

**Secondo Claudia Parzani  
di Linklaters  
è un momento storico  
di grandi opportunità per chi  
si prepara ed è in grado  
di proporre soluzioni  
innovative, non solo legali  
ma anche di mercato**

## **SPAZIO ALL'INNOVAZIONE E AL TALENTO**

**CORRUZIONE PRIVATA**

DIBATTITO SULLA NORMATIVA

**BANKING & FINANCE**

IL BUSINESS DEI CREDITI DETERIORATI

DOSSIER

**VOLUNTARY DISCLOSURE 2  
TRA LIMITI  
E OPPORTUNITÀ**



# Corruzione privata Sarà vera lotta?

**La nuova disciplina prevede l'ampliamento delle condotte sanzionabili, pene più severe e un allargamento dei soggetti punibili. Ma restano parecchi dubbi sulla sua effettiva capacità di contrastare un fenomeno, spesso sottovalutato, che è di grave ostacolo allo sviluppo del Paese**

DI MILENIA TRECCARICHI

**D**opo i continui richiami da parte dell'Unione europea, l'Italia è finalmente intervenuta nella regolamentazione della corruzione nel settore privato con il decreto legislativo n. 38 del 15 marzo 2017. Obiettivo: allineare la corruzione nel settore privato al modello pubblicitario. L'intervento, però, sembrerebbe essere nato dal rischio di infrazione, piuttosto che da un reale consapevolezza del danno che il fenomeno arreca. Le maggiori criticità riguardano la procedibilità a querela della persona offesa, anziché quel-

la d'ufficio, che di fatto limita l'applicazione della norma. Non è da meno l'introduzione di uno scarso e poco efficace modello punitivo, con una pena da uno a tre anni. In ogni caso l'intervento potrebbe dare un segnale forte, accrescendo la sensibilità sulla materia in questione e contribuendo a favorire quel salto culturale verso un concreto cambiamento anche nel comportamento privato. Sono alcune tra le considerazioni emerse dalla tavola rotonda organizzata da *Legal*, nella quale si è approfondito anche il con-



fronto con altri paesi europei ed extraeuropei. Alla tavola, dal titolo «Nuovo reato di corruzione privata e convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione», moderata da **Angela Maria Scullica**, direttore delle testate economiche del gruppo Le Fonti, hanno partecipato esperti del settore come **Carlo Baccaredda Boy** dello studio Baccaredda Boy, **Gaia Caneschi** di Orlando e Fornari, **Jean-Paule Castagno** di Clifford Chance, **Gaia D'Urbano** di Cagnola & Associati, **Matteo De Luca** di Krogh, **Giacomo Fenoglio** di Giuseppe Iannaccone e Associati, **Chiara Padovani** dello studio Padovani, **Nicola Pietrantoni** di Isabella e **Roberto Pisano** dello studio Pisano.

### **Quali sono i provvedimenti adottati dal disegno legge sulla lotta contro la corruzione nel privato?**

**PISANO** Il reato di corruzione tra privati, introdotto per la prima volta ufficialmente in rubrica con la legge n. 190 del novembre del 2012, a oggi non ha una reale applicazione,



#### **MODELLO LEALISTICO**

Secondo Chiara Padovani, «l'elemento positivo è il passaggio da un modello tipicamente patrimonialistico dell'economia del reato di corruzione tra privati a un modello lealístico»



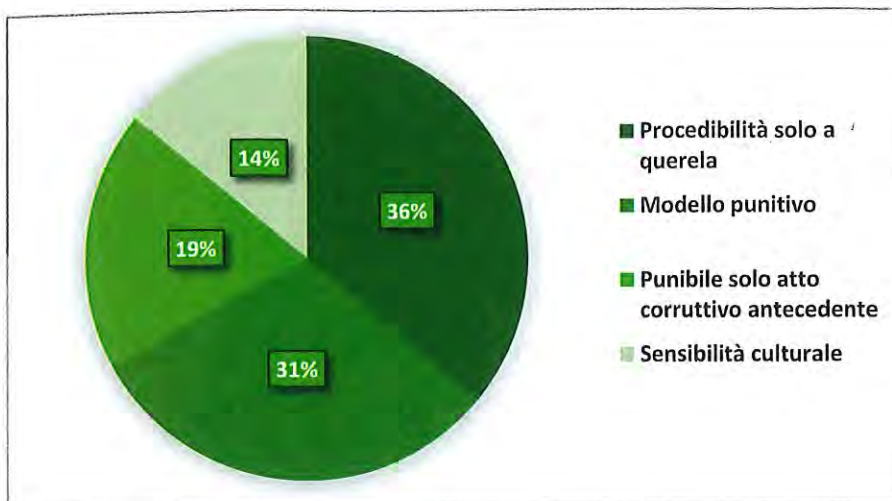
#### **CAMBIO DI MENTALITÀ**

Per Carlo Baccaredda Boy «si tratta di un primo segnale forte che invita al cambiamento e all'evoluzione della sensibilità delle società»

