Criminalità e sicurezza a Napoli
Terzo rapporto

a cura di

Giacomo Di Gennaro e Riccardo Marselli

Federico II University Press

fedOAPress

Terzo rapporto sulla criminalità e la sicurezza a Napoli/
a cura di Giacomo Di Gennaro e Riccardo Marselli. -
Napoli: FedOAPress, 2017. - (Studi e Ricerche in Scienze Criminologiche, Giuridiche e Sociali; 3). 427 pp.; 24 cm

Accesso alla versione elettronica:
http://www.fedoabooks.unina.it

ISBN:
DOI:

In copertina:

Volume pubblicato nell'ambito delle attività didattiche del Master di II livello in Criminologia e Diritto Penale. Analisi criminale e politiche per la sicurezza urbana, presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi di Napoli, Federico II e con il contributo dell'Istituto di Studi Politici di Roma "S. Pio V".

© 2020 fedOAPress - Federico II University Press

Università degli Studi di Napoli Federico II
Centro di Ateneo per le Biblioteche "Roberto Pettorino"
Piazza Bellini 59-60
80138 Napoli, Italy
http://www.fedoapress.unina.it/
Published in Italy
Prima edizione: _____ 2020
Gli E-Book di FedOAPress sono pubblicati con licenza
Creative Commons Attribution 4.0 International

7. Concorrenza e infedeltà nelle zone d'ombra dell'esercizio di impresa riconducibili al delitto di corruzione privata

Pasquale Troncone

7.1 *La tormentata messa a punto della previsione incriminatrice dell'art. 2635 c.c. "Corruzione tra privati"*

La dominante presenza all'attenzione dell'opinione pubblica italiana del fenomeno della corruzione politico-amministrativa ha da sempre oscurato una figura di reato presente nella nostra legislazione penale da quasi venti anni ma confinata nella disposizione dell'art. 2635 del Codice civile "*Corruzione tra privati*" (Spena, 2007, p. 805).

Tuttavia, la inspiegabile mancata collocazione nel Codice penale di una fattispecie corruttiva innestata sullo stesso ceppo genetico della più generale e onnicomprensiva figura della corruzione, fin dai tempi della Convenzione di Merida delle Nazioni Unite contro la Corruzione (Convenzione ONU 31 ottobre 2003) varata per contrastare il fenomeno corruttivo internazionale, sollecita oggi il giurista a delineare in maniera più utile la potenzialità punitiva della corruzione nel settore privato.

Dopotutto si tratta di una norma che da un punto di vista politico criminale, seppure con accorta opera esegetica, può essere chiamata a svolgere un ruolo utile per contrastare i fenomeni corruttivi meno apparenti.

Nel complesso quadro dei rapporti inquinanti tra mercato e realtà operativa delle imprese questo reato, infatti, potrebbe assumere una funzione di disposizione punitiva di chiusura di quel sistema normativo destinato a disciplinare gli strumenti giuridici di contrasto ai fenomeni di corruzione generalizzata.

Dalla disposizione dell'art. 2635 c.c. emergono in realtà due diverse e distinte direttrici teleologiche. Da un lato si propone di tutelare le operazioni di mercato, traendole fuori dalle distorsioni negoziali indotte da scopi meramente lucrativi di illecita natura. Dall'altro stende un "*velo etico*" sui rapporti all'interno della gestione dell'impresa, facendo leva soprattutto sulla fedeltà dell'intero *management* alle disposizioni interne all'azienda e alla correttezza dei rapporti dei vertici aziendali con terzi soggetti concorrenti appartenenti allo stesso segmento del mercato di riferimento.

Dunque, una duplice prospettiva di tutela penale che si rivolge: all'interno dell'organizzazione imprenditoriale e all'esterno nei rapporti di concorrenza.

Si tratta di una norma che dopotutto presenta una sua modernità e, forse, come nelle remote intenzioni del legislatore, è orientata a svolgere una sua utile funzione sanzionatoria nel settore normativo della disciplina civilistica che regola e scandisce la struttura operativa dell'impresa privata e delle società di persona e di capitale.

L'esperienza documentata della penetrazione della criminalità organizzata nei meccanismi degli appalti pubblici, del resto, non può essere analizzata nella sua interezza senza tenere conto della corretta gestione delle imprese che partecipano alla vita economica del paese.

Bisogna dire che fino ad ora lo spettro dell'indagine giudiziaria ha riguardato il quadro dei rapporti tra imprenditore e pubblica amministrazione, senza tenere nel debito conto un altro versante del fenomeno corruttivo, quello che si incardina sui meccanismi operativi interni che regolano e muovono l'azione gestionale dell'impresa privata.

Si tratta di quei molteplici interessi che all'interno dell'organizzazione aziendale sono orientati a stabilire le relazioni negoziali illecite, anche di tipo corruttivo, tra le imprese che partecipano al mercato di beni e servizi per conseguire il maggior profitto possibile.

Non a caso da quando le organizzazioni criminali hanno coinvolto i *colletti bianchi* nei loro affari economici, abbandonando definitivamente i rudimentali strumenti di accumulazione illecita di capitali realizzata con violenza, lo strumento dell'impresa è divenuto il mezzo privilegiato per inserirsi nei meccanismi della moderna economia di mercato di stampo capitalistico.

Il controllo di legalità, quindi, non dovrà soltanto riguardare le relazioni contrattuali che regolano l'attività di impresa, ma dovrà essere svolto sugli organigrammi interni che producono le strategie di impresa, allo scopo di verificare se gli obiettivi economici conseguiti sono il frutto di una strategia di mercato corretta o infedele rispetto alle disposizioni dettate dalle linee imprenditoriali concordate e deliberate dalla *governance* aziendale.

7.1.1 *La continua metamorfosi dell'art. 2635 c.c.*

L'evoluzione storico legislativa della fattispecie di reato rimasta sempre rubricata all'art. 2635 c.c. è stata piuttosto tormentata, poiché l'attuale formulazione è il prodotto di un'ultima riforma introdotta con il D.lgs. n. 38 del 15 marzo 2017 (Spena, 2013a, p. 40; Dolcini, 2013).

La figura di reato originaria apparteneva al contesto normativo del Codice civile del 1942 e delineava una ipotesi, insieme a quella precedente dell'art. 2634 c.c. (Longobardo, 2013) rimasta immutata, improntata alla violazione del canone di fedeltà aziendale, con la rubrica "*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*" (Cristiani, 2003, p. 179; Amati, 2005, p. 433).

