ALLEGATO 3 AL PIANO ANTICORRUZIONE DI JTACA S.R.L.

I reati contro la Pubblica Amministrazione: indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un Ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche frode informatica in danno dello Stato o di un Ente pubblico (artt. 316-bis, 316-ter, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter)

Le norme sono finalizzate a reprimere fenomeni di "*frodi*" nella fase antecedente e successiva all'erogazione di sovvenzioni, finanziamenti e/o contributi da parte dello Stato, di altri Enti pubblici o della Comunità europea.
In particolare, gli artt. 316-*ter* c.p. e 640-*bis* C.p. mirano a tutelare che, nella fase istruttoria all'erogazione dei suddetti finanziamenti pubblici, non siano commesse truffe; l'art. 316-*bis* C.p. punisce invece l'indebita utilizzazione dei contributi pubblici già ottenuti per finalità diverse da quelle per le quali erano stati erogati.
Gli articoli sopra richiamati vanno quindi a costituire un sistema di repressione delle frodi relative a sovvenzioni pubbliche o comunitarie, nelle diverse prospettive del conseguimento (640-*bis* C.p.) e dell'utilizzazione abusiva dei fondi (art 316-*bis* C.p.).
Per finanziamenti pubblici si intendono:
a) contributi: qualsiasi erogazione, in conto capitale e/o in conto interessi, finalizzata al raggiungimento di un obiettivo del fruitore;
b) finanziamenti: concessioni di credito da parte di Enti pubblici a condizioni vantaggiose, per impieghi determinati;
c) mutui agevolati: erogazione di una somma di denaro con l'obbligo di restituzione ma in cui l'ammontare degli interessi è fissato in misura inferiore a quella corrente e con maggior ampiezza dei tempi di restituzione;
d) altre erogazioni dello stesso tipo: formula di chiusura idonea a ricomprendere ogni altra ipotesi avente gli stessi gli stessi contenuti economici.

Le caratteristiche fondamentali di tali sovvenzioni sono:
1) la provenienza dallo Stato, da altri Enti pubblici o dalle Comunità europee;
2) la rilevanza pubblica dell'operazione che giustifica l'onerosità unilaterale per chi dà le condizioni di favore e per chi le riceve.
Nel concetto di "*erogazioni pubbliche*", secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione penale, rientrano anche le indennità di natura previdenziale, assistenziale e sanitaria (Cassazione penale, Sezioni Unite, Sentenza n. 16568/07 e Sentenza n. 7537/10).

Art. 640-bis C.p.: Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

L'art 640-*bis* C.p. così recita: "*la pena è della reclusione da due a sette anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'art. 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri Enti pubblici o delle Comunità europee*".
La condotta è descritta *per relationem*, attraverso il rinvio all'art 640 C.p. (porre in essere artifici o raggiri per indurre in errore l'Ente erogatore, causando ad esso un danno e procurando a sé un ingiusto profitto).
L'elemento specializzante è l'oggetto materiale della frode, che consiste in ogni attribuzione economica agevolata, erogata da Enti pubblici, comunque denominata (contributi, finanziamenti, ecc.).
L'elemento psicologico nel delitto in questione è rappresentato dal dolo generico, cioè dalla coscienza e volontà di falsare il processo volitivo del soggetto passivo (Ente erogatore) e di determinarlo all'erogazione

del finanziamento pubblico. Tale norma è quindi finalizzata alla repressione specifica delle frodi commesse dai privati nella fase propedeutica alla concessione delle sovvenzioni pubbliche; tali frodi, secondo autorevole dottrina (*Fiandaca – Grasso*), non procurano solo un danno agli Enti erogatori ma colpiscono l'intero sistema economico sotto il profilo dello sviamento di risorse ingenti (c.d. "*danno da sviamento*") e dell'ostacolo all'attuazione dei programmi economici.
Considerazioni applicative: tale reato può realizzarsi, ad esempio, nel caso in cui la Società produca documenti falsi allo stato e/o ad Enti pubblici e/o alle Comunità europee, al fine di indurre gli stessi in errore, per ottenere indebitamente, a favore della Società, finanziamenti pubblici.

Art. 316-ter C.p.: Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato

L'art. 316-*ter* dispone che, "*salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'art. 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri Enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a 3.999,96 Euro si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da 5.164 Euro a 25.822 Euro. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito*".

Come si evince dal testo della norma il legislatore ha voluto porre dei rimedi a situazioni che potrebbero crearsi e che allo stato attuale diventano sempre più probabili dato i fondi che vengono erogati in buone quantità e a diverso titolo da parte degli enti citati nella disposizione.
La fattispecie criminosa disciplinata in tale norma e che sanziona l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato costituisce norma sussidiaria rispetto al reato di truffa di cui all'art. 640 bis C.P. il quale esaurisce l'intero disvalore del fatto ed assorbe l'interesse tutelato dalla prima previsione. Ne consegue che il reato di cui all'art. 316 ter può trovare applicazione solo ove non ricorra la fattispecie di cui all'art. 640 bis C.P. (Cassazione, Sez. VI, sentenza 23.11.2001, n. 41928).
E' un reato procedibile d'ufficio la cui competenza è attribuita al Tribunale collegiale; l'arresto ed il fermo non sono consentiti e per le ipotesi previste dal primo comma è consentita la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 bis c.p.p.).
Considerazioni applicative: il reato in questione può coinvolgere varie strutture e funzioni aziendali (es: Ufficio Risorse umane, Ufficio Amministrazione, ecc.) che, mediante la presentazione di documenti o dichiarazioni false o attestanti dati non rispondenti al vero, si attivino al fine di ottenere contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo da parte dei soggetti passivi indicati dalla norma.
I reati di indebita percezione di contributi in danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 316-ter C.p.) e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis C.p.) potrebbero realizzarsi, ad esempio, in caso di alterazione, da parte del personale della Società, di documenti attestanti l'esistenza di condizioni essenziali per ottenere, a titolo esemplificativo, contributi pubblici per uno specifico progetto oppure, nella fase di rendicontazione dello stesso, attraverso la falsificazione di documenti giustificativi delle spese sostenute con evidente vantaggio per la Società.