in quanto presenta dei forti limiti. Tra questi vi è il fatto che occorre un documento alla società derivato da un atto di corruzione, quando di regola, invece, questi fenomeni di corruzione privata hanno come obiettivo ed effetto quello di agevolare la società nell'ottenere commesse, appalti etc. (e conseguenti bonus e avanzamenti in carriera per gli stessi funzionari coinvolti). Il documento alla società è dunque un elemento della fattispecie che è difficile da integrare, e tale requisito viene ora eliminato nella nuova formulazione, portando a un miglioramento della stessa. Secondo elemento che ne ha sempre paralizzato l'applicazione è la perseguibilità a querela. Nell'ambito della fattispecie attualmente vigente è necessario che la società proponga un'apposita denuncia-querela, tranne l'ipotesi introdotta dalla legge n. 190/2012, che attribuisce alla fattispecie una parziale connotazione pubblicistica, rappresentata dalla distorsione alla concorrenza.

**CASTAGNO** Qualche anno fa abbiamo avuto l'occasione di assistere un'importante istituzione finanziaria straniera danneggiata da condotte di infedeltà patrimoniale (nella formulazione dell'art. 2635 versione ante legge Severino) da parte dell'amministratore delegato, il quale aveva favorito la concessione di finanziamenti a clienti "amici", in violazione delle policy interne e ottenendo in cambio dazioni di danaro. Illecite erogazioni del credito che avevano comportato milioni e milioni di euro in danno dell'istituto. L'esperienza processuale consente spunti di riflessione in merito alla formulazione della disposizione normativa e alle aree ermeneutiche di confronto dialettico presenti nella versione antecedente e superate in parte in quella nuova. Per esempio il novero dei soggetti attivi del reato: una categorizzazione tipicamente italiana che segue le icone del diritto societario e che doveva essere ricondotta all'interno delle qualifiche soggettive tipiche, a fronte di strutture internazionali ispirate a un modello di organizzazione diverse come quello cosiddetto matriciale. O ancora il tema del documento, e il valore patrimoniale da ricercarsi in esso. La riforma Severino si era di fatto limitata a modi-

## LIMITI DEL DISEGNO DI LEGGE



Fonte: Centro Studi Le Fonti

ficare la rubrica della norma da «infedeltà» a «corruzione privata», ma non era stata in grado di apportare modifiche strutturali che stabilissero una tutela pubblicistica che ponesse al centro quale bene giuridico tutelato dalla norma la concorrenza leale piuttosto che la tutela degli interessi privatistici del datore di lavoro da individuarsi nel compimento di atti in violazione dei doveri.

**FENOGLIO** Mi è capitato di seguire un caso che aveva a oggetto proprio il reato di infedeltà patrimoniale (nella versione precedente alla legge Severino del 2012), caratterizzato dalla previsione della perseguibilità penale solo a seguito della querela di parte. Le valutazioni che abbiamo fatto, e che hanno convinto anche la Procura a richiedere l'archiviazione, hanno preso le mosse proprio dall'inesistenza del danno economico. Mi spiego meglio: esistevano alcuni indizi che avrebbero potuto confermare l'esistenza di una collusione tra due soggetti privati, ma era del tutto impossibile provare l'esistenza di un danno patrimoniale. Al contrario, le indagini hanno dimostrato come l'ipotetico corrotto avesse finito con il procurare un vantaggio alla società. Si tratta, a mio parere, di un caso che sintetizza al meglio la prima grande criticità dell'attuale normativa sulla corruzione tra privati:

### LA QUERELA NON BASTA

Secondo il panel di esperti intervistato da *Legal*, il limite più evidente del nuovo decreto sulla corruzione tra privati, è rappresentato dalla procedibilità solo a querela

la necessità dell'esistenza di un danno economico (oltre che della perseguibilità a querela) può essere sfruttata per negare in radice l'esistenza stessa del reato. L'altro grande difetto è dato dalla previsione di una cornice sanzionatoria eccessivamente lieve.