A seguito della radicale modifica del delitto di corruzione pubblica previsto dal nostro Codice penale agli artt. 318 e 319, intervenuta per effetto della Decisione quadro 2003/568/GAI[1], l'art. 2635 c.c. subiva due parziali variazioni con il D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61[2] e ancora con il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 mutandone perfino la rubrica in "*Corruzione tra privati*"[3].

Un successivo intervento di modifica interveniva con la legge n. 190 del 6 novembre 2012 *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* che riformava radicalmente quella stessa figura di reato, allontanandone la centralità offensiva dal concetto di infedeltà aziendale (Bricchetti, 2012, pp. XXXIV ss.; Melchionda, 2012, p. 2698; Spena, 2013b, p. 703; Bartoli, 2013, p. 435).

L'attuale formulazione intervenuta nel 2017 dell'art. 2635 c.c. fa un passo indietro e stabilisce che: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altre utilità non dovute, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo. Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma. Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altre utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste. Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni. Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse e offerte»[4].

---

[1] Si tratta della "*Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*", pubblicata in G.U. n. 192 del 31 luglio 2003.

[2] Si veda Foffani (2002), che titola in maniera chiara il par. 3.2. *La dissoluzione della corruzione nell'infedeltà*; nonché Militello (2003, p. 374).

[3] Cfr. Cerqua (2003, p. 41). Sulla complessiva strategia adottata si veda Militello (2000, p. 919).

[4] Si vedano Seminara (2017, p. 713); Cravetto (2017, p. 964); Rossi (2017, p. 751); Bartoli (2017); Rugani (2017, p. 4638). Ci sia inoltre consentito citare Troncone (2018, p. 93). E in ultimo, con una messa a punto più specifica sui punti sensibili della fattispecie, Melchionda (2019).

Occorre aggiungere che soltanto nel 2019 vi è stato un intervento legislativo con la legge n. 13/2019 c.d. "*Legge spazzacorrotti*" che ha eliminato la perseguibilità a querela di questo delitto, seppure era stabilita una limitativa perseguibilità d'ufficio che scattava allorché: «… dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi», oltre che a predisporre una specifica ipotesi di confisca.

La locuzione della distorsione della concorrenza è ora scomparsa dalla portata di tipizzazione del fatto, mentre vengono messe in chiara evidenza le ragioni della tutela penale contro questo tipo di corruzione e contro le negoziazioni illecite tra privati, dal momento che il principio di concorrenza ha assunto una rilevanza costituzionale, ora garantita dalla modifica normativa apportata all'art. 117 Cost. nel 2001.

Il Rapporto GRECO del 2018 (Ubiali, 2018) ha condiviso le innovazioni apportate all'attuale fattispecie, in particolare laddove non si tratta solo di società commerciali, ma ad esse si affianca la presenza di qualsiasi "ente privato"[5], oltre ad aver ampliato il novero dei possibili autori del reato a tutti coloro che svolgono funzioni direttive anche non specificamente qualificate.

7.2 *Le possibili ragioni dell'ineguale trattamento legislativo tra corruzione pubblica e privata*

Non sono chiare le ragioni per cui, neppure analizzando gli atti parlamentari dell'epoca e poi quelli che hanno preceduto i diversi interventi di riforma, il legislatore italiano ha ritenuto opportuno mantenere una netta separazione dommatica e topografica della categoria dei delitti di corruzione relativi all'esercizio della pubblica funzione da quelli della corruzione privata. Tutto questo nonostante il rischio di una procedura di infrazione più volte minacciata dalla Commissione europea, l'ultima volta il 18 dicembre 2015, per omessa comunicazione delle misure nazionali di recepimento della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003.

Una prima importante differenza si deve cogliere nella rilevanza dei beni giuridici protetti sui due versanti, dove la corruzione politico-amministrativa comporta la lesione di un interesse di ordine generale che coinvolge la collettività, beni giuridici di livello costituzionale sanciti all'art. 97 Cost e, ancora, la garanzia di ottenere un'opera pubblica realizzata con le migliori soluzioni tecniche e alle condizioni economiche più convenienti (Seminara, 1993, p. 990).

---

[5] Il testo del Rapporto specifica: "*The reform also extends liability for offences of bribery in the private sector to legal persons, other than companies (e.g. foundations, non-profit organisations, political parties, unions, associations, etc.)*".

Di contro vi è l'art. 42 Cost. che costituisce il baluardo a difesa della libertà d'impresa che in un modello economico di stampo capitalistico difende a oltranza le prerogative e le libertà di azione dell'imprenditore.

Sono queste le due barriere di protezione i cui principi devono trovare un momento di equilibrio tra gli opposti interessi in gioco.

Va aggiunto che il modello teorico della corruzione, vale a dire i patti negoziali illeciti nel settore privato, non sembravano cogliere in precedenza interessi rilevanti da un punto di vista pubblicistico e l'idea di fondo era di non compromettere la capacità di gestione di un'azienda ossia gli sforzi negoziali capaci di spuntare le condizioni migliori e il prezzo più conveniente secondo i modelli diffusi del *business* e del "buon affare" a tutti i costi.

Vi sono, è vero, da sempre ipotesi di mercimonio nel settore privato, note sotto le figure del mediatore, negoziatore, sensale, agente, broker, ma polverizzate e invalse in usi e consuetudini difficili da ridurre a sistema, perché la coscienza sociale non riconosce in questi casi la rilevanza di un *pactum sceleris* tra soggetti portatori di interessi personali e privati estranei alla gestione di interessi collettivi o pubblici (La Rosa, 2018, p. 145 ss.).

Il quadro di rilevanza giuridica invece cambia con la modifica apportata all'art. 117 Cost. e con essa per la prima volta emerge un principio, seppure innestato su di un fondamento di natura privatistica, che delinea un interesse di carattere generale, pubblico: la concorrenza nel mercato antimonopolistico.

Dispone infatti la lett. E) del comma II dell'art. 117 Cost.: «Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari e assicurativi; tutela e promozione della concorrenza…».

Non a caso il problema si pone per la prima volta con le massicce privatizzazioni realizzate in Italia, non solo per ragioni di bilancio statale, ma soprattutto per incentivare il principio di concorrenza a livello di mercato continentale europeo, contro i tentativi dirigistici appannaggio delle sovranità nazionali.

Un primo aspetto va puntualizzato. Il concetto di concorrenza si traduce nella necessità di evitare la distorsione del principio e dei meccanismi di libera concorrenza che, nel modificare le corrette relazioni commerciali, altera i rapporti di forza tra le imprese attraverso il mercimonio e il *pactum sceleris* che finisce per incide sulla migliore offerta, qualitativa e quantitativa, e attraverso essa impone l'erogazione di prestazioni di beni e servizi al di sotto della qualità che il pubblico dei consumatori si attende.

