pubblica amministrazione¹³⁹. Da un lato, la Cassazione afferma che l'esistenza di un potere discrezionale non è di per sé sufficiente a integrare il reato di *corruzione propria*, che, invece, sussiste solo ove sia dimostrata in concreto la violazione di una delle regole sull'esercizio del corrispondente potere. Dall'altro lato, il decreto-legge 76/2020 esclude l'attività amministrativa discrezionale dal sindacato penale relativo all'abuso d'ufficio.

7. Considerazioni conclusive.

All'esito della trattazione, emerge l'evoluzione della corruzione che, da fattispecie occasionale, settoriale, basata su accordi bilaterali e sulla compravendita di singoli atti di ufficio, ha assunto una dimensione multilaterale, organizzata e transnazionale, tendendo a sovrapporsi con il crimine d'impresa e quello organizzato. Citando l'*Inchiesta in Sicilia*, si è detto che le mafie hanno fatto sempre ricorso a metodi collusivi per il conseguimento dei loro fini; in passato però la corruzione non costituiva l'estrinsecazione del metodo mafioso, né era uno strumento di accumulazione della capacità di intimidazione proprio dell'associazione. Ciò consente di comprendere perché non si possa oggi parlare di corruzione senza fare riferimento anche ai reati associativi. I gruppi criminali contemporanei dispongono di patrimoni consolidati, offrono beni e servizi anche legali, assicurano protezione e soprattutto il profitto, prima ancora che il controllo violento del territorio.

È cioè mutata la strategia di mobilitazione del consenso sociale e di conquista del potere.

Le reti criminali contemporanee, approfittando della globalizzazione, influenzano i processi decisionali impiegando le ingenti somme di denaro accumulate, riuscendo dove la violenza ha fallito. Le mafie hanno infatti compreso che il ricorso alla prevaricazione deve essere limitato al minimo indispensabile perché rappresenta un costo, determinato dalla reazione dello Stato e della società civile¹⁴⁰. Il venir meno della violenza e della minaccia come strumento principale di operatività non rende i gruppi criminali odierni meno pericolosi, ma ne amplifica le potenzialità operative: la *foreign bribery* è oggi diffusa globalmente tra intere categorie sociali che comprano e vendono servizi, ostacolando uno sviluppo sostenibile. A riprova dell'evoluzione del rapporto tra queste due fattispecie, basti pensare che nell'ultimo decennio i delitti di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. sono stati contestati quasi nel 45% di casi di corruzione che hanno coinvolto direttamente soggetti detentori di cariche politico-amministrative a livello locale, regionale e nazionale¹⁴¹.

¹³⁹ Sul punto, cfr. V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2018, n. 3, p. 1126 ss.

¹⁴⁰ G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, cit., p. 11; sul rapporto tra gli imprenditori e la 'Ndrangheta, v. E. CICONTE, in *Atlante delle mafie*, vol. IV, Soveria Mannelli, 2016.

¹⁴¹ R. SCIARRONE, *Il Mondo di mezzo e l'area grigia*, in *Il Mulino – Rivista on line*, 31 luglio 2017.

In questi casi il politico o il pubblico ufficiale non è più la controparte del corruttore; tutti lavorano per uno scopo comune, ossia il conseguimento di ricchezza e di potere a danno della collettività.

Il danno può consistere direttamente nello spreco del denaro pubblico, ovvero riverberarsi negativamente sulla quantità e qualità dei servizi pubblici e delle opere pubbliche; nei casi più gravi, il costo degli accordi illeciti è l'alterazione dei criteri di scelta dei contraenti della Pubblica Amministrazione.

Alcuni studiosi indicano queste reti di rapporti tra mafiosi e soggetti estranei con il termine di area grigia, in cui coesistono comportamenti legali e illegali e *“in cui diventa difficile distinguere l'imprenditore buono da quello cattivo, i politici e i funzionari onesti da quelli corrotti, in una crescente commistione di ruoli, competenze e interessi”*¹⁴². Questa area ha dei confini mobili, ed è *“cementata dalla logica degli affari propria dello scambio collusivo-corruttivo”*¹⁴³ che è di gran lunga prevalente sulla logica dell'affiliazione propria delle mafie. In tal senso, il mafioso non tende a prevaricare gli altri soggetti, avendo bisogno delle loro competenze e del loro apporto funzionale. In definitiva, tutti i soggetti partecipanti alle pattuizioni illecite ottengono un vantaggio.