Art. 316-bis C.p.: Malversazione a danno dello Stato

Tale reato, introdotto dalla Legge 26.4.90, n. 86, è disciplinato dall'art. 316 bis del C.P., il quale dispone

che "*Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro Ente Pubblico o dalle Comunità Europee (modifica introdotta dalla L. 7.2.92, n. 181) contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni*".
Dalla lettura della norma si evince che tale delitto può essere commesso da chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione e quindi anche da un privato; non si comprende perché sia stato inserito tra i "Delitti dei pubblici ufficiali" di cui al Libro II, Tit. II, Capo I del C.P. Unica ragione che potrebbe dare una spiegazione è che si è tenuto conto della circostanza che la parte offesa è sempre la pubblica amministrazione. Con tale norma si è inteso punire quei privati che ottengono finanziamenti per la realizzazione di opere o per lo svolgimento di attività di pubblico interesse, che poi non vengono realizzate; pertanto la finalità perseguita dall'art. 316 bis è quella di reprimere le frodi, successive al conseguimento di prestazioni pubbliche, distraendole dallo scopo tipico individuato dal precetto che autorizza l'erogazione; uno scopo di interesse generale che risulta vanificato, ove il vincolo di destinazione sia eluso. Il presupposto della condotta è che la prestazione pubblica si sostanzi in sovvenzioni, contributi (ossia attribuzioni a fondo perduto) o finanziamenti (atti negoziali che si caratterizzano per una onerosità attenuata rispetto a quella derivante dall'applicazione delle ordinarie regole di mercato). Il delitto di malversazione a danno dello Stato presenta delle analogie con il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640 bis del C.P.: a differenza di questo ricorre però non nel momento percettivo dell'erogazione ma successivamente, cioè dopo che si sia ottenuto il contributo pubblico. Dalla norma non risulta specificato se il dolo occorre fin dall'inizio, ossia dal momento in cui si chiede il finanziamento, o è sufficiente il dolo sopravvenuto ossia dopo l'ottenimento del finanziamento. La maggior parte della dottrina è concorde con la seconda ipotesi. Si tratta di un reato perseguibile d'ufficio, la competenza è del Tribunale collegiale, l'arresto è facoltativo in flagranza, il fermo è consentito così come le misure cautelari personali (artt. 280, 287 c.p.p.).
Considerazioni applicative: un esempio di condotta che potrebbe configurare il reato in questione è quella della Società che, una volta ottenuti un finanziamenti pubblici, con il vincolo di destinarli ad attività di formazione del personale (c.d. "formazione finanziata"), utilizza invece indebitamente gli stessi per un altro fine (ad esempio, per ristrutturare immobili aziendali**).**

Art. 640, comma 2, n. 1, C.p.: Truffa aggravata in danno dello Stato o di altro Ente pubblico

"Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa da 51 euro a 1.032 Euro.
La pena è della reclusione da 1 a 5 anni e della multa da 309 Euro a 1.549 Euro:
1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro Ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;
2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità;
2 bis) se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'art. 61, n. 5.
Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante".
I beni giuridici tutelati dalla norma sono l'integrità del patrimonio e la libertà del consenso nei negozi patrimoniali. Gli elementi della fattispecie tipica sono i seguenti:

- utilizzo di artifici e raggiri, induzione in errore, atto di disposizione patrimoniale, danno e ingiusto

profitto.

A) Per “artifizio” si intende la simulazione/dissimulazione della realtà per indurre in errore la P.A. per effetto della percezione di una falsa apparenza; la condotta si traduce, cioè, nell’immutazione del vero in ordine a situazioni la cui esistenza, nei termini falsamente rappresentati, è essenziale per l’atto di disposizione patrimoniale da parte della P.A.