Il danno, dunque, non è soltanto dell'impresa che non conseguirà il profitto preventivato, ma si concentra soprattutto sul consumatore che si troverà di fronte a una sola offerta, peraltro, al di sotto della soglia di qualità richiesta.

A queste condizioni si è imposta l'esigenza di fornire la necessaria tutela alle relazioni commerciali tra privati con una norma penale chiamata a punire l'illecita

negoziazione che determina occasioni di distorsione nell'ambito delle corrette relazioni di libera concorrenza nel vasto mercato di beni e servizi.

Ricondotte sul medesimo livello di rilevanza costituzionale degli interessi protetti dai due contesti negoziali - *privato-pubblico*; *privato-privato* - e di proporzionalità della punizione per ciascuna delle ipotesi ivi contemplate, effettivamente vengono a mancare le ragioni per cui la corruzione privata debba essere trattata in maniera diversa da quella pubblica.

Se il discrimine prima era costituito dalla ricaduta pubblicistica del fatto per cui occorreva contrastare le condotte che avevano per oggetto la gestione illecita di interessi pubblici per lucrare la c.d. tangente, oggi, allo stesso modo, le attività delle imprese private che intessono relazioni commerciali tali da creare reti di mercato sono in grado di compromettere un diritto o interesse pubblico, quello della concorrenza, attraverso la negoziazione di un compenso indebito.

In entrambi i settori va colpita la negoziazione illecita di interessi super-individuali che ledono beni costituzionali di pari valore e creano artificiose condizioni in grado di ledere il pubblico interesse.

Il soggetto agente, l'unico elemento costitutivo del reato, che dovrebbe distinguere la corruzione pubblica da quella privata attraverso la qualifica soggettiva riconosciutagli per la pubblica funziona che ricopre, perde la sua centralità nel quadro generale dell'offesa e impone di rivalutare la differenza tra gli altri elementi tipici del fatto punibile nei due contesti normativi.

Da un punto di vista disciplinare occorre aggiungere che molteplici sono le ipotesi della corruzione pubblica regolata dagli artt. 318 e 319 c.p. (Mongillo, 2012; Sessa, 2014, p.183), così come molteplici sono quelle della corruzione tra privati, anzi quest'ultima si è arricchita di ulteriori segmenti punitivi tipici della prima, come l'"*Istigazione alla corruzione tra privati*" dell'art. 2635-*bis* c.c.

Non a caso il 5 novembre 2002 il Parlamento europeo approvava la *Decisione quadro relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*, nella quale (con il "considerando" n. 7) si ribadiva che «gli Stati membri annettono particolare importanza alla lotta contro la corruzione sia nel settore pubblico che in quello privato, poiché ritengono che la corruzione in entrambi tali settori costituisca una minaccia allo stato di diritto, e inoltre generi distorsioni di concorrenza e ostacoli un corretto sviluppo economico».

7.3 *La lesione del principio di concorrenza del mercato e l'infedeltà del management allo statuto aziendale*

Sembra quasi che l'ultimo intervento legislativo abbia voluto caratterizzare in maniera più netta il profilo criminologico della fattispecie di reato a scapito di una pregnanza fattuale dell'illecito.

La categoria del soggetto agente, infatti, non si connota del "chiunque" non qualificato, ma mette nel mirino punitivo della scelta incriminatrice soltanto le figure apicali dell'impresa privata, quelle posizioni che sono di garanzia rispetto all'ordinamento e quelle uniche che sono in grado di esprimere le determinazioni operative e la volontà dell'ente privato all'esterno.

Del resto, sono adeguatamente delineati dalla legge i profili precettivi che devono informare l'azione dell'amministratore di una società, come stabilisce l'art. 2392 del Codice civile «Responsabilità verso la società: Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale».

Per quanto concerne il contrasto alla corruzione privata, occorre distinguere il singolo episodio dalla sistematica strategia di corruzione generalizzata sul mercato. Una cosa è la corruzione che genera da una particolare occasione o condizione che vive l'azienda; altra cosa è la sistematica attività corruttiva, messa in piedi in maniera permanente, al punto tale che l'intera attività di impresa si traduce nello strumento ideale per una gestione imprenditoriale volta alla sistemica commissione di illeciti corruttivi.

La versione vigente della corruzione tra privati è proprio quella che per la categoria degli autori del reato Edwin Sutherland definiva *colletti bianchi*, vale a dire i manager di alto profilo dell'impresa e in realtà tutto il *management* che determina la *governance* aziendale (Sutherland, 1987; Alessandri, 2008).

Questo aspetto di tipicità del fatto punibile marca la particolare posizione apicale degli autori del reato, qualificati in ragione della funzione dirigenziale o manageriale, con l'esclusione di tutti gli altri soggetti che, pur appartenendo all'organigramma societario, svolgono funzioni esecutive o di mero ordine.

Vi è una precisa logica nella scelta di ampliare la categoria degli autori del reato, specificando analiticamente le qualifiche apicali che posseggono, derivante dalla concorrente previsione normativa del c.d. "amministratore di fatto", vale a dire di colui che non possiede una investitura ufficiale ma agisce e pone in essere

atti di gestione tipici del manager. L'art. 2639 c.c., infatti, ha efficacia espansiva della categoria dei soggetti attivi dei reati societari e, quindi, in questo caso il legislatore ha preferito procedere alla indicazione analitica, seppure non esaustiva, in ragione dell'eventuale concorso di persone nel reato o di autore mediato che siano però preposti ufficialmente alla funzione gestoria.

Diversamente dalla versione della norma del 2012 che vedeva al centro il *nocumento* come evento materiale del delitto e che offriva uno sfondo di sicura natura patrimoniale alla figura di reato, oggi invece l'offensività è radicata essenzialmente sul dovere di osservare le linee guida aziendali dettate dagli organi di vertici per la gestione dell'impresa e la relazione dei rapporti commerciali ed economici nonché il generico patto di fedeltà e di correttezza aziendale. Per cui la violazione di tali obblighi, il primo normativo interno e il secondo di carattere etico, dà luogo alla consumazione del reato insieme al contestuale *pactum sceleris* che si instaura tra il manager corrotto e un terzo estraneo che può essere anche un manager di altra impresa.

Si badi che la corruzione privata è punita allo stesso modo nella forma passiva e attiva della condotta. La punibilità e l'orientamento punitivo del legislatore si sposta, quindi, dal piano dell'interesse patrimoniale a quello dei doveri di correttezza della gestione (De Maglie, 2002; Spena, 2018, p. 112). Questo nuovo baricentro dell'offensività si risolve, a ben vedere, in una relazione di contrapposizione tra soggetto e azienda di appartenenza, perché il manager agisce contro l'interesse della società, così come all'opposto avviene per la responsabilità amministrativa dell'ente privato nella legge n. 231/2001 dove l'illecito penale viene commesso dalla persona fisica che agisce illecitamente a vantaggio dell'ente.

