

99.026

Messaggio

concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione) nonché l'adesione della Svizzera alla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali

del 19 aprile 1999

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione un disegno di modifica delle disposizioni del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernenti la corruzione, come pure un disegno di decreto federale concernente l'approvazione della Convenzione del 17 dicembre 1998 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Vi proponiamo inoltre di togliere di ruolo i seguenti interventi parlamentari:

1994 P 93.3656 Corruzione di funzionari stranieri
(N 18.3.94, Rechsteiner)

1997 M 96.3457 Casi di corruzione. Conseguenze legislative
(S 11.12.96, Schüle; N 5.6.97)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

19 aprile 1999

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Ruth Dreifuss

Il cancelliere della Confederazione, François Couchepin

Compendio

Come molti altri Stati, anche la Svizzera è stata di recente confrontata con il problema della corruzione. Importanti casi di corruzione emersi nel nostro Paese hanno evidenziato la necessità di rivedere le vigenti disposizioni in materia di corruzione. Sul piano internazionale, ha prevalso la tesi secondo cui anche la corruzione transnazionale va contrastata con strumenti penali. Tale posizione si è concretizzata in particolare nell'ambito della Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, del 17 dicembre 1997. La Convenzione è entrata in vigore già il 15 febbraio 1999; l'hanno sinora ratificata 12 dei 34 Stati firmatari.

Con il presente disegno, ci si prefigge di eliminare i punti deboli del vigente diritto in materia di lotta alla corruzione nazionale e transnazionale e di creare i presupposti per l'adesione della Svizzera alla Convenzione dell'OCSE. A tal fine, si propongono in particolare le seguenti innovazioni principali: le fattispecie di corruzione del Codice penale svizzero (attuali art. 288, 315 e 316) sono riunite all'interno di un unico titolo e sottoposte a una revisione radicale. Alla corruzione attiva (art. 322^{ter} D-CP) è conferita la qualifica di crimine, cui è comminata la reclusione. Si prolunga in tal modo il relativo termine di prescrizione, attualmente troppo breve. Il riciclaggio di denaro provento di corruzione diviene inoltre punibile senza eccezioni. Diversamente da quanto previsto dal diritto vigente, sono poi sanzionate non soltanto le attribuzioni precedenti, ma anche le retribuzioni susseguenti. Le nuove fattispecie complete della concessione e dell'accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies}) contemplano infine anche le liberalità effettuate in considerazione dell'espletamento dell'attività ufficiale. In tal modo, è possibile reprimere in particolare i comportamenti noti come «alimentazione progressiva» o «preparazione del terreno», elementi tipici ai fini della costituzione della corruzione strutturale, particolarmente pericolosa.

La nuova fattispecie della corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies}) si ispira alla norma penale prevista per i pubblici ufficiali nazionali; essa si distingue dall'articolo 322^{ter} del disegno unicamente per la definizione dell'oggetto del reato (agente di uno Stato straniero o di un'organizzazione internazionale). Tale nuova disposizione penale costituisce nel contempo il presupposto principale dell'applicazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

L'articolo 322^{octies} del disegno tiene conto dell'esigenza di escludere nella debita misura dal campo d'applicazione delle norme sulla corruzione le fattispecie immeritevoli di sanzione penale, assicurando in particolare la possibilità di rinunciare al perseguimento in taluni casi eccezionali che, nonostante l'assoluta inopportunità di sanzione penale, realizzano una fattispecie di corruzione.

Messaggio

1 Parte generale

11 Genesi

111 Importanza accresciuta del tema

Negli ultimi anni, la corruzione è divenuta un tema scottante tanto in Svizzera quanto a livello internazionale. Sia sul piano federale che su quello cantonale sono state avviate molteplici inchieste amministrative e penali per corruzione¹. Casi di corruzione sono parimenti stati oggetto d'indagine da parte di commissioni d'inchiesta parlamentari². Tali avvenimenti hanno fatto sì che, nel dibattito pubblico, sia i media, sia l'arena politica concentrassero la loro attenzione sul tema corruzione. Soltanto a partire dal 1990, i parlamentari federali hanno infatti presentato oltre quaranta interventi riguardo a tale argomento³.