**D'URBANO** Il regime di procedibilità, che prevede la perseguibilità a querela salvo la sussistenza di un danno alla concorrenza, rappresenta uno dei limiti della riforma. Tale regime costituisce, infatti, una delle principali ragioni per cui la norma è rimasta di fatto inapplicata finora. Peraltro, ora il legislatore ha introdotto nel codice civile l'art. 2635-bis, così prevedendo come reato, come richiesto dalla comunità internazionale, anche l'istigazione alla corruzione. Tale fattispecie è perseguibile a querela (peraltro non si sarebbe potuto disporre diversamente, vista la formulazione dell'art. 2635:

richiedere, per la perseguibilità del reato consumato, il danno alla concorrenza come evento per la procedibilità d'ufficio, infatti, avrebbe comunque mantenuto la fattispecie di istigazione procedibile solo a querela). Vi è da chiedersi quale sia la finalità: da un lato l'intenzione sembra quella di voler potenziare la repressione del fenomeno corruttivo tra privati, e in linea con tale intenzione viene introdotto il reato di istigazione alla corruzione; dall'altro lato, però, non viene modificato il regime di procedibilità del reato, ovvero una delle caratteristiche che hanno contribuito a rendere inapplicata la norma.

### Come è cambiata la struttura del decreto legislativo rispetto al precedente articolo 2635 c.c.?

**PADOVANI** Il decreto rappresenta, come elemento positivo, un passaggio da un modello tipicamente patrimonialistico dell'economia del reato di corruzione tra privati a un modello lealistico, tipico francese e adottato anche da molti altri Stati europei. L'elemento patrimoniale non fa più da perno della struttura del reato, essendo stato eliminato l'evento dell'«aver causato nocumento alla società» e l'effettivo compimento od omis-

sione dell'atto. A esso si sostituisce la violazione dei doveri di fedeltà unita all'alterazione della concorrenza nel mercato. Tuttavia, la nuova fattispecie di corruzione tra privati sembra essere eccessivamente appiattita sul modello tipico della corruzione pubblica nel cui ambito, in considerazione degli interessi coinvolti, ben può essere condivisa una forte anticipazione della soglia di intervento del legislatore penale. Nell'alveo della corruzione tra privati, invece, questa marcata anticipazione viene a creare una grande frizione. A mio parere questo profilo rappresenta un punto nodale della riforma, unitamente a quello riguardante la decisione di non innalzare la cornice sanzionatoria se non per gli enti. Per questi infatti, la nuova sanzione è da 400 a 600 quote. Una rilevante novità è costituita, altresì, dall'introduzione, anche per tale fattispecie, delle misure interdittive dell'art. 9, comma 2, del d.lgs. 231/2001.

**CANESCHI** Bisogna prendere atto che il decreto non nasce da una rinnovata esigenza di criminalizzazione di determinate condotte, o dalla presa di coscienza che il reato, così come congegnato, presenta un'evidente disapplicazione pratica. L'intervento normativo è invece figlio dell'esigenza di prevenire il rischio di una procedura di infrazione, determinato dalla tardiva applicazione della decisione quadro 2003/568/Gai del Consiglio dell'Unione europea. In effetti, il nostro Paese è stato più volte sollecitato nella direzione di dare atto a un più solido contrasto delle pratiche corruttive, anche in contesti diversi da quello pubblico. Basti pensare alla Convenzione delle Nazioni Unite, elaborata a Merida nel 2003, oppure alla Convenzione di Strasburgo del 1999: una serie di stimoli sovranazionali finalizzati all'introduzione di nuove fattispecie di reato e per inasprire le pene di quelle già previste.