La contrapposizione degli interessi gestionali è dunque posta a fondamento dell'incriminazione, così come la connotazione illecita della relazione corruttiva potrebbe avere un antecedente operativo in una forma aggressiva di concorrenza sul mercato, atteso che l'effetto che il legislatore intende impedire è proprio lo stravolgimento dei corretti rapporti di concorrenza. Va da sé che una cosa è la forma di concorrenza aggressiva e prevaricatoria di un'impresa su altra nel mercato dei beni e dei servizi, altra cosa è l'effetto *distorsivo* che nasce da un accordo illecito che danneggia la contrattazione incondizionata.

Il mercato, è noto, contiene in sé un sistema di autoregolazione per stabilire il prezzo e la qualità del prodotto offerto da un'impresa e tende ad escludere i prodotti e i servizi che non vincono il confronto sulla qualità con altri analoghi.

Questo meccanismo, tuttavia, non può essere regolato dal diritto, poiché è lo stesso principio di competizione naturale che esclude quei concorrenti che non sono in grado di offrire prodotti con caratteristiche migliori.

Il diritto civile cede il passo all'*extrema ratio* del diritto penale quando la scelta di un prodotto è indotta per effetto di accordi illeciti che ne fanno prevalere la

preferenza. Solo a queste condizioni il diritto viene a ristabilire gli equilibri corretti del mercato, conferendo al principio di concorrenza quella potenzialità operativa in grado di garantire le condizioni migliori alla platea dei consumatori.

La necessità che il diritto intervenga nelle situazioni di patologia gestionale è, quindi, la migliore garanzia del rispetto della libera concorrenza contro ipotesi di interventi dirigistici da parte dello stato che potrebbe condizionare, in una dinamica diversa, il principio costituzionale di libertà di impresa dell'art. 42 Cost.

7.4 *La concorrenza sleale corruttiva come paradigma di un più vasto ambito applicativo. Il criterio selettivo fondato sul duplice modello: lealistico e mercantile*

I continui richiami al mercato, alla distorsione delle sue regole attraverso l'offerta di una tangente, indirizzati unicamente alle società commerciali, prestava il fianco ad una sorta di ridimensionamento della fattispecie di reato.

In realtà, averne declinato con la riforma l'oggetto sul generico tipo di "ente privato" conferisce una maggiore capacità espansiva all'applicazione della norma[6]. Occorre anche aggiungere che il richiamo al mercato e alla concorrenza suggerisce che il paradigma di riferimento della scelta di politica criminale sia appunto la concorrenza sleale.

Non deve tuttavia trarre in inganno tale riferimento poiché al nostro Codice penale è già nota la figura di reato dell'art. 513-*bis* c.p. *Illecita concorrenza con minaccia o violenza* che segue un percorso identitario del tutto diverso, dove al centro delle ragioni di incriminazione vi è la violenza o alternativamente la minaccia esercitata per dissuadere dal concorrere, la prevaricazione. Salvo poi a recuperare una forma di illiceità alternativa nel settore del diritto civile quando si tratti di concorrenza sleale pura (scorrettezza, denigrazione, diffamazioni, critiche alla qualità dei prodotti durante le contrattazioni), senza alcun riferimento a metodi violenti.

Si tratta in tutta evidenza di punire secondo il criterio delle diverse modalità della condotta e che nel caso della corruzione tra privati il fondamento della sua punibilità si coglie nella infedeltà del manager che riceve un compenso indebito per realizzare obiettivi del tutto estranei all'interesse societario, di tipo esclusivamente egoistico.

I segnali che fanno da sentinella e che provengono dall'interno dell'ente possono essere diversi e connotarsi come abuso di potere, assenza di trasparenza nelle decisioni, mancata circolazione di informazioni sulla base delle quali formulare un adeguato giudizio, false informazioni sulle condizioni di mercato;

---

[6] Non è la sede opportuna per approfondirne l'indagine, ma appare interessante capire se negli enti privati rientrano anche le società partecipate, come a noi sembra. Sul punto si rinvia alla trattazione di Manacorda (2015).

scelte prive di razionale motivazione che possono sfociare il clientelismo, nepotismo, favoritismo nell'ambito della compagine societaria.

Se da un lato il settore di riferimento non è soltanto l'attività commerciale o produttiva, si possono formulare ipotesi di corruzione tra soggetti privati che instaurano relazioni illecite tra manager di enti che hanno scopi diversi da quelli strettamente economici, anche di natura politica e fiduciaria.

Va in ultimo considerata la necessità di individuare le dimensioni effettive del contesto delle persone giuridiche private al quale va riferita la normativa in esame. Diversamente dagli assetti economici di altri paesi l'Italia si caratterizza per una sorta di "polverizzazione" delle imprese. Le imprese di grandi e medie dimensioni sono in numero certamente inferiore a quelle costituite su tradizionali realtà familiari che conducono piccole aziende. Questo vuol dire che anche l'organizzazione interna in molti casi è ridotta a centri decisionali unipersonali o comunque a organi collegiali con componenti numeriche minime.

Anche il quadro dell'assetto complessivo delle aziende nazionali è dunque una base da prendere in considerazione per comprendere la potenzialità applicativa del delitto di corruzione tra privati cui vanno ricondotte tutte le innumerevoli realtà aziendali che esercitano la propria attività nello spazio immateriale e transnazionale di Internet.

L'orizzonte applicativo di riferimento diventa, dunque, determinante per tarare l'utilità politico criminale della previsione incriminatrice che, a nostro avviso, meglio si adatta a imprese di medie e grandi dimensioni.