Per il momento, tali sviluppi hanno tuttavia trovato riscontro soltanto in misura limitata nella statistica relativa alle condanne penali.

Da anni, il numero delle condanne pronunciate in Svizzera per corruzione attiva o passiva si situa costantemente attorno alle dieci unità annue. Colpisce comunque il fatto che il numero delle condanne per accettazione di doni (art. 316 CP) sia salito da una media di una all'anno nel periodo 1987-1994 a una dozzina nel 1995 e nel 1996⁴.

Considerate tali cifre, relativamente modeste, si potrebbe essere tentati di pensare che in Svizzera questo problema sia soltanto di scarso rilievo. Già il rapporto del gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione»⁵ attira tuttavia l'attenzione sul forte incremento dei casi scoperti in un passato recente⁶. Benché la Svizzera sia

¹ In seno alla Confederazione, negli ultimi anni sono stati aperti svariati procedimenti. Val la pena di elencare le inchieste all'interno del DDPS, nell'Ufficio federale di statistica, nei settori dell'informatica dei politecnici federali, nell'ex Telecom-PTT, all'interno dell'Unione svizzera del commercio del formaggio o dell'Ufficio delle costruzioni federali. I media hanno riferito anche di numerose inchieste cantonali, in particolare dell'inchiesta penale fra gli esercenti zurighesi, di diversi procedimenti nel Canton Friburgo, di procedimenti penali diretti contro un funzionario della polizia degli stranieri basilese e un funzionario dell'Azienda elettrica vodese nonché del caso zurighese dei fanghi di depurazione. Quella appena esposta non è che una selezione casuale, a riprova dell'attualità del tema.

² Cfr. il rapporto della CPI 1 del 17 luglio 1997, all'attenzione del Gran Consiglio zurighese, in merito al caso Raphael Huber e, sul piano comunale, il rapporto della commissione d'inchiesta «Klärschlammensorgung 1988-1992» presentato al Consiglio comunale di Zurigo il 4 ottobre 1996.

³ In merito cfr. infra n. 121.1.

⁴ Per dati statistici dettagliati cfr. Rapporto finale del gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione», pag. 7 e pag. 27 segg. Le statistiche relative al 1997 e al 1998 non sono ancora disponibili.

⁵ Loc. cit., pag. 27-55.

⁶ Cfr. anche il parere del Consiglio federale riguardo alla mozione Schüle Boll. Uff. S 1996 1147; Relazione del consigliere federale Arnold Koller, del 24 aprile 1997, dinanzi all'Assemblea annuale della Società svizzera di Diritto penale, RSDP 116, pag. 125 segg. (127).

tuttora considerata, sul piano internazionale, un Paese poco corrotto⁷, si suppone esista una zona grigia di notevoli dimensioni.

L'apparenza può infatti trarre in inganno. Dopo la scoperta di molteplici casi di corruzione a Milano⁸, Vienna⁹, Marsiglia¹⁰ e Parigi¹¹, anche nelle amministrazioni tedesche, ritenute tradizionalmente impermeabili alla corruzione, è stato accertato un grado notevole di corruttibilità¹². Secondo lo schema classico, procedimenti diretti contro singole persone hanno dato il via, a cascata, ad ulteriori procedimenti. In Svizzera, nonostante si siano registrati taluni casi importanti, non si è sinora verificata una simile inflazione del numero di casi. Dato che il settore economico e l'amministrazione sono per loro natura particolarmente esposti (ad es. aggiudicazione di commesse pubbliche di costruzioni, settore degli armamenti, rilascio di autorizzazioni edilizie o di permessi di dimora, amministrazioni fiscali), è tuttavia pressoché impossibile supporre che in Svizzera i rischi siano di principio più contenuti. Proprio nel settore degli appalti pubblici, le procedure evidenziano determinate carenze in termini di trasparenza, facilmente sfruttabili a fini di corruzione¹³. Inoltre, con l'internazionalizzazione del settore dei concorsi pubblici e l'inasprimento delle norme in materia di cartelli, in un primo tempo sono probabilmente destinati a crescere gli stimoli alla corruzione¹⁴, poiché in tal modo sono resi più difficoltosi e addirittura criminalizzati gli accordi tra offerenti, attualmente diffusi¹⁵, ma verosimilmente anche perché i mercati svizzeri sono frequentati da un numero sempre maggiore di offerenti avvezzi, nei loro settori d'attività originari, a pratiche di corruzione.