**PIETRANTONI,** L'Europa chiede da quasi vent'anni di formulare la fattispecie di corruzione tra privati secondo un modello pubblicistico, finalizzato alla tutela della concorrenza in un mercato che deve essere impermeabile a ogni forma di contaminazione corruttiva. Tale impostazione, ovviamente, presuppone che si incentri il disvalore penale nel patto corruttivo, legame che



**PREGI E DIFETTI**  
Jean-Paule Castagno, di Clifford Chance, rileva che «se da un lato si allarga la platea dei soggetti responsabili e si elimina il requisito del nocumento, dall'altro continua a sussistere quello della procedibilità a querela»



**PENE BLANDE**  
Secondo Roberto Pisano, dello studio Pisano, «non vi è un reale incentivo per gli organi inquirenti ad approfondire il profilo della corruzione privata, atteso il blando regime sanzionatorio»

rappresenta proprio l'elemento patologico che altera gli equilibri di mercato. L'Italia, già con la riforma del 2012 (legge 190/2012), era intervenuta sull'art. 2635 c.c., ma adottando un modello privatistico finalizzato alla tutela degli interessi economici dell'ente vittima dell'accordo corruttivo. La prospettiva privatistica dell'offesa, di conseguenza, aveva suggerito la procedibilità a querela della persona offesa, anziché quella d'ufficio. La norma ha trovato scarsissima applicazione pratica e la corruzione tra privati, nell'attuale quadro normativo, non ha ancora trovato un efficace modello punitivo di riferimento, nonostante il costa intervenga anch'esso sull'art. 2635 c.c. aderendo, solo in parte e in termini non organici, al modello di stampo comunitario. Innanzitutto, è stato eliminato il riferimento al nocumento alla società, operazione certamente positiva nella direzione dell'auspicata connotazione pubblicistica della norma. Anche l'attribuzione del disvalore all'accordo corruttivo (e non al compimento o all'omissione dell'atto) è una novità positiva perché evoca la struttura della norma che punisce la corruzione nel settore pubblico. Ma, nel suo complesso, la nuova formulazione dell'art. 2635 c.c. si allinea solo lessicalmente al modello pubblicistico, in quanto rimane di fatto invariata la previsione della procedibilità a querela. Se la fattispecie di corruzione privata deve essere tesa a impedire gravi distorsioni della concorrenza in un mercato in cui tutti operano, perché non prevedere la procedibilità d'ufficio?

**DE LUCA** Mi trovo d'accordo col procuratore nazionale antimafia Franco Roberti. È necessario superare la dicotomia tra pubblico e privato. La prospettiva è quella di arrivare a parificare nel reato di corruzione l'ambito privato (soprattutto per le società ambigue come le partecipate) a quello pubblico. L'introduzione dell'art. 2635 c.c. appare uno strumento insufficiente e non adeguato a colpire un fenomeno come quello corruttivo allargato al settore privato. Anche la soglia dei tre anni, unita alla procedibilità a querela di parte (a esclusione del caso dell'ultimo comma dell'art. 2635 c.c., che prevede la procedibilità d'ufficio nelle ipotesi in cui dal fatto derivi una distorsione

della concorrenza nell'acquisizione di beni e servizi) e la scure della prescrizione, appaiono elementi capaci di rendere vano il tentativo dell'Italia di rispettare le direttive provenienti dalla Commissione europea in materia di contrasto alla corruzione. Nonostante le modifiche apportate dal d.lgs 38/17 che hanno disposto un'estensione sia sotto il profilo soggettivo sia oggettivo, con l'importante introduzione della fattispecie dell'istigazione alla corruzione, la norma sembra mantenere delle lacune che investono soprattutto l'ambito applicativo. In particolare, in ordine alla procedibilità, le società continueranno a gestire la problematica internamente, mediante l'allontanamento del reo dalla compagine aziendale.

**BACCAREDDA BOY** Non dimentichiamo che la corruzione privata era totalmente sconosciuta dalle aziende fino a poco tempo fa. Oggi siamo in presenza di un susseguirsi di modifiche legislative che vogliono ampliare sempre più il perimetro applicativo della norma, con soluzioni non sempre coerenti. Come, per esempio, l'applicabilità della norma non solo alle società commerciali ma anche a tutti gli enti privati, con una espressione assai vaga che trovo, oltre che poco rispettosa dei canoni di precisione del diritto penale, anche eccessiva, poiché potrebbe riguardare anche quegli enti che non possiedono personalità giuridica: non solo le società ma anche i partiti, le associazioni sportive etc. Di sicuro si tratta di un cambiamento di mentalità, significa mettere nero su bianco un qualche cosa che rappresenta un metro di riferimento per l'azienda per modificarne la sensibilità riguardo certi temi. Si tratta di un primo segnale forte che invita al cambiamento e all'evoluzione della sensibilità delle società.