7.4.1 *Una possibile non esaustiva, prospettiva casistica*

Molteplici condotte di manager possono integrare il delitto di corruzione passiva e attiva tra privati, di cui si può tentare di fornire una casistica, sebbene non esaustiva, ma indicativa del disvalore che la norma penale intende sottolineare

a) La corruzione potrebbe essere consumata verso l'**interno** della struttura societaria con la partecipazione dei due poli del rapporto corruttivo che appartengono alla medesima compagine:

- fare promesse di qualsivoglia genere e specie, come assunzione di parenti, *stage*, contratti di consulenza, di fornitura, *benefit* o accordare vantaggi di qualsiasi natura a favore di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori della medesima società o delle persone sottoposte alla direzione o vigilanza di questi ultimi, nonché a beneficio di altri individui o entità giuridiche comunque riconducibili alla sfera di interesse dei soggetti sopra indicati;

- il caso del manager che per nascondere irregolarità di gestione a lui addebitabili versi o prometta di versare una somma di denaro a un sindaco o all'intero collegio sindacale per omettere controlli sul bilancio;

b) La corruzione potrebbe essere consumata verso l'esterno dell'ente privato di appartenenza:

- effettuare prestazioni in favore di terzi in genere non direttamente correlate e corrispondenti a quanto contrattualmente pattuito con tali soggetti;
- promettere, accordare e corrispondere in favore di soggetti terzi somme di denaro al di fuori degli importi contrattualmente pattuiti;
- distribuire regali od omaggi non dovuti, salvo che si tratti di doni o utilità d'uso di modico valore e che abbiano un valore simbolico e che rientrino nella normale cortesia d'affari[7];
- accordare e corrispondere agli assegnatari di incarichi di natura tecnico-professionale somme non adeguatamente proporzionate all'attività svolta, anche in considerazione delle condizioni di mercato di riferimento;
- porre in essere qualsiasi situazione di conflitto di interesse nei confronti delle controparti contrattuali;
- effettuare pagamenti a soggetti diversi dalla controparte contrattuale;

il caso dell'Amministratore che proceda all'acquisto di beni o servizi di particolare rilevanza economica accettando un indebito compenso dall'Amministratore della società che procederà alla fornitura;

- il caso di un manager di una società di smaltimento rifiuti che corrompa l'Amministratore di una società chiamata a certificare la qualità ambientale di una propria area di stoccaggio.

A nostro avviso, comunque, due in particolare si presentano come casi sintomatici della corruzione privata che più di altri segnano la rilevanza politico criminale che riveste tale ipotesi di reato per la capacità espansiva che può assumere.

Il primo caso è quello relativo alla concessione di una linea di credito cospicua a favore di una società sprovvista delle necessarie garanzie, il cui manager versi un indebito compenso al dirigente dell'istituto di credito che ne ha predisposto e determinato la deliberazione da parte degli organi di governo della banca[8].

Peraltro, questa condotta potrebbe affiancarsi ad altra, generando una ipotesi di concorso materiale nel reato, vale a dire il reato di *Mendacio bancario*, quando il manager richiedente e il funzionario della banca si accordano di presentare all'istituto di credito false crediti per dimostrare la solvibilità della linea di credito concessa[9].

---

[7] Cass. Sez. V pen., Sent. N. 5848 del 13 novembre 2012, in *www.cassazione.it*. Tribunale penale di Udine, Sent. n. 952 del 6 giugno 2013, in *www.penalecontemporaneo.it*.

[8] Il caso esposto è quello oggetto della sentenza del Tribunale penale di Ancona n. 100 del 24 gennaio 2018, in *www.ilquotidianodeldiritto*.

[9] Interessante sul punto Cass. Sez. V pen., Sent. n. 38133 del 28 maggio 2018, in *www.cassazione.it*.

Il secondo caso è quello che lega la corruzione privata a una possibile ipotesi di corruzione pubblica. Si pensi a una società che desista dal partecipare a una gara di appalto pubblico per avere il suo amministratore accettato il pagamento di un compenso illecito da parte dell'amministratore di altra società concorrente, dopo aver convinto gli organi deliberanti del suo ente che tale partecipazione non sarebbe stata economicamente conveniente.

Prima di ogni altra cosa questa condotta dissuasiva integra tutti gli elementi della fattispecie incriminatrice dell'art. 2635 c.c. ma segnala anche diverse possibili ricadute dell'illecito.

Può accadere che il manager corruttore, violando i doveri di fedeltà che lo legano alla propria società dissuada, corrispondendo tangenti, tutti i potenziali concorrenti dal partecipare alla gara pubblica. Gli effetti che ne derivano non sono soltanto legati all'infedeltà ma anche per avere costituito di fatto un monopolio che ha sottratto alla pubblica amministrazione la scelta della più conveniente offerta economica e la prestazione qualitativamente migliore.

In questo modo non esiste più quella sana competizione che consente all'ente pubblico di ottenere la migliore prestazione possibile sul mercato, semplicemente perché non esiste più la concorrenza tra più soggetti economici. Si tratta di una vera e propria distorsione della concorrenza che la norma intende contrastare a protezione di un valore di rango costituzionale.

Questa vicenda corruttiva può presentarsi tuttavia come un mero antefatto significativo della corruzione pubblica, allorché quello stesso manager che ha corrotto i concorrenti proceda a corrompere il pubblico ufficiale incaricato della gara, facendo accettare un bene o un servizio al di sotto della qualità richiesta.

A ben vedere il compenso indebito ossia la tangente viene ad assumere la connotazione di un semplice costo di gestione imprenditoriale, un costo che potrà diventare poi l'oggetto di una falsa fattura e successivamente inserito nel bilancio annuale di esercizio.

Si pensi, infine, alla corruzione di una manager di una clinica privata, costituita nella forma legale della società per azioni che accetti una tangente per l'acquisito di protesi in realtà di scarsa qualità e che, dopo l'utilizzo, le addebiti al servizio sanitario nazionale per il rimborso della prestazione clinica in convenzione.

In questo caso la corruzione privata nel suo concreto svolgersi ha una ricaduta di carattere pubblicistico, per effetto dell'uso del denaro pubblico e della prestazione in convenzione per soddisfare un interesse generale.

É il caso solo di accennare che dello stesso tenore appare un'ipotesi di corruzione privata che, per la sua caratteristica di essere autonoma e speciale, impedisce l'applicazione dell'art. 2635 c.c. pur trovandosi in una medesima condizione di relazione corruttiva tra manager e esponente di altra persona giuridica privata.

Si tratta della fattispecie di reato dell'art. 28 del D.lgs. n. 135 del 17 luglio 2016 "*Attuazione della direttiva 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati*", e rubricata sotto il titolo di «Corruzione dei revisori: 1. I responsabili della revisione legale, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, per è o per un terzo, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni. La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità».

Appare immediatamente evidente che questa ipotesi riguarda unicamente il revisore contabile che certifica il bilancio della società privata (o anche pubblica), cui la legge conferisce una precisa connotazione con la lett. l) *Revisore legale*: «una persona fisica abilitata a esercitare la revisione legale ai sensi del Codice civile e delle disposizioni del presente decreto legislativo e iscritta nel Registro ovvero una persona fisica abilitata ad esercitare la revisione legale in un altro Stato membro dell'Unione europea».