Ciò nonostante, mafia e corruzione restano fenomeni diversi e non sempre necessariamente collegati. Dietro l'offerta o la richiesta corruttiva non di rado si cela un 'normale' imprenditore o un funzionario, occorre dunque distinguere nel concreto la corruzione di base, ancorché sistemica, dalla corruzione mafiosa nella quale la controparte è un sodalizio criminale che può fare uso delle armi o della violenza.

A tal riguardo, autorevole dottrina ha evidenziato i rischi di una automatica sovrapposizione tra mafia e corruzione organizzata. In primo luogo, si oblitera il *proprium* specifico dell'associazione mafiosa¹⁴⁴, che determina la sua maggiore pericolosità rispetto alle altre organizzazioni criminali, ossia il metodo violento e intimidatorio. In secondo luogo, vi è il rischio di applicare il severo regime previsto per i reati di mafia anche alle 'normali' forme di corruzione delle attività imprenditoriali geneticamente lecite o alla corruzione politico-amministrativa, con un'irragionevole *overdeterrence* contraria alla finalità rieducativa della pena e alle garanzie fondamentali¹⁴⁵.

Alla stregua di ciò, la riconducibilità alla mafia di una sistematica rete collusiva deve essere oggetto di un accertamento rigoroso da svolgere nel caso concreto e senza automatismi. Nella specie, dovrà provarsi l'utilizzo di un metodo intimidatorio e violento, non essendo sufficiente la dimostrazione di una, sia pure articolata, associazione finalizzata alla corruzione. Soprattutto in relazione alle mafie di nuova formazione, non sembra possibile ricollegare la carica intimidatoria esclusivamente alla pervasività del fenomeno corruttivo originato dal sodalizio stesso, in quanto quest'ultimo non ha ancora accumulato una propria forza di intimidazione; l'art. 416 bis

¹⁴² R. SCIARRONE, *Il Mondo di mezzo e l'area grigia*, cit.

¹⁴³ R. SCIARRONE, *Il Mondo di mezzo e l'area grigia*, cit.

¹⁴⁴ G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, cit., p. 12.

¹⁴⁵ V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, cit., p. 188; G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, cit., p. 12

sarà allora integrato da un'intimidazione esplicita e sistematica dei propri interlocutori¹⁴⁶.

Ferma restando l'esigenza di nuovi strumenti di contrasto al sistema criminale-corruttivo, si deve tenere conto anche di tale rischio di totale sovrapposizione.

In definitiva, l'*excursus* compiuto evidenzia come il crimine organizzato sappia adeguarsi, ancora una volta, all'evoluzione economica e sociale, caratterizzata dalla fine del periodo di espansione dell'economia e dal sistematico mercimonio delle pubbliche funzioni. Queste reti corruttive così articolate sono particolarmente pericolose nella fase attuale di debolezza della politica, perché non si limitano a ottenere specifiche decisioni in cambio di denaro ma, finanziando direttamente o indirettamente, se del caso attraverso lo schermo societario, i gruppi politici, influenzano la selezione della classe dirigente e ne condizionano le scelte, specie negli enti locali.

Le conseguenze della corruzione sono quindi gravissime per la libertà del mercato e per lo stato di diritto. L'emergenza corruttiva è oltremodo accentuata dalla pandemia, in quanto la crisi delle attività produttive e l'impoverimento dei privati espone l'ordine sociale ed economico al pericolo di "approfittamento" del crimine organizzato che può contare sull'immissione nel mercato di grandi quantità di denaro. Le organizzazioni mafiose hanno sempre trasformato le situazioni di emergenza sociale in occasioni di guadagno, come avvenuto per gli appalti di opere di ricostruzione a seguito di calamità naturali e per la gestione dei rifiuti e dell'immigrazione. Come segnalato nel 2020 dal Procuratore Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo, il tema dell'assegnazione ed equa distribuzione degli aiuti diventa pertanto cruciale. Il fine ultimo delle mafie non è più solo il controllo del territorio, ma l'accrescimento della loro influenza sulle scelte politiche e sull'economia globale, a prescindere che questo avvenga con metodi alternativi. Coglie allora nel segno l'analogia, proposta da autorevole dottrina, tra le organizzazioni criminali, capaci di perseguire i propri interessi economici ottenendo il consenso anche con la forza, e gli Stati europei all'inizio dell'età moderna.¹⁴⁷

La corruzione liquida e globalizzata minaccia non solo l'ordine economico, come dimostrato dai cc.dd. *Captured States*¹⁴⁸, la stessa sovranità degli Stati, che con sempre maggiore difficoltà riescono a governare i processi socio-economici. Per effetto della globalizzazione, le nuove forme di potere, attraverso gli strumenti finanziari, si liberano di ogni riferimento territoriale, spogliando sostanzialmente il potere politico dei suoi tradizionali margini di intervento.