Per “raggiro” si intende ogni “macchinazione subdola” atta a cagionare un errore mediante una falsa apparenza, realizzata attuando un programma ingegnoso di parole destinate a fuorviare la psiche e le decisioni altrui (Manzini).
Secondo parte della dottrina (Fiandaca-Musco) e della giurisprudenza, anche la semplice menzogna, purché dotata di un grado apprezzabile di pericolosità, può integrare il reato di truffa.
B) La “induzione in errore” della vittima (la P.A.) deve essere una conseguenza delle suddette condotte fraudolente, di un vero e proprio inganno perpetrato dalla Società.
C) Per “atto di disposizione” si intende un trasferimento patrimoniale non provocato da un’usurpazione unilaterale dell’agente (Società), ma bensì effettuato da parte della vittima, a seguito dell’induzione in errore. E’ pacifico che l’atto di disposizione possa consistere anche in un “non facere”: la vittima tralascia un comportamento che, se compiuto, avrebbe o aumentato il patrimonio o ne avrebbe impedito il depauperamento.
D) Ultimo elemento essenziale, ai fini della configurazione del reato di truffa, è il danno patrimoniale subito dalla vittima, da cui discende un ingiusto profitto per l’Agente (“profitto ingiusto”, che può anche non essere di natura patrimoniale, ma consistere nel soddisfacimento di un interesse di natura psicologica o morale).
Il danno, secondo la “concezione economica”, attualmente dominante in dottrina, deve comportare invece un’effettiva perdita patrimoniale per la vittima (“danno emergente” o “lucro cessante”), da valutare anche in relazione alla sua categoria sociale.
L’elemento psicologico del delitto di truffa è rappresentato dal dolo generico; tutti gli elementi costitutivi del reato, appena descritti, devono essere oggetto di rappresentazione e volontà per l’agente. Il dolo può essere concomitante o precedente alla condotta, ma non può profilarsi in epoca susseguente.
Il reato di truffa si consuma con il conseguimento dell’ingiusto profitto da parte dell’agente (nel caso di specie, la Società) e con l’effettivo danno patrimoniale della vittima (Stato o Ente pubblico).
Si tratta di una tipologia di reato configurabile in tutti i settori aziendali.
Un controllo preventivo che la Società può adottare per circoscrivere il rischio di verificazione di tale reato consiste nel garantire una puntuale attività di controllo gerarchico, comprensivo di un efficace sistema di deleghe.
Considerazioni applicative: tale reato è configurabile, ad esempio, nel caso in cui la Società utilizzi artifizi o raggiri nella contrattazione con la P.A., non solo nella fase di conclusione del contratto, ma anche in quella dell’esecuzione; si pensi, in quest’ultimo caso, alla Società che, nel contesto di un rapporto contrattuale lecito, induca in un secondo momento in errore la P.A. con artifizi o raggiri, ad esempio nella fase di rendicontazione delle attività.
Il reato di truffa in danno dello Stato, di altro ente pubblico o dell'Unione Europea (art. 640, comma 2, n. 1, C.p.) potrebbe realizzarsi, ad esempio, nel caso in cui, per ottenere dal Comune un maggiore aggio sul riscosso, vengano gonfiati gli accertamenti ovvero vengano inseriti nell’archivio informatico verbali di contravvenzioni inesistenti, mai emessi dalla Polizia locale.

Art. 317 C.p.: Concussione

"*Il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da 6 a 12 anni*".

Si tratta infatti di un "*reato proprio*", che può essere commesso solo dai soggetti qualificati individuati dalla norma ("*Pubblico Ufficiale*" e "*Incaricato di pubblico servizio*").

L'art. 357, comma 1 del codice penale dispone che "Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa".

Come si evince dalla citata norma, non è prevista alcuna distinzione tra impiegati dello Stato o di altro Ente pubblico e privati cittadini, in quanto il legislatore ha voluto fare esclusivo riferimento al tipo di funzione posta in essere (coloro i quali esercitano…).

Nella disposizione riportata non ha neppure rilevanza che la funzione sia esercitata dietro corresponsione di un compenso o gratuitamente, per un tempo indeterminato o determinato, volontariamente o per obbligo.

Se non destano problemi interpretativi la nozione di pubblica funzione legislativa, cioè quella riferita alla formazione delle leggi (ad esempio un Parlamentare) e la nozione di pubblica funzione giudiziaria, cioè quella riferita all'applicazione delle leggi (ad esempio un magistrato), essendo funzioni di contenuto ben definito, qualche problema interpretativo veniva destato dalla pubblica funzione amministrativa.

Da qui la necessità per il legislatore di intervenire e dare una definizione di pubblica funzione amministrativa.

A tale proposito il II° comma dell'art. 357 dispone che agli effetti della legge penale "…è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi". Sulla nozione di pubblica funzione amministrativa vi sono state diverse interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali

In conclusione, si ritiene che sia investito di pubblica funzione colui che concorre a porre in essere la volontà della pubblica amministrazione, oppure a manifestarla o ad eseguirla; la funzione pubblica amministrativa sussiste anche nell'ipotesi in cui siano realizzati atti sulla base di poteri autoritativi o certificativi.

A carico dei pubblici ufficiali la legge stabilisce una maggiore responsabilità rispetto all'incaricato di un pubblico servizio nel caso di violazione ai propri doveri ed al tempo stesso assicura ad essi una maggiore protezione nei confronti dei terzi; ciò significa che il pubblico ufficiale è maggiormente punito dell'incaricato di un pubblico servizio e che è punito con pena più grave chi lo offende.

Dopo aver esaminato la figura del pubblico ufficiale, occorre porre l'attenzione sulla nozione di persona incaricata di un pubblico servizio.

L'art. 358, 1 comma, del C.P. dispone che: "Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio".

Il legislatore, al fine di chiarire chi sia la persona incaricata di un pubblico servizio, al II comma dell'art. 358 stabilisce che: "Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

L'incaricato di un pubblico servizio perciò non ha autorità, esercita mansioni subordinate, cosiddette d'ordine, talvolta di natura meramente tecnica.

C'è da rilevare che lo stesso soggetto può ricoprire la qualifica di pubblico ufficiale o di persona incaricata di un pubblico servizio, a seconda delle mansioni che esercita: così il professore è incaricato di pubblico servizio quando esercita l'insegnamento mentre è pubblico ufficiale quando partecipa ad una commissione d'esame.

A seguito della Legge 26 aprile 1990, n. 86, che ha modificato il Titolo II, del Libro II del Codice penale