7.5 *Impresa criminale, criminalità d'impresa e gli effetti della conseguente contrapposizione tra interessi gestionali*

Le profonde connessioni corruttive che si sono ritrovate nelle relazioni tra impresa privata e pubblica amministrazione in occasione della concessione di appalti di opere pubbliche da parte dello stato e degli altri enti territoriali o economici, pone la questione della corruzione privata in una diversa dimensione di indagine sul campo.

Occorre verificare quali riflessi abbiano sul mercato o quali distorsioni si sono determinate nella concorrenza tra le imprese che partecipano a gare pubbliche, per capire come si atteggia l'operatività di una impresa privata e il suo *management* allorché partecipa alla scelta del concorrente per la realizzazione di un'opera pubblica o l'acquisizione di commesse per la fornitura di beni.

Solo osservando il comportamento tenuto all'interno dell'impresa, attraverso le decisioni assunte dagli organi deliberanti e dalle persone fisiche addette all'attività di gestione, è possibile prevedere i comportamenti che l'impresa terrà all'esterno, nel mercato, nei rapporti con i concorrenti e con l'amministrazione pubblica.

In questo modo taluni reati possono costituire dei veri e propri "illeciti spia" per prevenire o reprimere condotte penalmente rilevanti.

Se ad esempio la società privata programma l'accumulazione di risorse economiche ottenute con l'emissione o l'utilizzazione di false fatture e con esse procedere a falsare il proprio bilancio (Militello, 2012, p. 907), proprio seguendo la commissione di questi illeciti penali è possibile prevedere se quel denaro servirà

a corrompere pubblici funzionari o far desistere i propri concorrenti dalla corretta partecipazione a una gara pubblica o alla contrattazione con terzi privati.

Volendo affrontare il dato dinamico della cornice di illegalità in cui può agire un'impresa privata, si può dare vita a due diverse realtà imprenditoriali illecite che si inseriscono nel settore economico e scendono sul terreno del mercato e della concorrenza, alterandone però i canoni e tracciando un itinerario operativo del tutto illegale.

Questo scenario favorisce una divaricazione qualitativa tra una forma di criminalità d'impresa da un lato e di vera e propria impresa criminale dall'altro ovvero anche l'ipotesi che la prima si trasformi nell'altra (Arlacchi, 2010; Dalla Chiesa 2012; Fantò, 1999).

Va considerato che l'organizzazione aziendale d'impresa rende del tutto analoghe quella legale e quella illegale, fino a confonderle, se non per le forme di acquisizione dei vantaggi economici, la violenza, la frode, le tangenti, dal momento che il profitto resta il medesimo obiettivo di entrambe.

Perfino l'attività di riciclaggio assume una dimensione operativa fisiologica all'impresa criminale, poiché è proprio dall'interno dei meccanismi finanziari che vengono introdotti capitali illeciti e resi fruibili sul mercato legale (Longobardo, 2010, p. 228).

La questione però che è necessario indagare riguarda l'impresa che sistematicamente si proponga, attraverso la corruzione attiva del suo amministratore sul mercato, come strumento per conseguire illeciti profitti.

Se ad esempio una società per azioni viene infiltrata da soggetti legati alla criminalità organizzata che nel pretendere l'intestazione a titolo gratuito di un pacchetto azionario nonché di ricoprire posizioni di vertice, corrompe manager di altri enti privati e amministratori pubblici, il manager mafioso finisce per consumare con la sua complessiva azione corruttiva, violando sistematicamente il patto di fedeltà che la sua carica deve garantire, sia l'illecito penale dell'art. 2635 c.c. che quello degli art. 318 e seg. c.p.

Proprio in questo caso non si può più discutere di criminalità di impresa ma di impresa criminale, poiché la finalità imprenditoriale dell'ente privato è unicamente rivolta ad ottenere un tale rilevante profitto che non avrebbe mai conseguito se non commettendo molteplici reati di corruzione pubblica e privata.

Naturalmente questo stabile assetto imprenditoriale illecito diventa il più favorevole veicolo per la commissione dei delitti contro il patrimonio e contro l'economia pubblica. Si pensi al caso dell'*insider trading* o dell'abuso di informazioni privilegiate semplicemente perché si è messo in campo uno strumentario tale da costituire il mezzo per la consumazione di una molteplicità di illeciti penali tutti legati alla gestione societaria. Da quelli che riguardano il mercato finanziario, si pensi alle società quotate in borsa e all'usura, fino a quelli che

concernono la sfera interna della gestione, vale a dire reati tributari, reati societari sul bilancio, ricorso abusivo al credito, fino alla indotta decozione societaria che si trasfonderà in una bancarotta fraudolenta.

7.6 *Il rinnovato corredo sanzionatorio che accompagna il delitto dell'art. 2635 c.c.*

Con l'ultima riforma del 2017 vi è stato un altro importante intervento sul versante delle conseguenze sanzionatorie che riguardano il complessivo indice di gravità della sanzione finale da irrogare, per effetto di una duplice ragione.

La pena prevista per la corruzione attiva o passiva tra privati è quella della sola detenzione da anni 1 ad anni 3.

Con l'ultimo comma dell'art. 2635 c.c. è stata, peraltro, prevista una specifica ipotesi di confisca che, da misura di sicurezza, oggi viene a conformarsi come una vera e propria pena patrimoniale che in questo caso il legislatore individua nella soglia minima di un valore economico inderogabile: «Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse o offerte».

Per effetto dell'ultima riforma introdotta con il D.lgs n. 38 del 15 marzo 2017 il reato è stato inserito nell'art. 25-*ter*, lett. 2-*bis*, rubricato *Reati societari* del D.lgs. n. 231/2001, che stabilisce: «s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del Codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del Codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2».

Va subito notato che la disposizione sanzionatoria per l'ente di appartenenza scatta soltanto nel caso della corruzione attiva e non di quella passiva. La scelta ha una sua evidente e condivisibile ragione. Nel caso della corruzione attiva, infatti, la società di appartenenza riporta un vantaggio di carattere patrimoniale, avendo conseguito una commessa o comunque una posizione di favore economico derivante dalla corruzione di un soggetto apicale di altro ente privato posta in essere da un proprio manager.

La società in questione, dunque, potrà andare esente da responsabilità amministrativa derivante da reato solo se riuscirà a provare che non vi è stata alcuna colpa di organizzazione, avendo predisposto un modello organizzativo interno valido ed efficace per impedire la commissione di tali fatti.