In un contesto nel quale la globalizzazione ha condotto ad un crescente "divorzio" tra la politica e il potere, con l'affermazione di una molteplicità di poteri di

¹⁴⁶ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, in *Cassazione penale*, 2018, p. 1162

¹⁴⁷ F. VARESE, *Mafie in movimento*, cit., introduzione p. IX.

¹⁴⁸ La definizione è stata coniata dalla Banca Mondiale nel 2000, in riferimento alla situazione di alcuni paesi asiatici nel processo di transizione post-sovietica, per indicare quegli Stati caratterizzati da sistemi di corruzione penetrati fino ai più alti livelli delle istituzioni.

fatto, sia leciti sia illeciti, occorre ripensare su nuove basi il fondamento democratico del sistema penale¹⁴⁹.

Questa crisi del rapporto tra diritto penale, sovranità e territorio - definita dalla dottrina la "caduta delle "autarchie normative¹⁵⁰" - unita alla consapevolezza che alcune categorie di reati, per la loro dimensione e per la difficoltà di accertamento, non possono essere efficacemente repressi soltanto all'interno dei confini nazionali, rende indefettibile il passaggio da sistemi penali costruiti su misura dello Stato-nazione ad una dimensione internazionale del contrasto alla criminalità¹⁵¹.

Vanno quindi salutate con favore le iniziative globali assunte dalle principali organizzazioni internazionali, finalizzate ad una maggiore armonizzazione degli ordinamenti nella disciplina della corruzione legata alla criminalità organizzata. Così come è avvenuto per la legislazione antimafia, anche in questa materia il nostro Paese può svolgere un ruolo trainante in sede multilaterale.

Il progressivo avvicinamento tra la legislazione anticorruzione e quella antimafia dimostra anche una crescente attenzione del nostro legislatore ad una problematica che rappresenta una sfida alla tenuta delle fattispecie, e assume una dimensione organizzata sconosciuta all'impianto originario del codice penale. Per citare un'attualissima affermazione di Giovanni Falcone, *"le informazioni invecchiano e i metodi di lotta devono essere continuamente aggiornati"*.¹⁵²

Peraltro, di fronte ad una fenomenologia socio-criminale così avanzata, non è sufficiente la repressione delle condotte in sede penale. La trasparenza dei pubblici funzionari e degli operatori economici non può essere imposta dall'alto con la minaccia di una sanzione.

In luogo dell'utilizzo sempre più ipertrofico dell'incriminazione penale, è indispensabile eliminare le precondizioni che favoriscono il crimine organizzato, attraverso misure preventive e incentivanti delle imprese virtuose. Si fa riferimento, tra l'altro, alla riduzione degli oneri burocratici, dei costi e dei tempi dei procedimenti amministrativi sopportati dalle imprese lecite. Un esempio significativo è quello del settore dei rifiuti, dove gli elevati costi di produzione e smaltimento dei rifiuti in forma lecita e concorrenziale e l'assenza di regole certe hanno consentito alle associazioni mafiose di conquistare questo mercato intercettando gran parte della domanda¹⁵³. Per sottrarre spazio agli operatori corrotti o mafiosi, è quindi necessaria una più ampia strategia di regolazione dell'economia, finalizzata in primo luogo a proteggere il mercato. Ancora più in radice, l'antidoto essenziale è rappresentato da una svolta culturale e da una partecipazione attiva della società civile e delle istituzioni.

¹⁴⁹ Z. BAUMAN, intervista in *Il Messaggero*, 10 settembre 2012, che individua la ragione della crisi della democrazia e delle istituzioni nel divorzio tra la politica e il potere, in quanto, con la globalizzazione, i governi non hanno più un potere o un controllo dei loro paesi perché il potere è ben al di là dei territori, nella finanza, nelle banche, nei media, della criminalità organizzata o nel terrorismo.

¹⁵⁰ In proposito cfr. AMARTYA KUMAR SEN, *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2009, p. 148 ss.

¹⁵¹ A. BALSAMO, in *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, cit., p. 37

¹⁵² G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di Cosa Nostra*, Rizzoli, Milano, 1991, p. 93.

¹⁵³ R. PICCIRILLO, *Mafia e ambiente*, Stati generali lotta alle mafie, Tavolo 3, p. 61.