**PADOVANI** L'aspetto positivo è la presa di posizione rispetto al fenomeno della corruzione tra privati. L'aspetto negativo è che questo fenomeno viene ancora percepito come «emergente», anche se tale, come sappiamo, non è affatto, avendo radici molto antiche. Il problema, allora, risiede in quell'erronea percezione del reale disvalore della corruzione tra privati che ha sempre connotato l'economia e gli scambi di affari in molte entità commerciali o para-econo-



#### CONCORRENZA SLEALE

Per Nicola Pietrantonio, dello studio Isolabella, «la corruzione tra privati, in alcune realtà aziendali, rappresenta una collaudata modalità operativa che vulnera, in termini profondi, la leale concorrenza tra le imprese»



#### PARITÀ

Per Matteo De Luca, di Krogh, «è necessario superare la dicotomia e arrivare a parificare nel reato di corruzione l'ambito privato (soprattutto per le società ambigue, come le partecipate) a quello pubblico»

miche. In questa prospettiva, credo, allora, che il decreto legislativo rappresenti uno spiraglio per l'indirizzamento della politica criminale verso la repressione del mercimonio in quanto tale. Il problema però è quello di individuare, sul versante della compliance aziendale, le misure che un ente dovrebbe e potrebbe adottare per evitare il pericolo della mercificazione dei propri rapporti di affari. Nella mia esperienza professionale, assistendo tanti gruppi internazionali, ho appurato come una delle linee guida fondamentali e maggiormente efficaci per prevenire la corruzione tra privati, sia la rotazione delle funzioni aziendali maggiormente sensibili al pericolo di corruzione. Ricordiamo che il reato di corruzione è un reato pluri-soggettivo, quindi vi è sempre un accordo che ha radici in relazioni intersoggettive costanti e protratte nel tempo.

**FENOGLIO** Il decreto presenta taluni difetti, ma costituisce un primo importante passo verso l'auspicato miglioramento normativo. In chiave comparatistica, vorrei evidenziare come la Francia, che aveva una struttura normativa molto simile alla nostra, in piena adesione alle istanze comunitarie, ha introdotto una disciplina sulla corruzione privata che presenta taluni profili certamente meritori, come la previsione della reclusione di 5 anni, una sanzione pecuniaria di 500mila euro (con possibilità di raddoppio) e la perseguibilità d'ufficio. In Francia, dunque, la normativa anti-corruzione è senz'altro migliore di quella italiana, e tutto ciò trova conferma, come ci dicono le statistiche, anche nel fatto che la legislazione vigente Oltralpe possiede una maggiore efficacia repressiva.

**PADOVANI** Inoltre la norma francese è attualmente inserita nel codice penale e per la prima volta diventa un reato comune e non più un reato proprio. In Italia, invece, la fattispecie è ancora coniata sul modello del reato proprio. Questo significa che, in fondo, siamo ancora legati al concetto per il quale la corruzione tra privati sia un delitto di potere: chi ha potere è colui che commette il reato ma così non è, anzi spesso il fenomeno corruttivo nasce dal basso della piramide aziendale sulla spinta di una performance lavorativa. La norma pecca di miopia.

**CASTAGNO** Infatti il fenomeno corruttivo è trasversale alla realtà, quindi la sua collocazione dovrebbe essere nel codice penale, anche a rappresentare la tutela pubblicistica del mercato e della concorrenza e non solo privatistica di violazione degli obblighi societari e di fedeltà.

**Quanto valore hanno nella governance i codici deontologici delle varie società. E in che modo influenzano comportamenti e dinamiche interne?**

**D'URBANO** Il codice etico può avere una rilevanza in quanto può contribuire a definire gli «obblighi inerenti l'ufficio» o gli «obblighi di fedeltà», la cui violazione è richiesta dalla norma ai fini della configurabilità del reato: in tal senso, pertanto, le norme di comportamento contenute nelle policy interne della società possono contribuire a definire la condotta del reato.

