



**Osservazioni allo schema di Decreto Legislativo recante l'attuazione della decisione quadro  
2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (atto n. 365)  
dell'Unione delle Camere Penali Italiane**

Lo schema di decreto legislativo recante la modifica del reato di «corruzione tra privati», di cui all'art. 2635 c.c., suscita non poche perplessità, inerenti in particolare l' eccessivo ampliamento dell'area della punibilità, accompagnato da un discutibile – e assai pericoloso – allontanamento dai canoni costituzionali della tassatività e determinatezza della fattispecie penale, sia sotto il profilo semantico che probatorio, nonché da quello di offensività, con un eccessivo arretramento della soglia della punibilità. Insomma il passaggio dall'attuale modello di tutela patrimoniale a quello incentrato, per così dire, sulla mera infedeltà, neanche “consumata”, rende la norma assolutamente irragionevole, perché calibrata su quella della corruzione dei soggetti pubblici, dove sono però in gioco beni giuridici ben più significativi.

In particolare si possono svolgere le seguenti osservazioni critiche.

1. **L'estensione del novero dei soggetti attivi del primo comma ai soggetti che esercitano «funzioni direttive»** diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al primo comma» (ossia amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alle scritture contabili etc.).

Non risulta di immediata comprensione a quali soggetti la norma voglia riferirsi. Anche un soggetto che occupa posizioni assai basse nella piramide societaria potrebbe infatti svolgere “funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al primo comma”, dirigendo ovvero coordinando magari anche un solo soggetto del suo ufficio. Tale riferimento linguistico pare ampliare in modo incontrollato il novero dei soggetti attivi ed istituire una equiparazione della cui ragionevolezza si potrebbe dubitare. Si tenga poi conto che un ulteriore indiscriminato ampliamento discende anche dall'inserimento tra i soggetti collettivi “tutelati” anche di un non meglio precisato “ente”, anche privo, dunque, di personalità giuridica.

2. **Eliminazione del «documento alla società» quale elemento tipico della fattispecie.**

La scelta di espungere dalla fattispecie l'evento, ossia il danno patito dalla società, elimina – di fatto – un fondamentale elemento che permetteva di selezionare – in ottica punitiva – solo quei fatti che presentavano un più accentuato disvalore penale (in tal caso, appunto, di evento).

Con la nuova formulazione prospettata nello schema di decreto legislativo, infatti, il disvalore del fatto risulta incentrato unicamente sulla «violazione degli obblighi inerenti al( loro)l' ufficio o degli obblighi di fedeltà» da parte dell'*intraneus*. A ben vedere però, in particolare con riferimento a questa seconda ipotesi, appare quantomeno complicato delineare con sufficiente chiarezza la portata dell' “obbligo di fedeltà” che dovrebbe connotare la condotta penalmente rilevante. Bisognerebbe quanto meno prevedere che la condotta prezzolata antidoverosa sia effettivamente tenuta ‘*al fine*’ di recare nocumento. Inserendo, insomma un dolo specifico di offesa.



**3. Introduzione della condotta di «sollecitazione al pagamento o dazione».**

Emerge qui chiaramente la volontà di aggiungere alla condotta tipica della ricezione (evocativa di un rapporto sinallagmatico di natura illecita pienamente concluso, mediante la “ricezione *contra ius*”), una condotta anticipatoria della soglia di rilevanza penale, ossia la semplice “sollecitazione” per ricevere denaro o altra utilità non dovuti da parte dell’*intraneus*.

Tale inserimento presenta non poche criticità, anzitutto con riferimento alla “nebulosità” del termine: nella pratica e sotto il profilo probatorio, quando sarà possibile ritenere integrata una “sollecitazione”?

Il soggetto *extraneus* potrebbe infatti erroneamente pensare di essere stato “sollecitato” alla dazione di un “regalo” da parte di un amministratore della società, quando magari non era assolutamente così e tale prospettazione potrebbe avvenire solo nella mente del “sollecitato”, magari a causa dello stato di soggezione nel trovarsi di fronte a soggetto apicale di una società di particolare rilievo economico.