("Dei delitti contro la P.A."), è stata accolta una "concezione oggettiva" di "Incaricato di pubblico servizio", che comporta una valutazione in concreto, caso per caso, circa l'attività svolta, a prescindere dalla natura giuridica, pubblica o privata, del soggetto.
Per quanto attiene alle Società partecipate da capitale pubblico si è posto il problema circa la qualificazione giuridica dei loro dipendenti, ed in particolare se possano essere considerati "Incaricati di pubblico servizio".
Parte della giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenze n. 8454 del 26 agosto 1998 e n. 4989 del 6 maggio 1995) si è pronunciata ravvisando la "natura privatistica" dell'attività dispiegata dalle Società partecipate da capitale pubblico per la gestione di servizi di rilevanza pubblica, nell'ipotesi in cui tali Organismi imprenditoriali "… pongano in essere, in regime di concorrenza, operazioni negoziali dirette, si, all'acquisizione di beni strumentali al perseguimento dell'interesse pubblico, ma funzionali in primo luogo, allo svolgimento dell'attività produttiva di beni o erogativa di servizi". Secondo questa interpretazione, quando la Società opera cioè alla stregua di un imprenditore privato, non è configurabile nel suo agire l'esercizio di potestà o funzioni istituzionalmente appartenenti alla P.A. ma trasferiti all'Ente medesimo; in tal caso, l'operato dell'Organo di amministrazione della persona giuridica, che svolge tutta la sua attività in regime privatistico, non può essere assimilato a quello di "Incaricato di pubblico servizio", solo perché espressione, sia pure in via mediata, dello svolgimento di un servizio pubblico.
Occorre quindi valutare in concreto se l'Ente pubblico abbia realmente "trasferito" alla Società di cui fa parte, poteri e prerogative pubblicistiche, poiché non si può affermare in modo aprioristico che taluni servizi, sebbene diretti a soddisfare bisogni sociali e della collettività, appartengano istituzionalmente alla competenza della P.A.
Altra parte delle giurisprudenza di legittimità ha invece privilegiato un "criterio funzionale", secondo cui "… è 'Incaricato di pubblico servizio' chi in concreto lo esercita, indipendentemente da qualsiasi rapporto di impiego con un determinato Ente pubblico …", ritenendo perciò "servizio pubblico" quello che realizza direttamente finalità pubbliche. In questa prospettiva, la natura prettamente privatistica della Società non esclude la possibilità di configurare la qualifica di "Incaricato di pubblico servizio" ai soggetti inseriti nella sua struttura organizzativa e lavorativa. Tale qualifica, ovviamente, spetterà solo a coloro che in Azienda svolgono compiti di natura intellettiva, rimanendo esclusi coloro che sono addetti a mere mansioni esecutive. Si richiama al riguardo quanto recentemente affermato dalla Corte di Cassazione penale, nella Sentenza n. 49759/12, in relazione ad un ricorso proposto da un ex Direttore generale di una Società partecipata, concessionaria di un pubblico servizio, ritenuto colpevole del reato di peculato; la Corte di Appello, confermando la Sentenza di primo grado, aveva infatti desunto che l'imputato rivestisse la qualifica di "Incaricato di pubblico servizio", necessaria per integrare la fattispecie del reato di peculato, dall'oggetto dell'attività della Società partecipata, preposta alla fornitura del "Servizio idrico" locale. L'imputato ricorreva in Cassazione, sostenendo che, nel caso *de quo*, mancava la qualifica soggettiva di "Incaricato di pubblico servizio", richiesta per la configurabilità del reato contestato, in virtù della natura di Società per azioni, seppur partecipata dall'Ente Locale, del soggetto giuridico a cui lui apparteneva. La Cassazione ha però ritenuto infondata la suddetta difesa, affermando che "… il ricorrente, nella sua veste di Direttore generale di una Società totalmente pubblica, era da ritenere 'Incaricato di pubblico servizio' a prescindere dalla natura, tipizzata tramite gli ordinari strumenti privatistici, dell'Ente di riferimento".
Aderendo al primo orientamento, la Società potrà rispondere solo a titolo di concorso nel reato: è il caso del dipendente della Società che, nell'interesse o a vantaggio della stessa, concorra nel reato commesso dai "soggetti qualificati" ("Pubblico Ufficiale" o "Incaricato di pubblico servizio") che, abusando della loro posizione, richiedano a terzi prestazioni non dovute.
In base al secondo orientamento, gli "apicali" della Società partecipata, considerati "Incaricati di pubblico servizio", potranno invece essere soggetti attivi del reato.

Il comportamento concussivo dovrà essere realizzato, in ogni caso, nell'interesse o a vantaggio della Società e non, come normalmente accade, nell'esclusivo interesse del concussore.
Esaminando in dettaglio il testo dell'art. 317, la parola "abusando" utilizzata nella norma dal legislatore potrebbe essere parafrasata con "uso incongruo" della sua qualità e dei suoi poteri. In qualunque modo l'abuso si manifesti, esso è elemento costitutivo del delitto quando si esprime in costrizione o induzione da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, con la conseguente determinazione della volontà del soggetto passivo di dare o promettere denaro o altra utilità sotto l'influsso del "*metus publicae potestatis*". Il fatto materiale si realizza così quando il soggetto attivo costringe taluno a tenere un comportamento che, altrimenti non avrebbe tenuto.
Sul *metus publicae potestatis* è da rilevare che esso, pur essendo presente in ogni forma di concussione, si atteggia però diversamente a seconda che il soggetto passivo soggiaccia alla costrizione, ovvero alla induzione per persuasione, ovvero ancora alla induzione per frode, nel primo caso consistendo nel timore di un danno apertamente minacciato dal pubblico ufficiale, nel secondo nella soggezione alla posizione di preminenza del medesimo, nel terzo consistendo, infine, per effetto dell'inganno, nel timore delle conseguenze della propria condotta non conforme alle esigenze artatamente prospettate dal pubblico ufficiale e, in definitiva, al modello di comportamento da lui rappresentato come opportuno
Si ha abuso di poteri quando questi sono esercitati fuori dai casi stabiliti dalle leggi e dai regolamenti, nonché quando il funzionario fa uso di un potere che gli spetta e con le forme dovute , ma lo adopera per conseguire un fine illecito.
Si ha invece abuso della qualità quando gli atti compiuti dal soggetto attivo del reato non rientrano nella sua competenza funzionale o territoriale, ma l'agente fa valere la sua qualità per realizzare un suo fine illecito; pertanto il soggetto si avvale della sua qualità per costringere o indurre altri a dare o promettere, indipendentemente dalla correlazione con atti del proprio ufficio.
Altri termini contenuti nel testo della norma e che meritano di essere precisati sono quelli di "costringe o induce taluno…".
Costringere significa esercitare, mediante violenza o minaccia, una pressione psicologica sulla vittima, ossia non lasciare scampo o via d'uscita.
Indurre significa persuadere mediante un qualsiasi comportamento, ossia far capire all'altra parte che la soluzione prospettatagli è la migliore, la più indolore.
La costrizione si accompagna e si identifica con il concetto di timore: il soggetto passivo, minacciato ingiustamente di qualche danno, derivante dal suo rifiuto di dare quanto gli viene richiesto, si trova nelle condizioni di dover aderire ai desideri ed alle pretese del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio.
L'induzione consiste invece in un'attività dialettica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, avvalendosi della sua autorità, ricorrendo ad argomentazioni di indole diversa e non prive di obiettiva veridicità, riesce a convincere il soggetto passivo a dare o promettere denaro od altre utilità non dovute, senza che la condotta incriminante rimanga vincolata a forme determinate o tassative, dovendo adattarsi ai vari aspetti della vita quotidiana.
Sulla concussione per induzione conviene ricordare che essa è stata ritenuta allorquando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio faccia leva sulla propria qualità o funzione per suggestionare il privato, persuaderlo, convincerlo a dare o promettere denaro o altra utilità per evitare un pregiudizio maggiore.
Ricorre il delitto di concussione mediante induzione per persuasione anche allorché il pubblico ufficiale con mezzi suggestivi generi nell'animo della vittima il convincimento che è essa ad offrire l'illecita utilità e non lui ad imporla, abusando della sua qualità o funzione. Nel delitto di concussione infatti l'induzione consiste generalmente in un'attività dialettica del pubblico ufficiale che, avvalendosi della sua autorità o ricorrendo ad argomentazioni di varia natura fondate su elementi non privi di obiettiva veridicità, riesce a