Il numero ridotto di casi penali registrati potrebbe anche essere dovuto al fatto che le condanne sono state pronunciate fondandosi su altre fattispecie legali e, di conseguenza, catalogate altrove (ad es. quale procedimento per infedeltà nella gestione pubblica o amministrazione infedele, in parte anche per truffa). Inoltre, i maggiori procedimenti in corso non figurano ancora nella statistica relativa alle condanne.

⁷ Cfr. ad es. il «Corruption Perceptions Index 1998» di Transparency International, secondo il quale la Svizzera figura al decimo posto nella graduatoria dei Paesi meno corrotti; per altri argomenti a sostegno cfr. anche il contributo del consigliere federale Koller in RSDP 116, pag. 127 segg.

⁸ Cfr. Colombo, *Korruption als Flächenbrand*, nonché Raith, *Korruption: Der Weg in die politische und gesellschaftliche Krise - das Beispiel Italiens*, Friedrich Ebert-Stiftung (ed.), *Korruption in Deutschland*, Berlino 1995, pag. 31 segg.

⁹ Rollwagen, *Wirtschaftskriminalität im Bauwesen, Vergabe öffentlicher Aufträge*, in: Meyerhofer/Jehle (ed.), *Organisierte Kriminalität*, Heidelberg 1996, pag. 119 segg.

¹⁰ Service Central de Prévention de la Corruption, rapport annuel 1993/94 pag. 53 segg.

¹¹ Service Central de Prévention de la Corruption, rapport annuel 1995.

¹² Per quanto concerne Monaco, si riferisce che tra il 1988 e il 1996 sarebbero stati avviati procedimenti diretti complessivamente contro 1200 persone (Scholz, *Die Zeit, Dossier Korruption*, 30.8.96 pag. 9), mentre per Francoforte si parla di 1700 casi (Udo Müller, *Korruption in der öffentlichen Verwaltung, Kriminalistik* 47 (1993) pag. 509 segg.; Schauptensteiner, *Submissionsabsprachen und Korruption im öffentlichen Bauwesen, Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, pag. 250).

¹³ Michel, *Les règles de passation des marchés publics sous l'aspect du risque de corruption* in: Borghi/Mayer-Bisch (ed.), *La corruption, l'envers des droits de l'homme*, Friburgo 1995, pag. 224 segg.; Queloz, *Journal de Genève* e *Gazette de Lausanne*, 23 aprile 1997 pag. 3; Pieth, *Korruption - ein Thema?*, *Giornate del diritto edilizio*, Friburgo 1997, pag. 31 segg. [Pieth 1997b].

¹⁴ Cfr. la legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (legge sui cartelli, RS 251) del 6.10.1995.

¹⁵ Cfr. il commento di Schubarth ad BGHSt 38, 186, in: *Baurecht* 1993 pag. 56 segg.

Per quel che concerne le procedure disciplinari in materia di corruzione, non esistono in pratica statistiche affidabili, in quanto spesso tali procedure si svolgono in seno all'amministrazione e, in parte, in modo informale. Anche i procedimenti formali sono del resto sospesi non appena il funzionario lascia l'incarico. Qualora sussista il sospetto di un caso di corruzione, non tutti i Cantoni prevedono, per i superiori, l'obbligo di sporgere denuncia. In generale si presume che le amministrazioni siano restie a sporgere denuncia presso le autorità penali. Va inoltre aggiunto che la corruzione è un reato consumato *tra* autori; sovente essa non viene quindi alla luce o è scoperta soltanto tardivamente dall'ente o dal privato danneggiato. Va pertanto presunta l'esistenza di una vasta zona grigia di reati.