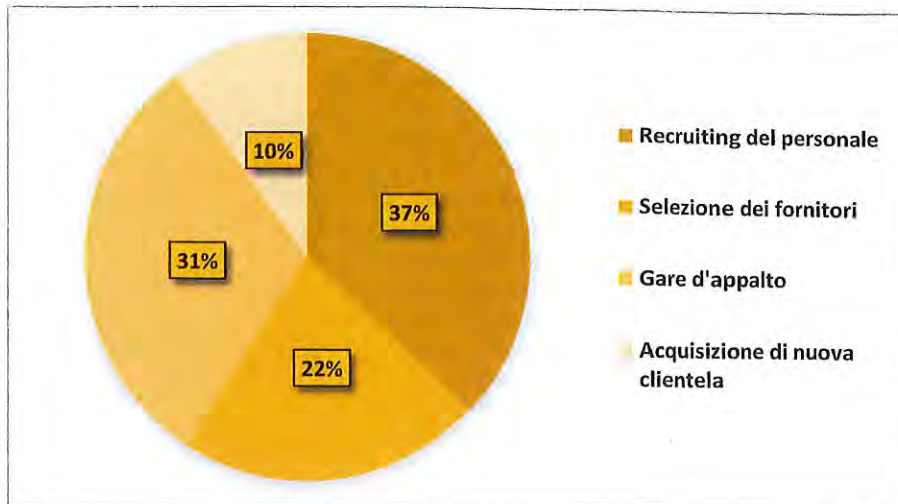
**CASTAGNO** Ritengo che certi comportamenti siano un obbligo di fedeltà assoluta verso l'azienda e che non dovrebbero nemmeno essere scritti. Il codice etico offre solo la cornice filosofica, ma non indica il comportamento concreto che, giorno per giorno, i dipendenti sono chiamati a seguire.

**CANESCHI** Non avendo modificato il disfunzionale regime della procedibilità, rimettendo il potere di esercitare querela alla volontà della società, è evidente come la scelta di avviare o meno un procedimento penale sia legata soprattutto a ragioni di opportunità. In altre parole, la decisione di innescare la vicenda giudiziaria potrebbe essere inibita dal timore di andare incontro a ulteriori perdite, per esempio dal punto di vista reputazionale.

**CASTAGNO** In una corruzione dove vi è un accordo, un pactum sceleris tra persone fisiche, è impossibile non identificare il soggetto e far cadere la responsabilità sulla società stessa ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 231/01. Questo può accadere nei reati informatici in cui è potenzialmente più difficile individuare il soggetto fisicamente agente.

**CANESCHI** Resta sullo sfondo l'ampliamen-

**SITUAZIONI AZIENDALI A RISCHIO DI CORRUZIONE**



Fonte: Centro Studi Le Fonti

**PERICOLI IN AGGUATO**

A giudizio dei professionisti interpellati da *Legal*, il rischio corruzione in ambito privato si nasconde soprattutto nel recruiting del personale e negli appalti

to delle pene per l'ente collettivo che, a mio parere, rappresenta un buon passo in avanti. L'art. 6 del d.lgs. 38/2017 introduce delle importanti modifiche all'art. 25 ter del decreto 231/2001. Oltre all'ampliamento delle quote della sanzione pecuniaria, viene prevista l'applicazione della sanzione interdittiva all'ente. Non dimentichiamo infatti che il decreto 231 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche è nato proprio come attuazione di una convenzione internazionale finalizzata alla prevenzione e criminalizzazione del fenomeno corruttivo. Pertanto, che il nuovo testo normativo possa essere quanto meno un segnale per le imprese dell'importanza di adottare un modello organizzativo adeguato è sicuramente un aspetto positivo. In questa direzione va anche la scelta di estendere la punibilità dalle società commerciali a qualsiasi ente privato, definizione che risulta in effetti ambigua, ma che esprime la volontà di estendere la portata applicativa della norma anche a enti diversi da società e consorzi.

**FENOGLIO** Mi sembra concettualmente inspiegabile l'esistenza di una responsabilità dell'ente che prescindendo dall'individuazione del soggetto che ha commesso il reato. Detto in altri termini: ritengo che l'attuale art. 8 del d.lgs. 231/2001 si ponga in pa-

lese contraddizione con i nostri principi fondamentali, primo fra tutti l'art. 27 della Costituzione. Ho del resto personalmente assistito ad alcune note vicende processuali in cui, incoerentemente, si è avuta la condanna dell'ente senza la previa individuazione della persona fisica colpevole. Peccato che si trattasse molto spesso di casi in cui la commissione del reato presupponesse, in capo all'agente, una precisa conoscenza dello stato di salute della società e delle sue dinamiche finanziarie. Ecco dunque che, in casi di questo tipo, addossare tutta la responsabilità sulla società, senza averne previamente individuato il colpevole, non può essere accettabile.