convincere il soggetto passivo a promettere denaro o altre utilità, ma la condotta incriminata non è vincolata a forme determinate o tassative, dovendo adattarsi ai vari aspetti della vita quotidiana. Può ritenersi quindi l'esistenza della induzione implicita, ravvisabile nella condotta di un pubblico ufficiale genericamente illecita e incurante dei canoni di imparzialità e buona amministrazione.
Dopo aver esaminato i concetti di costrizione e induzione è necessario tener presente che l'art. 317 C.P. parla di denaro o altra utilità. Mentre non suscita alcun problema il denaro, la locuzione "altra utilità" ha creato diversi problemi interpretativi, sia a livello dottrinale che giurisprudenziale.
In linea generale l'utilità può essere costituita da qualsiasi vantaggio per il patrimonio o per la persona sia del concussore che di un terzo (l'art. 317 C.P. cita: "… a lui o ad un terzo……").
In tema di concussione, il termine utilità indica tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona – materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale – oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare, quanto in un *facere* e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comune.
Elemento di notevole importanza è che il delitto di concussione si consuma con la promessa del soggetto passivo; qualora la dazione sia contestuale con la promessa, il momento consumativo coincide con i due eventi.
In tema di concussione, quando la promessa della vittima del reato sia simulata o affetta da riserva mentale, e di ciò si avveda il concussore, cessando da ogni ulteriore azione, si verte nell'ipotesi del tentativo.
Sempre in tema di concussione la promessa di denaro o di altra utilità è sufficiente per la consumazione del reato solo quando il fatto concussivo sia unico e relativo ad uno specifico atto e non quando la forza intimidatrice del pubblico ufficiale tenda non solo ad operare in relazione ad un primo atto, ma anche nel futuro in riferimento ad una pluralità di atti e di comportamenti fortemente dilazionati nel tempo.
La concussione si differenzia dalla corruzione, che si esaminerà oltre, in quanto nel secondo delitto il privato corruttore concorre con il corrotto, mentre nella concussione assume l'aspetto della vittima (il soggetto passivo è sempre la pubblica amministrazione). La differenza che intercorre tra il delitto di concussione e quello di corruzione consiste nella circostanza che nella prima l'iniziativa parte dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, nella seconda, dal privato. Nella concussione il funzionario "chiede", nella corruzione "accetta". Ma non sempre è così: si ha la concussione anche quando il funzionario, con un suo comportamento ambiguo, determina il privato a dargli del denaro (ad esempio tardando a prendere una decisione che il privato aspetta), si ha corruzione quando, a prescindere dall'elemento "iniziativa", il privato ottiene a sua volta un vantaggio.
Concludendo si può affermare che nella corruzione si ha un "incontro delle volontà" del privato e del pubblico ufficiale, nella concussione predomina il funzionario che agisce avvalendosi della sua posizione superiore.
Sugli elementi differenziali tra concussione e corruzione occorre ricordare che la Corte di Cassazione, Sezione VI penale, sentenza 13 gennaio – 28 settembre 1999, n. 11057 ha affermato che il reato di corruzione è ravvisabile nell'ipotesi in cui i soggetti interessati trattino "pariteticamente" e si accordino con convergenti manifestazioni di volontà; nel reato di concussione, invece, tale situazione è inesistente, perché il dominus dell'illecito è il pubblico ufficiale. Si deve ravvisare quest'ultimo reato anche quando il privato versi in una situazione illecita e abbia tratto un qualche vantaggio dall'accettazione della pretesa del pubblico ufficiale, che con l'autorità ed i poteri dei quali abusa, costringe (o induce) il soggetto passivo a sottostare senza alternativa all'ingiusta pretesa.
Ancora sulla differenza tra concussione e corruzione degna di nota è la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione VI penale, 13 luglio – 15 settembre 2000, n. 9737 con la quale si ribadisce ed afferma che nella corruzione, il pubblico ufficiale ed il privato trattano pariteticamente e si accordano sul *pactum sceleris* con convergenti manifestazioni di volontà. Nella concussione, invece, la par condicio contractualis è inesistente, perché dominus dell'illecito affare è il pubblico ufficiale che costringe o induce il soggetto passivo a sottostare all'ingiusta richiesta. Peraltro, lo stato di soggezione della vittima tipico della