Potrebbe dunque essere, a ben vedere, un elemento tipico di difficile riscontro probatorio, con il rischio di imboccare la scorciatoia degli “indici sintomatici” ove finisce per valutarsi più l’autore che il fatto; nel frattempo, il pubblico ministero ben potrebbe cominciare le indagini preliminari anche solo in base al sospetto (come normalmente avviene) di una sollecitazione. Con tutte le conseguenze – nefaste – che un’eventuale informazione di garanzia, magari mediaticamente diffusa in ragione della appetibilità della notizia, potrebbe comportare per l’amministratore ritenuto erroneamente “sollecitato”.

**4. L’introduzione del nuovo reato di «istigazione alla corruzione tra privati» di cui all’art. 2635-bis c.c.**

In un contesto in cui la dottrina richiede costantemente un maggior rispetto del principio di offensività, anche per contrastare una vera e propria ipertrofia del diritto penale, ormai ritenuto – con derive di vero e proprio “populismo giudiziario” – l’unica panacea per tutti i mali, si assiste all’introduzione di una nuova fattispecie i cui connotati sono ancor più marcatamente anticipatori della soglia di rilevanza penale, in alcuni casi davvero eccessivamente lontani dalla soglia del pericolo.

A ben vedere, infatti, la volontà di punire la «sollecitazione di una promessa di denaro» cui non segue accettazione» (come previsto dal secondo comma dell’ipotetico art. 2635-bis c.c.), consentirebbe di punire il pericolo del pericolo di un evento.

In tale ipotesi, l’estensione della rilevanza penale del modello di corruzione tra privati appare dunque incontrollato, permettendo qualsiasi tipo di interpretazione da parte sia del soggetto “passivo”, che non avrebbe accettato la “sollecitazione di denaro o sollecitazione alla promessa di denaro”, sia da parte del pubblico ministero.

Inoltre, la procedibilità del reato – come per l’ipotesi di cui all’art. 2635 c.c. – è a querela della persona offesa. Non essendo un reato di offesa però, non appare di immediata comprensione chi questa debba essere: la società o la persona fisica che non accetta la dazione o la sollecitazione? Si tratta indubbiamente di una previsione distonica con l’abbandono del modello patrimoniale. Ma – a quanto par di capire – obbligata. Allora non sarebbe male, se la norma dovesse rimanere nel testo attuale, prevedere espressamente a chi spetta il diritto di querela.



**5. Introduzione di nuove pene accessorie ex art. 2635-ter c.c.**

Le prime valutazioni critiche sin qui brevemente evidenziate appaiono ancor più fondate se si volge lo sguardo all'inasprimento sanzionatorio che il legislatore vorrebbe prevedere con l'introduzione del nuovo art. 2635-ter c.c., ove si contemplanò nuove pene accessorie per i soggetti condannati per corruzione tra privati o istigazione alla corruzione tra privati. Le pene accessorie appaiono infatti assai gravose: interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche delle imprese, anche mediante il richiamo a quanto previsto all'art. 32-bis del codice penale.

L'inasprimento sanzionatorio appare ancor più pericoloso in riferimento al reato di istigazione alla corruzione tra privati ex art. 2635-bis c.c., le cui condotte tipiche (come la "sollecitazione alla promessa di dazione"), non creando nemmeno un pericolo di lesione, non sembrano legittimare quelle pene accessorie come l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche, che hanno funzione squisitamente preventiva di una lesione che sta ben fuori dal perimetro della tipicità.

In conclusione le nuove fattispecie ipotizzate dovrebbero essere quanto meno riavvicinate al principio di offensività con la previsione della effettiva commissione della condotta prezzolata in violazione dei doveri normativamente contemplati a carico del soggetto attivo, senza far riferimento a generici e nebulosi doveri di fedeltà, più congeniali alla prospettiva di tutela civilistica; sorretta dal dolo specifico di danno. Dovrebbe farsi riferimento non in genere a tutti gli "enti", ma, almeno, solo a quelli dotati di personalità giuridica.

Roma, 24 gennaio 2017

La Giunta