È lecito attendersi che gli attuali progetti empirici avviati nell'ambito del Programma nazionale di ricerca 40 («Violenza nel quotidiano e crimine organizzato») del Fondo nazionale svizzero, che studia la diffusione della corruzione in Svizzera, consentano di acquisire ulteriori conoscenze sulla reale entità della corruzione nel nostro Paese. In tale contesto, i ricercatori si avvalgono tra l'altro di un'inchiesta effettuata all'interno di autorità amministrative e giudiziarie cantonali.

Non è quindi possibile chiarire se il dibattito attuale sulla corruzione vada ricondotto principalmente a un aumento effettivo dei casi o a una maggiore sensibilità nei confronti del fenomeno stesso. Va invece osservato che i casi più recenti sono contraddistinti da complessità e ampiezza maggiori: a rapporti di scambio piuttosto semplici sono subentrate reti relazionali ampiamente ramificate e costituite a tempo indeterminato, caratterizzate da molteplici atti d'ufficio e concessioni di profitti.

L'accresciuta rilevanza della corruzione in Svizzera rispecchia del resto una tendenza internazionale. Dal punto di vista economico, tanto la diffusione del fenomeno quanto la scomparsa del tabù gravante su tale tema sono imputabili segnatamente al fatto che l'internazionalizzazione dei mercati e il progresso tecnologico, in particolare nei campi dell'informatica e della comunicazione, creano nuove opportunità di corruzione a più ampio raggio. Un numero maggiore di offerenti è quindi confrontato, più che in passato, con la corruzione. Soprattutto nei Paesi industrializzati, l'incremento di questo fenomeno viene addebitato anche al mutamento dell'immagine professionale del funzionario. Se sinora, quantomeno nell'Europa occidentale, si riteneva che le virtù della precisione, del rispetto delle norme e dell'incorruttabilità fossero determinanti per l'esercizio dell'attività di funzionario, ora si richiede un uso maggiormente flessibile e innovatore del potere d'apprezzamento¹⁶. In una società che attribuisce, a discapito di altri valori, peso sempre maggiore alla prosperità finanziaria, bisogna aspettarsi che funzionari abusino sempre più spesso, per trarne personale profitto, del potere loro conferito. Con la crescente pressione esercitata dalla concorrenza, è poi più facile che imprenditori cedano alla tentazione di migliorare le precarie prospettive dell'appalto mediante pagamenti privati, ad esempio a funzionari cui compete la decisione d'assegnazione¹⁷.

¹⁶ Per quel che concerne i rischi del «New Public Management» cfr. anche la relazione del consigliere federale Koller in RSDP 116 pag. 128.

¹⁷ Per casi esemplari cfr. ad es. *Neue Zürcher Zeitung* del 2/3 novembre 1996 pag. 20, come pure Pieth 1997 b pag. 30 segg.

112 Nozione e metodi di corruzione

La nozione di corruzione è ampia; vi si distinguono un nucleo preciso e contorni più sfocati: *il nucleo vero e proprio della corruzione* presuppone un «contratto di corruzione», il quale prevede l'attribuzione di un indebito profitto a un pubblico ufficiale contro il compimento di un atto (od omissione) contrario ai doveri d'ufficio. Il modello di base presuppone dunque una (avvenuta o soltanto progettata) doppia violazione di doveri.

La nozione giuridica di corruzione abbraccia tuttavia, tanto nel diritto dei funzionari quanto nel diritto penale, anche stadi preliminari e forme più tenui dell'accordo illecito vero e proprio. Vanno considerate in particolare la concessione e l'accettazione di un profitto e la susseguente ricompensa. Il termine «corruzione» possiede poi un'ampia periferia concettuale, comprendente il favoreggiamento di amici o parenti nell'assegnazione di cariche o appalti e altre forme di nepotismo¹⁸.