fattispecie concussiva, può assumere molteplici aspetti, non essendo elemento essenziale del reato un effettivo *metus pubblicae potestatis* (inteso come stato psicologico di timore in cui versa il privato) ed essendo, invece, solo necessario che il privato, a seguito dell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale, sia costretto o indotto alla prestazione indebita: e ciò anche qualora il privato acconsenta alla richiesta non per timore del pubblico ufficiale ma esclusivamente per evitare maggiori danni o per non avere noie.
La concussione è un reato plurioffensivo presentando due soggetti passivi: lo Stato, leso nel suo interesse all'onestà dei pubblici funzionari ed il privato danneggiato dall'abuso di poteri e qualità del funzionario.

Art. 318 C.p.: Corruzione per l'esercizio della funzione

"*Il Pubblico Ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da 1 a 6 anni*".
Il bene giuridico tutelato dall'art. 318 C.p. è l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione, e lo stesso art. 318 configura un reato a concorso necessario bilaterale, che richiede la contemporanea presenza di 2 soggetti specularmente operanti: uno che dà o promette ("extraneus") e l'altro che riceve ("intraneus").
Elemento caratterizzante il reato di corruzione, è l'accordo criminoso tra il pubblico funzionario e il privato; tale accordo, secondo la giurisprudenza, non necessita di una forma specifica e deve avere ad oggetto la compravendita di atti che rientrano nella competenza funzionale del "Pubblico Ufficiale" o "Incaricato di pubblico servizio" e che rappresentano l'esplicazione dei poteri inerenti all'Ufficio o al Servizio compiuto nell'esercizio della "pubblica funzione" o del "pubblico servizio" (Antolisei, Manuale di diritto penale – Parte speciale, vol. II, 2003, 329 s.). Tale accordo pone il pubblico funzionario ed il privato su un piano di parità e rappresenta la differenza principale tra il reato in questione e quello di concussione (317 C.p.), contraddistinto invece dalla superiorità del funzionario, che abusa della propria autorità per coartare la volontà della vittima.
Gli elementi costitutivi del reato di corruzione di cui all'art. 318 C.p. sono:
a) l'esercizio delle funzioni o dei poteri da parte del "Pubblico Ufficiale" e "Incaricato di pubblico servizio":

- l'esercizio delle funzioni ricorre quando gli atti compiuti dal pubblico Funzionario rientrano nella sua sfera di competenza funzionale o territoriale, comprendendo ogni comportamento attinente al suo ufficio;
- l'esercizio dei poteri si realizza ogni volta in cui l'intraneus esercita gli stessi nei casi stabiliti dalla legge, dai regolamenti o dalle istruzioni di servizio.

b) la promessa o dazione di denaro o altra utilità dal privato al soggetto attivo o ad un terzo:

- per "promessa" si intende un impegno qualsiasi ad eseguire in futuro la "controprestazione", purché questa sia ben individuata e suscettibile di attuazione (Cassazione penale, 10 luglio 1990);
- nel concetto di "dazione" rientra anche la ritenzione, ravvisabile ad esempio nel caso del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, ottenga in regalo da un privato un bene che gli era stato consegnato in semplice visione;
- nel concetto di "utilità" rientra qualsiasi bene o prestazione che rappresenti un vantaggio

per il pubblico Funzionario (vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale).

La retribuzione può essere ricevuta dal pubblico ufficiale "per sé o per un terzo": "terzo" non potrà essere certamente la Pubblica Amministrazione.

Il dolo è specifico e consiste nella coscienza e volontà del "Pubblico Ufficiale" o "Incaricato di pubblico servizio", di ricevere, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o la relativa promessa, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Il delitto si consuma, secondo giurisprudenza e dottrina prevalente, nel luogo e nel momento in cui si perfeziona il già rammentato "accordo criminoso", ossia quando il pubblico Funzionario accetta la promessa di retribuzione o altra utilità per sé o per un terzo. La dazione successiva alla promessa costituirà perciò un mero "post factum" (la consegna del denaro rappresenta solo la realizzazione del profitto, ma non è necessaria ai fini della consumazione).

Considerazioni applicative: in ambito aziendale, possono configurarsi corruzioni "attive" nel caso in cui l'Amministratore o un dipendente della Società corrompa un "Pubblico Ufficiale" e per far ottenere all'Ente un qualche vantaggio**.**

Art. 319 C.p.: Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

Il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di pubblico servizio che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio, riceve per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da 6 a 10 anni".

Tale corruzione è anche detta *corruzione propria* in quanto si concretizza nel compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, ledendo quei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, enunciati dall'art. 97 della Costituzione.

Sussiste infatti il reato di cui all'art. 319 C.P. tutte le volte che l'atto d'ufficio compiuto dal pubblico ufficiale, a seguito della corruzione, violi uno qualsiasi dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni da lui esercitate, per cui è sufficiente, perché siano violati i doveri d'ufficio, che la scelta discrezionale sia determinata non dalla convenienza ed opportunità della pubblica amministrazione per il migliore raggiungimento dei suoi fini istituzionali, ma solo dall'interesse del privato corruttore.