Diversamente accade per la corruzione tra privati passiva dove, in linea puramente teorica, avendo violato il patto fiduciario, il manager corrotto agisce contro l'interesse della propria società, quindi con danno e non vantaggio di essa. Di fronte ad un quadro sanzionatorio così composito, dove le sanzioni di diversa

natura e diverso genere, oltre che di differente afflittività, si sommano tra loro, bisogna riconoscere che la punizione in concreto pone questa figura di reato in una prospettiva di ben maggiore gravità rispetto alla versione originaria.

La corruzione tra privati che sembrava essere punita soltanto con una pena detentiva molto più contenuta di quella che si applica per la corruzione pubblica, viene invece sanzionata in maniera radicalmente diversa. Pertanto, ciò che non era riuscito in origine al legislatore nazionale, nel suo tentativo di calibrare una sanzione più adeguata, lo ha fatto la legislazione che progressivamente ha modificato gli indici di gravità dell'incriminazione.

In ultimo, va aggiunto che, come accade per la corruzione pubblica, anche per quella privata il legislatore si è posto il problema di contrastare il fenomeno corruttivo attraverso la figura del *whistleblower*, vale a dire di colui che segnala irregolarità e reati di cui apprende notizia nel corso dello svolgimento del suo lavoro, come pubblico dipendente o come dipendente da un ente privato.

L'art. 1 della legge n. 179 del 30 novembre 2017 prevede a tale proposito le *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*. Dunque, una fonte di prova del tutto identica a quella che si adotta nel sistema dei reati contro la pubblica amministrazione che finisce ancora una volta per avvicinare le due ipotesi.

7.7 *I possibili interventi di riforma di natura correttiva del precetto*

Occorre a nostro parere fare un bilancio dell'attuale portata della fattispecie di reato, al fine di verificare se i propositi di riforma rispecchiano la effettiva utilità di questa forma di incriminazione.

Va sempre ricordato che la riforma non è stata suggerita dalla esigenza di mettere meglio a fuoco la corruzione tra privati, ma dalla necessità di evitare la procedura di infrazione europea avviata dalla *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione - Allegato sull'Italia della Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo* del 3 febbraio 2014.

Osservando la giurisprudenza generata sotto le precedenti versioni, risulta che i casi esaminati sono talmente pochi da far supporre che la norma che puniva la corruzione tra privati assumeva un sapore meramente simbolico. Lacci e lacciuoli, tra cui la perseguibilità a querela, inibivano, peraltro, l'efficacia operativa complessiva della norma penale.

L'eliminazione del requisito oggettivo del nocumento arrecato alla società di appartenenza come effetto della condotta del responsabile sgancia anche la punibilità dalla finalità di natura patrimoniale e ridisegna il perimetro della fattispecie.

Se da un lato il danno cagionato metteva in evidenza con maggiore forza il conflitto di interessi tra dirigente e società di appartenenza, oggi questa contrapposizione dinamica è molto più indebolita.

Attualmente la responsabilità penale è fondata su un profilo di conflitto interno tra la relazione fiduciaria (profilo deontologico) e le direttive (profilo prescrittivo) che la società impone ai suoi uffici di vertice e alle posizioni apicali preposte alla gestione, e la condotta all'esterno che questi soggetti terranno nel corso delle relazioni con altri soggetti privati.

Questa scelta è il portato dell'acquisizione del *modello lealistico* che ne ha fatto il legislatore penale italiano, richiamando lo schema funzionale della corruzione politico-amministrativa dove il fondamento punitivo è giustificato dal dovere di fedeltà al proprio mandato e al perseguimento dell'interesse pubblico, oltre che alla corretta gestione delle risorse cui è chiamata la pubblica amministrazione. Al contempo, seppure adeguando la rubrica del Titolo XI del Libro V del Codice civile, che diventa *Disposizioni penali in materia di società, consorzi ed altri enti privati*, solo apparentemente sembra che il legislatore abbia apprestato una tutela di tipo statico al settore delle strutture societarie private, dove non c'è intervento pubblico nella compagine e dove non vi è danaro pubblico nella gestione economica e finanziaria.

In realtà, da un punto di vista dinamico, l'intervento vede al centro il mondo degli affari e delle libere contrattazioni di beni e servizi, quindi l'oggetto della tutela diventa il mercato e, dunque, l'interesse che la norma dell'art. 2635 c.c. è chiamata a tutelare è l'efficienza, la libera e corretta concorrenza o competizione tra società che offrono prodotti e servizi al mondo dei consumatori.

Questa prospettiva, alla luce dell'art. 117 Cost., non è altro che la tutela di un interesse pubblico volto alla corretta partecipazione alle regole del mercato e orientato a garantire il miglior prodotto possibile e la più conveniente prestazione economica alla indeterminabile platea dei consumatori (si pensi anche al mercato immateriale di Internet).

In questo modo il legislatore non scioglie il nodo della natura giuridica di questa forma di corruzione che in parte risponde al modello di quella pubblica e in parte se ne allontana in ragione di finalità e comportamenti mercantili che sono tipici del mondo degli affari.

Su questo terreno numerosa e decisiva è la presenza di mediatori, facilitatori e imbonitori che, nella libera contrattazione del mercato, non hanno mai destato interesse per l'eventuale rilevanza penale delle proprie condotte. Se è pur vero che il capitalismo italiano è fondato sulla piccola impresa, non mancano ragioni per il proliferare di una rete di contatti e di gruppi di pressione (*lobbies*) che tessono rapporti con altre aziende, anche estere, e agganciano dirigenti e pubblici ufficiali dell'amministrazione pubblica per entrare in relazione di affari.

Del resto, la vasta esperienza del capitale misto, pubblico privato, delle grandi aziende di stato all'epoca dell'IRI e delle numerose altre aziende di rilevanza pubblica, prima della vasta opera di privatizzazione, ha costituito il banco di prova per la commistione di interessi ed affari spesso convergenti nel finanziamento illecito dei partiti.

Con la vigente disciplina vanno riviste, peraltro, anche alcune acquisizioni che possono assumere una diversa connotazione giuridica, un possibile concorso di reati, atteso che la predetta rubrica indica in maniera generica gli "altri enti privati" senza definirne la natura e la funzione strutturale.

Anche questo limite di carente tassatività andrebbe superato, poiché questa generica formula qualificativa subisce ulteriori innesti del tutto inattesi.

Avendo trattato la questione vicaria della responsabilità amministrativa derivante da reato risulta un'inattesa ampiezza della categoria dell'ente privato, dal momento che l'art. 1, comma 2, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 si applica «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica».

Questa inattesa fusione sistematica fa sì da ampliare il perimetro applicativo della fattispecie, estendendo la sua efficacia anche a soggetti carenti di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale, ma dopotutto esattamente rispondenti a *qualsiasi soggetto giuridico collettivo di natura privata*.