Il modello di base della corruzione, che si fonda sull'acquisto di singole decisioni (o anche informazioni), rende tuttavia giustizia alla reale natura del fenomeno in maniera estremamente limitata. Tale modello non tiene sufficientemente conto della dimensione dinamica della corruzione e isola segmenti appartenenti ad avvenimenti connessi. La corruzione propriamente detta è preparata *preliminarmente e a posteriori* tanto dal corruttore quanto dal corrotto. Senza un previo chiarimento della disponibilità alla corruzione, sia l'offerta sia la richiesta di profitti sarebbero troppo rischiosi. Spesso, i potenziali destinatari sono messi alla prova soltanto riguardo alla loro accessibilità e la loro capacità di resistenza è a poco a poco fiaccata mediante regali¹⁹. Sovente tali doni non si riferiscono, in un primo tempo, a contropartite concrete. La corruzione professionale cerca proprio di fare in modo che il graduale aumento degli importi, ancora senza riferimento concreto a una contropartita, crei dipendenza, senza nel contempo destare tutti gli istinti di difesa del destinatario. In tale contesto si parla occasionalmente di «*alimentazione progressiva*» («Anfüttern»)²⁰.

Spesso l'iniziativa è tuttavia assunta anche dal destinatario: mediante studiata inattività questi lascia intuire il suo potere al potenziale offerente. In certi casi si giunge sino a una coazione in piena regola. In tale ambito è a volte un intermediario ad avvicinare il futuro fornitore di profitti²¹. Nel caso in cui tanto l'offerente quanto il destinatario adottino regole informali e tariffe fisse e ricorrono a intermediari professionisti, si parla di corruzione strutturale.

Spesso, nel quadro di operazioni di maggiore portata, è meticolosamente preparato anche lo svolgimento delle operazioni finanziarie. Se già l'atto singolo porta regolarmente al falso allibramento nella contabilità del corruttore, per cicli corruttivi maggiori i fondi sono spesso sottratti alla contabilità regolare in una fase prece-

¹⁸ Balmelli, Die Bestechungstatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Berna 1996, pag. 7.

¹⁹ Pieth 1997b pag. 43 seg.; per esempi cfr. Müller, Korruption in der öffentlichen Verwaltung, Kriminalistik 47 (1993) pag. 510.

²⁰ Schaubensteiner, Gesamtkonzept zur Eindämmung der Korruption, NSTZ 16 (1996) pag. 409 segg. (413); Vahlenkamp/Knauss, Korruption - hinnehmen oder handeln? BKA-Forschungsreihe, volume 33, Wiesbaden 1995, pag. 206.

²¹ Esempi sono reperibili nell'esposizione dei fatti della decisione relativa alla causa Huber e coimputati, SJZ 92 (1996) pag. 13 segg.

dente²². Generalmente si costituiscono «fondi neri» in piazze finanziarie «off-shore» per il tramite di società di sede o di persone tenute al segreto professionale²³. In caso di tangenti di grande entità, in particolare nell'ambito di transazioni economiche internazionali, può accadere che il corruttore, qualora non si sia premunito per tempo, debba procacciarsi liquidi entro termini assai brevi. In tal caso è grande la tentazione di rifornirsi di liquidità al mercato nero rivolgendosi a riciclatori. Non è perciò da escludere il rischio che, in tal modo, imprese vengano a contatto con esponenti della criminalità organizzata²⁴.

Anche se la corruzione è di norma limitata a casi singoli, il suo significato economico consiste nell'instaurare *rapporti corruttivi durevoli* tra coloro che operano nel mercato e le istanze di assegnazione, oppure tra i beneficiari di autorizzazioni e i funzionari preposti al rilascio di queste ultime. Il primo «investimento», analizzato fuori del contesto, potrebbe sembrare disinteressato, ma con il passare del tempo dà i suoi frutti e necessita in seguito soltanto di versamenti minori a titolo di richiamo. La corruzione in grande stile è – in termini poco tecnici – un reato di durata.