Ai fini del delitto di corruzione, perché sia compiutamente realizzata la "promessa" è sufficiente un impegno qualsiasi ad eseguire in futuro la "controprestazione" purché questa sia ben individuata e suscettibile di attuazione. Che poi l'atto illecito non sia compiuto a causa del mancato verificarsi delle condizioni che ne avrebbero reso possibile l'esecuzione, non rileva, posto che il delitto di corruzione propria si perfeziona con l'accettazione della promessa.

Ai fini della configurabilità del delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, è irrilevante che i doveri violati siano estranei alla specifica sfera di competenza giurisdizionale e territoriale attribuita al pubblico ufficiale, essendo sufficiente che l'atto compiuto sia contrario al suo generico dovere di ufficio. In tema di reati contro la pubblica amministrazione, per valutare la contrarietà o meno della condotta del pubblico ufficiale ai suoi doveri, occorre avere riguardo non ai singoli atti, ma all'insieme del servizio reso al privato, per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponda ai requisiti di legge, l'asservimento costante della funzione, per denaro, agli interessi del privato concreta il reato di corruzione.

Anche tale reato di corruzione propria può essere antecedente o susseguente, a seconda che il denaro o l'utilità sia dato o promesso prima o dopo il compimento o il mancato compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio concretizzante l'ipotesi di reato.
Il delitto disciplinato nell'art. 319 C.P. è punito a titolo di dolo, in quanto il soggetto attivo deve avere la volontà e la consapevolezza di violare i suoi doveri e che, quanto riceve o la promessa di ricevere, costituisce il prezzo pagato dal corruttore per la sua infedeltà
Il reato in questione si manifesta nel caso in cui l'Amministratore della Società o un suo dipendente dà o promette denaro o altra utilità ad un "Pubblico Ufficiale" o "Incaricato di pubblico servizio", affinché questi compia od ometta atti del suo ufficio/servizio, per far ottenere un qualche vantaggio alla Società.

Art. 319-ter C.p.: Corruzione in atti giudiziari

"*Se i fatti indicati negli artt. 318 e 319 C.p. sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da 6 a 12 anni. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a 5 anni, la pena è della reclusione da 6 a 14 anni, se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da 8 a 20 anni*".
La norma tutela i principi di correttezza, autonomia ed imparzialità, a cui deve improntarsi l'attività giudiziaria.
Per "*parte*" di un processo civile/amministrativo, si intende la persona fisica o giuridica che abbia proposto o contro cui sia stata proposta una domanda giudiziale, ed invece per "*parte*" di un processo penale si considera l'imputato, l'indagato, il Pubblico ministero, il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, il responsabile civile, la parte civile, la persona offesa e l'Ente nel cui interesse o a vantaggio del quale il delitto è stato commesso.
Il reato in questione è ipotizzabile solo se l'atto o il comportamento oggetto di mercimonio sia espressione, diretta o indiretta, della pubblica funzione esercitata dal soggetto corrotto.
L'elemento soggettivo del reato in questione è il dolo specifico: la condotta corruttiva deve essere finalizzata a favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.
La Società potrebbe rispondere del reato in esame, congiuntamente alla persona fisica autrice materiale del fatto, qualora corrompa, ad esempio, il Giudice incaricato del processo, per ottenere un risultato favorevole o per ridurre il danno patrimoniale. Analoga situazione potrebbe verificarsi anche nel caso in cui la condotta corruttiva venga posta in essere dalla Società per ottenere il proscioglimento dei propri amministratori, imputati per reati connessi alla cattiva gestione aziendale, così da evitare un potenziale danno alla sua immagine.

Art. 319-quater C.p.: Induzione indebita a dare o promettere utilità

"*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da 6 anni a 10 anni e sei mesi . Nei casi previsti dal comma 1, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito*

con la reclusione fino a 3 anni".
Tale fattispecie, è stata introdotta dalla Legge n. 190/12 e richiama il reato, ora eliminato, di "*concussione per induzione*", ponendosi tuttavia, sia per la sua collocazione nell'ambito del Codice, che per alcuni dei suoi elementi caratteristici, in una posizione intermedia tra i reati di concussione e corruzione. Mentre la fattispecie corruttiva si basa su un accordo, di norma prodotto dall'iniziativa del privato, nel reato in questione i 2 soggetti si determinano autonomamente, e in tempi almeno idealmente successivi: il soggetto pubblico avvalendosi del *metus publicae potestatis* e il privato subendo tale condizione di *metus* (Cassazione penale, Sezione VI, Sentenza n. 18968 del 30 aprile 2013).
Ed invero, il reato in questione si differenzia dalla concussione sotto 2 profili:
1) la modalità per ottenere o farsi promettere denaro o altra utilità che, nell'ipotesi criminosa in questione, consiste nella sola induzione, cioè in una pressione psicologica più blanda rispetto alla coazione psichica del reato di concussione (c.d. "condotta costrittiva"); il pubblico funzionario pone in essere un'attività di suggestione e persuasione nei confronti di un privato che, pur essendo avvertibile come illecita da quest'ultimo, non ne condiziona gravemente la libertà di autodeterminazione (c.d. "induzione per persuasione"). Secondo parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina, l'induzione può comprendere anche l'inganno, cioè un comportamento fraudolento del soggetto pubblico, essendo però il privato consapevole del carattere indebito della prestazione (c.d. "induzione ingannatoria");
2) per la prevista punibilità anche del soggetto che dà o promette denaro o altra utilità, i cui elementi costitutivi sono:
- l'abuso di qualità o di potere da parte del "Pubblico Ufficiale" o "Incaricato di pubblico servizio";
- l'induzione, intesa come ogni attività di convinzione, suggestione e persuasione per far tenere alla vittima una certa condotta. Secondo parte della dottrina, l'induzione comprende anche l'inganno (artifici o raggiri) e la semplice menzogna;
- la promessa o dazione di denaro o altra utilità al soggetto attivo o ad un terzo (per tali concetti di "promessa/dazione" e di "utilità" si rinvia a quanto detto in relazione al reato di corruzione.
Il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di abusare della qualità o dei poteri connessi con la pubblica funzione, inducendo altri a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità.
Il dolo esige anche la conoscenza del carattere indebito della dazione/promessa e il reato si consuma nel momento in cui ha luogo la dazione o la promessa.
Il possibile coinvolgimento – e la conseguente punibilità – di un soggetto terzo rispetto alla P.A. rappresenta un maggior rischio per la Società. Tale reato è configurabile, nel Settore societario, anche nelle ipotesi in cui i dipendenti-apicali della Società rivestano il ruolo di "Incaricati di pubblico servizio".