**D'URBANO** Non è chiara la ragione dell'inserimento, all'interno della fattispecie consumata di cui all'art. 2635, della condotta di «sollecitazione», dal momento che è stato introdotto il reato di istigazione alla corruzione tra privati. La previsione della condotta di sollecitazione tra le condotte della fattispecie consumata sembra infatti ultronea: se vi è stata sollecitazione e raggiungimento dell'accordo corruttivo, opererà il reato consumato e la condotta di sollecitazione sarà assorbita dall'accordo tra le parti; se la sollecitazione vi è stata ma non è stata accolta, la fattispecie applicabile dovrebbe essere invece quella di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 2635-bis.

### **In definitiva quali sono le contraddizioni della riforma?**

**BACCAREDDA BOY** Voglio sottolineare che si tratta proprio di un mutamento di sensibilità, di cultura giuridica. Sinora, infatti, l'introduzione della norma nel nostro ordinamento non ha trovato grandi applicazioni, mi risultano davvero pochissimi processi per questo tipo di reato. Per quanto la strada sia quella di voler rendere la corruzione privata sempre più simile a quella «tradizionale», commessa dai pubblici ufficiali, è altrettanto vero che ancora non c'è piena equiparazione: per esempio, la norma punisce la corruzione fra privati solo se antecedente, senza nulla dire sulla corruzione susseguente, ovvero una ricompensa data dopo l'atto al soggetto dell'im-



**LEGGE D'EMERGENZA**  
Secondo Gaia Caneschi, di Orlando e Fornari, «Il decreto è figlio dell'esigenza di prevenire il rischio di una procedura di infrazione con l'Ue»



**PRIMO PASSO**  
Per Giacomo Fenoglio, di Giuseppe Iannaccone e Associati, «la riforma presenta alcuni difetti, ma è un primo importante passo verso il auspicato miglioramento normativo»

presa.

**PISANO** La mia esperienza, maturata nell'ambito di procedimenti per corruzione internazionale, è che, anche laddove vi siano stati episodi di corruzione privata domestica oggetto di denuncia-querela da parte della società, non vi fosse un reale incentivo per gli organi inquirenti ad approfondire tale profilo della corruzione privata, atteso il blando regime sanzionatorio di tale fattispecie. Può capitare che la società non vada a investigare con particolare profondità i rapporti tra il proprio funzionario e l'intermediario, né la natura effettiva dell'attività svolta da quest'ultimo, in quanto l'ottenimento dell'appalto alla fine ridonda a beneficio della società stessa. In queste situazioni, di regola, una volta ottenuta la vittoria dell'appalto, talvolta per il tramite di corruzione, l'intermediario provvede alla retrocessione di una porzione del proprio compenso di intermediazione al dirigente in questione. Ebbene, è lecito interrogarsi se la nuova formulazione della fattispecie di corruzione privata sia idonea a contrastare tali condotte, diffuse nella prassi, specie quando non si sia raggiunta la prova del concorso del dirigente nella corruzione internazionale.

**PADOVANI** Sotto il profilo del paradigma della struttura del reato, l'introduzione della figura dell'intermediario e dell'istigatore (art. 2635 bis c.c.) rappresenta un dato interessante. L'attenzione a questa figura, che sappiamo esserci quasi sempre in tutti i processi di corruzione, è un segnale importante. D'altra parte la rinuncia a costruire questa fattispecie come lesiva della concorrenza del mercato rappresenta una lacuna problematica. Questa sarebbe stata la vera innovazione che avrebbe portato a un'armonizzazione con le forme di repressione della corruzione tra privati previste in altri Stati. In generale si tratta di una riforma mancata, ma contiene anche degli spiragli di attenzione che possono far sperare in un progresso culturale oltre che normativo.

**PIETRANTONI** La corruzione tra privati, in alcune realtà aziendali del nostro paese, rappresenta una collaudata modalità operativa che vulnera, in termini profondi, la leale concorrenza tra le imprese. L'attuale impianto normativo non sembra essere asso-



lutamente idoneo a contrastare questo preoccupante fenomeno, considerato da molti, a torto, meno grave e dannoso rispetto alla corruzione in ambito pubblico.