I costrutti giuridici che insistono in ogni caso sulla prova concreta di un accordo illecito complessivo, corrono il rischio di disconoscere la dimensione dinamica della corruzione. Termini di prescrizione brevi portano spesso a non più riconoscere come tali le connessioni, come ad esempio nel caso in cui il «prestito» non rimborsabile, concesso anni prima, non possa più essere correlato, a causa della prescrizione, con gli atti contrari ai doveri d'ufficio effettuati soltanto molto più tardi.

113 I pericoli della corruzione strutturale

L'evoluzione in corso in certi Paesi del sud esplicita in modo particolarmente energico il significato della corruzione strutturale. La corruzione può avvolgere, come una rete, Stato, società ed economia. Se negli anni Sessanta e Settanta alcuni «funzionalisti economici» avevano in parte ancora riconosciuto alla corruzione effetti positivi²⁵, da allora in poi la valutazione è radicalmente mutata: pur essendo ipotizzabile che nel caso singolo un richiedente possa ottenere più velocemente un allacciamento telefonico, cui comunque ha diritto, mediante il versamento di una bustarella piuttosto che senza detto versamento, il suo comportamento spingerà a più lungo termine l'autorità a ridurre ulteriormente, in modo artificiale, le risorse limi-

²² Sono ad esempio incassati crediti regolari fuori bilancio da parte di un ufficio di pagamento che tuttavia li allibra, nella contabilità aziendale, quali «irricuperabili» o quali ribassi o sconti.

²³ Cfr. Financial Action Task Force on Money Laundering, *Shell Company Typology*, marzo 1993; Müller/Wabnitz, *Wirtschaftskriminalität*, 3a ed., Monaco 1993 pag. 224; Pieth, *Die Praxis der Geldwäscherei*, in: Trechsel (ed.), *Geldwäscherei, Prävention und Massnahmen zur Bekämpfung*, Zurigo 1997, pag. 11 segg. (20) [Pieth 1997c].

²⁴ Pieth, *International Cooperation to Combat Corruption*, in: Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy*, Washington 1997, pag. 121 [Pieth 1997a].

²⁵ Leff, *Economic Development through Bureaucratic Corruption*, in: *The American Behavioural Scientist*, novembre 1964, pag. 8 segg.; Huntington, *Political Order in Changing Societies*, Newhaven e Londra 1968, pag. 59 segg.; MacMullan, *A Theory of Corruption*, in: *The Sociological Review*, 1961, vol. VIII, pag. 181 segg.; Scott, *Corruption*, in: *American Political Science Review*, 1969, vol. 63, pag. 1142 segg.

tate di cui dispone e a prolungare i tempi di allacciamento²⁶. Esaminati più attentamente, anche altri «effetti positivi» della corruzione risultano essere frutto di un esame approssimativo: già soltanto per il fatto che i fondi sono quasi sempre collocati e utilizzati all'estero, è errato ritenere che la corruzione contribuisca all'accumulazione di capitali nel Paese interessato. Non si può inoltre partire dal presupposto che s'instauri, al di sopra del mercato legale, un mercato della corruzione dall'analogo funzionamento, il quale favorisca proprio i migliori offerenti. Sono favorite piuttosto le persone in possesso delle relazioni migliori e quelle che offrono maggiori garanzie di mantenimento del segreto.

La corruzione strutturale non comporta tuttavia unicamente l'alterazione della concorrenza con i relativi danni per l'economia pubblica, ma mina anche le fondamenta democratiche di una comunità, poiché compromette l'imparzialità e la libera formazione della volontà. In ultima analisi, la corruzione *strutturale* mette in pericolo l'esistenza dello stato di diritto democratico. Tale evoluzione può essere osservata in parecchi Stati dell'Africa, dell'Asia, dell'America latina e anche dell'Europa dell'Est.