Art. 322 C.p.: Istigazione alla corruzione

"*Chiunque offre o promette denaro altra utilità non dovuti, ad un Pubblico Ufficiale o ad un Incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace,*

qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel comma 1 dell'art, 318 c.p., ridotta di un terzo. Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di pubblico servizio ad omettere o ritardare un atto del suo ufficio ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita dall'art. 319 C.p., ridotta di un terzo. La pena di cui al comma 1 si applica al Pubblico Ufficiale o all'Incaricato di pubblico servizio che sollecita una promessa o una dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. La pena di cui al comma 2 si applica al Pubblico Ufficiale o all'Incaricato di pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'art. 319".

Per l'integrazione del reato di istigazione alla corruzione è sufficiente la semplice offerta o promessa, purché sia caratterizzata da adeguata serietà e sia in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, così da far sorgere il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa.

Soggetti attivi di questo reato possono essere, sia i privati (commi 1 e 2) che i pubblici funzionari (commi 3 e 4).

Il bene giuridico tutelato dalla norma è l'interesse concernente il corretto funzionamento ed il prestigio della Pubblica Amministrazione.

Si tratta di un reato di mera condotta, per la cui consumazione basta l'offerta o promessa dell'utilità ovvero la sollecitazione della promessa o della dazione (è irrilevante il verificarsi o meno del fine a cui è preordinata l'istigazione).

Il dolo è specifico e consiste nella coscienza e volontà, sia di corrompere il pubblico funzionario nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri ovvero di indurlo ad omettere o ritardare un atto del suo ufficio, sia, da parte del funzionario pubblico di sollecitare la dazione o promessa di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri o per omettere o ritardare un atto del suo ufficio o fare un atto contrario ai suoi doveri.

Si evidenzia che i reati di corruzione per un atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio (artt. 318-319 C.p.), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 C.p.) e Istigazione alla corruzione (art. 322 C.p.) potrebbero realizzarsi, ad esempio, in caso di offerta o promessa di denaro o altre utilità da parte di esponenti della Società (dipendenti e non) a "*Pubblici Ufficiali*" o "*Incaricati di pubblico servizio*" al fine di agevolare e far ottenere alla Società, a titolo esemplificativo, i vantaggi di cui sopra. Ciò che differenzia tali rischi di reato dalla Concussione è che l'atto illecito avvenga su iniziativa degli esponenti della Società, che pertanto diventano soggetti attivi nella promozione dell'illecito.

Art. 346-bis C.p.: Traffico di influenze illecite

L'art. 346-*bis* C.p. introdotto dalla L. 190/2012 stabilisce che "*Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un Pubblico Ufficiale o con un Incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in*

relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da 1 a 3 anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita".

Scopo della norma è quello di contrastare le attività di mediazione illecite poste in essere da soggetti in cambio della dazione o promessa indebita di denaro o altro vantaggio patrimoniale. Si tratta di una forma di tutela anticipata, poiché contempla condotte preliminari rispetto a quelle previste dagli artt. 318, 319 e 319-*ter* C.p.

Il reato richiede lo sfruttamento di relazioni esistenti con un pubblico Funzionario, da parte di un soggetto che indebitamente si faccia dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della propria mediazione illecita o per remunerare il pubblico funzionario medesimo.

Art. 2635 C.c.: Corruzione tra privati

L'art. 2635 del Codice civile statuisce 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 altra utilità non dovuti, 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 altra 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. Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi. 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".*

Costituisce reato essenzialmente la condotta del "*corruttore*" che dà o promette denaro o altra utilità per ottenere favori da un soggetto appartenente ad una Società. Rispetto alla versione previgente, la nuova formulazione dell'art 2635 C.c., individua anche il "*terzo*" quale soggetto destinatario della dazione o della promessa e prevede che gli atti possano essere commessi od omessi anche in violazione degli obblighi di fedeltà e non più limitatamente in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio.

Viene quindi ampliato il novero dei soggetti punibili: non solo i soggetti apicali della Società, ma anche soggetti esterni all'impresa (es: consulenti). Un esempio di condotta che potrebbe integrare la suddetta fattispecie di reato è l'accordo illecito tra privati, stipulato in un contesto societario, fondato sul pagamento di una tangente per far compiere all'altro un atto contrario ai suoi doveri d'ufficio. La norma configura un reato di danno e l'applicazione della sanzione penale è quindi subordinata al verificarsi di un nocumento per la Società, che deve essere conseguenza della commissione/omissione di un atto in violazione degli obblighi d'ufficio o di fedeltà.
A seguito della recente introduzione di questo reato-presupposto, ad opera della Legge n. 190/12, può essere sanzionata solo la Società cui appartiene il soggetto corruttore, in quanto solo questa Società può essere avvantaggiata dalla condotta corruttiva. Al contrario, la Società alla quale appartiene il soggetto corrotto, per definizione normativa, subisce un danno in seguito alla violazione dei doveri d'ufficio o di fedeltà. Vero nuovo reato presupposto è quindi la corruzione tra privati dal lato attivo del corruttore**.**