**PADOVANI** Uno degli aspetti salienti della convenzione è quello di essere aperta anche agli stati non membri, infatti anche gli Stati Uniti l'hanno firmata nell'ottobre del 2000 anche se non l'hanno ratificata. In realtà, proprio negli Stati Uniti vige sin dal 1977 il Foreign corrupt act, emanato dal Congresso, che sanziona le società e le imprese commerciali americane che corrompono funzionari stranieri allo scopo di intraprendere o mantenere rapporti d'affari. Si tratta di una normativa assai severa perché prevede una sanzione pari a 2 milioni di dollari a carico delle imprese responsabili e l'applicazione di un'ammenda pari a 100mila dollari oltre a una pena detentiva da uno a cinque anni, nei confronti dei dirigenti, dipendenti e azionisti coinvolti. Tuttavia, in oltre trent'anni dalla sua emanazione, sono stati segnalati solo 20 casi e di questi solo cinque hanno portato alla formulazione di un'accusa, tra i quali, la sanzione più severa irrogata, è stata la condanna alla pena, poi sospesa, di un anno di reclusione.

**BACCAREDDA BOY** Vi sono grandi difficoltà per un'applicazione pratica di questa norma. La procedibilità a querela deve essere proposta dalla società stessa i cui vertici apicali sono sospettati: un meccanismo che comporta ancor di più una difficoltà di agire, anche alla luce dell'eventuale danno di immagine esterna che inevitabilmente comporterebbe il proporre la querela. Ma proprio in quest'ottica, di immagine aziendale, credo che per una grande società un sistema modello 231 accurato sarà sempre più richiesto anche nell'ottica della nuova norma.

**CANESCHI** È vero che poteva essere fatto molto di più e molto meglio, ed è altrettanto vero che è sempre deludente assistere a riforme che non nascono dalla presa di coscienza di un fenomeno criminale e dell'impatto che esso determina sull'intero sistema economico, ma dall'esigenza di evitare procedure di infrazione e continui richiami da parte dell'Unione europea. I miglioramenti apportati dalla recente riforma (estensione



#### INAPPLICABILITÀ

Gaia D'Urbano di Cagnola & Associati sottolinea che «non viene modificato il regime di procedibilità del reato, ovvero una delle caratteristiche che fino a oggi hanno contribuito a rendere inapplicata la norma»

dei soggetti attivi e delle condotte, comprese quelle istigatrici, il potenziamento del sistema sanzionatorio accessorio tra tutte) non consentono di bilanciare il grave pericolo di ineffettività determinato principalmente dalla procedibilità a querela.

**FENOGLIO** La riforma non è il frutto di una spontanea necessità del nostro Paese, ma deriva solo dagli obblighi impostici in sede europea. In ogni caso, a prescindere dalle ragioni per cui si effettua una modifica legislativa, quello che conta è unicamente la comparsa di disposizioni migliori rispetto al passato, che dovranno auspicabilmente avere una maggiore efficacia precettiva.

**CASTAGNO** Il problema mi sembra che possa essere così riassunto. Limitare la pena a 3 anni in realtà potrebbe generare proprio l'effetto contrario: la norma deve avere una funzione preventiva. Se vengono previsti 3 anni come pena massima vuol dire che la persona fisica difficilmente si porrà il problema di non delinquere, potendo confidare nella prescrizione; scelta legislativa evidentemente opposta a quella a cui abbiamo assistito in relazione alla corruzione in ambito pubblico. Mentre la sanzione amministrativa a carico dell'ente di fatto non si prescrive, quindi ci troviamo di fronte a situazioni paradossali in cui ci si limita a scaricare sulla società il reato commesso dalla persona fisica. Si tratta di un cortocircuito che dimostra che ancora una volta il nostro legislatore non riesce concretamente ad apprezzare la realtà economica-aziendale.

**DE LUCA** Come emerge dal rapporto Greco, il legislatore italiano non ha fatto del tutto propri i contenuti della decisione quadro 2003/568/Gai, creando di fatto una norma incompiuta, poco efficace e di difficile applicazione pratica. Inoltre, come in più occasioni ribadito dal presidente dell'Anac, Raffaele Cantone, alla funzione repressiva va necessariamente affiancata una efficace azione di prevenzione che introduca meccanismi chiari ispirati alla trasparenza e alla emersione dei conflitti di interesse. Solo in questo modo si può concretamente realizzare un'attività di salvaguardia delle regole della concorrenza e del libero mercato. ♦