È tuttavia sempre più arduo considerare la corruzione strutturale un problema concernente soltanto i Paesi in sviluppo. Da un lato, anche alle nostre latitudini essa ha ripercussioni immediate sulle condizioni della concorrenza: compromette infatti le possibilità dell'economia di vendere i suoi prodotti in condizioni di equità sui mercati mondiali. Dall'altro, nell'ultimo decennio sono stati aperti anche nell'Europa occidentale e in altri Paesi industrializzati (in particolare anche in Giappone e negli Stati Uniti), procedimenti contro migliaia di persone²⁷. In tale contesto riveste importanza fondamentale il fatto che già un numero relativamente contenuto di casi clamorosi di corruzione può danneggiare in modo irreversibile la fiducia della collettività nell'integrità dello Stato e delle autorità, il che può a sua volta ingenerare il disfacimento dei valori e un'ampia diffusione della corruzione. È pertanto opportuno contrastare una siffatta evoluzione mediante l'adozione di contromisure tempestive.

114 Necessità di rivedere le fattispecie di corruzione vigenti

Il fatto che la corruzione si manifesti con maggiore frequenza e sotto forme più gravi di quanto non si sia ammesso per lungo tempo non fonda alcun bisogno diretto d'intervento da parte del legislatore. È piuttosto necessario interrogarsi sull'idoneità del diritto vigente a fronteggiare le nuove sfide.

²⁶ Esempi provenienti da Paesi in sviluppo dimostrano che l'ampio potere d'apprezzamento nell'assegnazione delle risorse combinato con controlli e salari insufficienti incita le autorità alla corruzione; cfr. Klitgaard, *National and International Strategies for Reducing Corruption*, OECD Symposium on Corruption and Good Governance, Parigi 13./14. marzo 1995, pag. 8.

²⁷ Colombo, in: Friedrich Ebert-Stiftung (ed.), *Korruption in Deutschland*, Berlino 1995, pag. 37 segg.; Service Central de Prévention de la Corruption, *rapports annuels*, 1993/94 e 1995. Cfr. supra **111**.

114.1 Il mutamento del bene giuridico protetto e le conseguenze che ne derivano

Dall'adozione del CP, il diritto vigente in materia di corruzione non è ancora stato sottoposto ad alcuna revisione. Esso affonda le sue radici nei codici penali cantonali del 19° secolo²⁸.

Nodo centrale del diritto in materia di corruzione sono i divieti di corruzione propriamente detta, di cui agli articoli 288 e 315 CP, come pure la fattispecie dell'accettazione di doni, di cui all'articolo 316 CP. Oltre a tali disposizioni, il CP contiene singole fattispecie concernenti casi speciali di corruzione (corruzione nell'esecuzione forzata giusta l'art. 168 CP, corruzione elettorale giusta l'art. 281 CP). Nell'ambito della procedura in materia di corruzione, spesso rivestono importanza anche gli altri reati contro i doveri d'ufficio (in particolare abuso di autorità, infedeltà nella gestione pubblica, violazione del segreto d'ufficio, falsità in atti formati da pubblici ufficiali o funzionari). In caso di corruzione di privati, vanno presi in considerazione in particolare l'articolo 4 lettera b della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale e l'articolo 158 CP (amministrazione infedele).

Nel dibattito concernente il CP, la concezione di Stooss, autore degli avamprogetti, s'impose tanto in seno alle Commissioni peritali quanto alle Camere. Egli si concentrò sulla corruzione propriamente detta nel senso della duplice violazione dei doveri d'ufficio e dell'accettazione di un indebito profitto in vista di un futuro atto contrario ai doveri d'ufficio²⁹. Stooss permise in tal modo l'affermazione di un principio di grande rilevanza, ancora oggi attuale: il diritto penale va impiegato con estremo riserbo e soltanto qualora altri provvedimenti siano insufficienti. Le fattispecie debbono inoltre presentare contorni il più possibile chiari e definire il nucleo essenziale dell'illiceità.

L'adozione della fattispecie completiva dell'accettazione di doni è dovuta alla tradizione del 19° secolo di sanzionare mediante disposizioni penali³⁰ le violazioni gravi dei doveri d'ufficio da parte di funzionari «investiti di un potere particolare»³¹. La concezione di allora, che riteneva il diritto in materia di corruzione diritto disciplinare elevato a rango di diritto penale, è ancora oggi dimostrata dal fatto che la corruzione attiva sia considerata semplicemente un delitto, mentre quella passiva un crimine. Il corrispondente attivo dell'accettazione di doni, la concessione di profitti, è stata ritenuta immeritevole di essere sanzionata penalmente.