Una ipotesi quantomai controversa che potrebbe emergere nel cono d'ombra della generica indicazione qualificativa è quella delle fondazioni che alimentano la linfa finanziaria dei partiti politici; così come le piattaforme che si allestiscono negli ultimi anni per lo svolgimento di attività politica a distanza nel mondo immateriale e incontrollabile della Rete.

Resta comunque il fatto, e su ciò occorre riflettere, che la corruzione tra privati è inquadrata nel sistema del diritto penale societario, in un preciso contesto normativo del Codice civile, la cui collocazione topografica non è tale da far supporre che la norma abbia una forza espansiva più ampia, diversa e orientata a un settore di tutela ulteriore.

Il legislatore, in buona sostanza, non scioglie il nodo della natura esclusivamente privatistica o pubblicistica della figura di reato, lasciando nella totale ambiguità teleologica l'operatività dell'incriminazione.

A nostro parere la disposizione normativa dell'art. 2635 c.c. dovrebbe essere corretta nei requisiti di tipicità del precetto eliminando la violazione del dovere di fedeltà e calibrando l'intervento punitivo soltanto sulla salvaguardia del principio di concorrenza, volto ad assicurare il regolare svolgimento delle operazioni di mercato dei beni e dei servizi.

Una volta assicurato questo deciso ed inequivoco orientamento potrebbe anche essere presa in considerazione l'ipotesi estrema di prevedere sotto una sola

fattispecie incriminatrice sia la corruzione pubblica sia la corruzione privata, semplicemente modificando la qualifica soggettiva del soggetto attivo del reato.

Peraltro, altri due interventi sarebbero auspicabili e riguardano i presupposti di consumazione dell'attuale delitto.

La norma punisce i corruttori o i corrotti che «anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, denaro o altre utilità non dovute, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto».

Sotto il profilo delle garanzie la condotta di "sollecitazione" punisce nella stessa identica misura dell'"accettazione", secondo una scelta di iniqua equiparazione. In realtà le differenze sono profonde. Non solo la portata lesiva è completamente diversa, ma sono poste sullo stesso piano condotte meramente preparatorie, equivoche, ipotetiche, e condotte evidentemente materiali e concretamente lesive. Anche il dolo specifico regolato sulla potenzialità di compiere o omettere un atto andrebbe rettificato, poiché appare evidente la confusione concettuale tra tentativo e delitto consumato, con il pericolo di punire per consumato una condotta appartenente alla sfera meramente preparatoria.

Bibliografia

ALESSANDRI A., *Presentazione*, in S.P. Green, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, UBE, Milano 2008.

AMATI A., *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*, in A. Rossi (a cura di), *Reati societari*, UTET, Torino 2005.

ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice*, Il Saggiatore, Milano 2010.

BARTOLI R., *Corruzione tra privati*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2013.

ID., *Corruzione privata: verso una riforma di stampo europeo?*, in «Diritto penale e processo», n. 1, 2017.

BRICCHETTI R., *Corruzione tra privati: la mutazione dell'etichetta*, in «Guida al diritto», n. 48, 2012.

CERQUA L.D., *Il nuovo reato di corruzione privata*, in «Il fisco», n. 7, 2003.

CRAVETTO C., *Il d. legisl. n. 38 del 2017 e la nuova fattispecie di corruzione tra privati*, in «Studium iuris», n. 11, 2017.

CRISTIANI A., *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*, in A. Cristiani, *Commentario di diritto penale delle società e del credito*, Giappichelli, Torino 2003.

DALLA CHIESA N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Cavalotti University Press, Milano 2012.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano 2002.

DOLCINI E., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in «Diritto penale contemporaneo», n. 3, 2013.

FANTÒ E., *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Edizioni Dedalo, Bari 1999.

FOFFANI L., *Le infedeltà*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano 2002.

LA ROSA E., *Corruzione privata e diritto penale. Uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, Giappichelli, Torino 2018.

LONGOBARDO C., *Il fenomeno del riciclaggio del denaro sporco tra valorizzazione di esigenze preventive ed ineffettività della repressione penale*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia: orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino 2010.

ID., *L'infedeltà patrimoniale. Profili sistematici e di politica criminale*, Esi, Napoli 2013.

MANACORDA C., *Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni e norme anticorruzione: il ruolo del decreto 231 nell'interpretazione dell'Autorità nazionale anticorruzione e del Ministero dell'economia e finanze*, in «Rivista 231», n. 3, 2015.

MELCHIONDA A., *Corruzione tra privati*, in «Giurisprudenza italiana», n. 12, 2012.

ID., *La nuova dimensione tipica del delitto di "Corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta*, in «Sistema penale», n. 12, 2019.

MILITELLO V., *Infedeltà patrimoniale e corruzione nel futuro del diritto societario*, in «Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia», n. 4, 2000.

ID., *Corruzione tra privati e scelte di incriminazione: le incertezze del nuovo reato societario*, in R. Acquaroli, L. Foffani (a cura di), *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano 2003.

ID., *Fondi neri e corruzione tra privati*, in «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», n. 4, 2012.

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Esi, Napoli 2012.

ROSSI A., *La riforma del 'sistema punitivo' della corruzione tra privati: nuove fattispecie e nuove sanzioni per le persone fisiche e per gli enti*, in «Le società», n. 6, 2017.

RUGANI A., *Riforma della "corruzione tra privati" (d.lg. n. 38/2017): l'ennesima occasione perduta*, in «Cassazione penale», n. 12, 2017.

SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 3, 1993.

ID., *Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati*, in «Diritto penale e processo», n. 6, 2017.

SESSA A.*, Prevenzione e 'selezione primaria' nella legge n. 190 del 2012: l'antiformalismo come metodo per una razionalizzazione del sistema penale*, in A. Jazzetti, A. Bove, *La legge anticorruzione. Vol. I - La riforma dei reati contro la P.A.*, Giapeto Editore, Napoli 2014.

SPENA A., *Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminali*, in «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», n. 4, 2007.

ID., *La corruzione tra privati*, in «Diritto penale e processo.», n. 8, 2013a.

ID., *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 2, 2013b.

ID., *Oltre il modello mercantile? Velleità ed inettitudine dell'ennesima riforma della corruzione privata*, in R. Bartoli, M. Papa (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto*, Giappichelli, Torino 2018.

SUTHERLAND E.H., *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano 1987.

TRONCONE P., *Il delitto di corruzione tra privati. Adeguamenti eurounitari e riflussi del passato*, in «Indice penale», n. 1, 2018.

UBIALI M.C., *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del Greco: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in «Diritto penale contemporaneo», n. 7-8, 2018.