Tale considerazione costituisce poi anche il punto di partenza di una prima serie di proposte di revisione. A partire dal 19° secolo, la nozione di bene giuridico inerente alle fattispecie di corruzione ha subito un mutamento. In luogo della repressione della *disobbedienza* di funzionari (e di una forma attenuata di partecipazione indipendente dei non-funzionari) è subentrata la preoccupazione di garantire l'impar-

²⁸ Per quanto concerne la storia legislativa cfr. Balmelli pag. 34 segg.

²⁹ Cfr. verbale Commissione peritale I, Parte terza pag. 262 segg., Parte quarta pag. 692 segg.; verbale Commissione peritale II, volume V pag. 185 segg.

³⁰ Cfr. Balmelli pag. 67 segg.; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar 2a ed., Zurigo 1997, n. 1 ad art. 315.

³¹ Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basilea e Francoforte s.M. 1990, n. 65.

zialità e l'oggettività delle decisioni statali: le norme in materia di corruzione³² concernono già, secondo la concezione generale attuale, la protezione astratta della *fiducia della collettività nell'oggettività dell'operato statale*. Sotto quest'aspetto, non si comprende per quale ragione l'atto del corruttore debba avere un peso tanto inferiore a quello del corrotto. Le circostanze concrete possono naturalmente presentare configurazioni molto dissimili; il corrotto può avanzare richieste o addirittura esercitare pratiche estorsive, oppure il potente corruttore può indurre il funzionario a violare i suoi doveri. Di tali aspetti dovrà tener conto il giudice, caso per caso. A tal fine, questi dovrebbe poter disporre, anche nei confronti del corruttore, della gamma completa delle sanzioni. Allo stesso modo, sarebbe pressoché incomprensibile che corruzione passiva e corruzione attiva siano degradate al rango di delitto, mentre l'insieme dei principali reati patrimoniali, ad esempio, ha rango di crimine³³. Ne consegue, quale primo correttivo, un adeguamento della comminatoria penale prevista per la corruzione attiva a quella prevista per la corruzione passiva.

Stooss riteneva di dover evitare la *punizione della concessione di profitti* per atti conformi ai doveri d'ufficio, affinché non fossero penalizzati comportamenti socialmente ammessi, come i classici doni di capo d'anno e le mance³⁴. Da un canto tale posizione è illogica, poiché allora si sarebbe dovuto rinunciare a punire anche l'accettazione di doni: il disciplinamento della materia avrebbe dovuto essere demandato al diritto dei funzionari. D'altro canto, tale concezione trascura il fatto che i doni possono raggiungere cifre ragguardevoli. Se appare inopportuno dichiarare punibile l'espressione spontanea di gratitudine per una prestazione particolare, soprattutto se il dono non è sproporzionato, non può più essere tollerata una liberalità ad esempio di 50 000 franchi a favore di un funzionario, neppure a titolo di regalo per il regolare svolgimento del proprio ufficio. In tale contesto, il donatore potrebbe ritenere di poco conto anche 50 000 franchi, se in rapporto con un appalto di grande portata. In linea di principio, anche la concessione di doni deve perciò essere punibile³⁵.

La fiducia della collettività nell'oggettività dei processi decisionali statali è tuttavia messa in dubbio anche qualora, poco *dopo* l'aggiudicazione di un considerevole appalto statale, l'offerente versi, senza previo accordo, 50 000 franchi sul conto privato del funzionario preposto all'aggiudicazione. Esempi simili hanno spinto le autorità federali a includere anche la concessione e l'accettazione di una *ricompensa* nella lista degli oggetti di riforma³⁶. Sono stati sin qui trattati temi che da lungo tempo, nei Paesi confinanti, hanno portato a riforme delle disposizioni penali in materia di corruzione³⁷.

In assenza di giurisprudenza in materia, soltanto il procedimento zurighese in re Huber e coimputati ha costretto il diritto svizzero a giudicare se vada considerato

32 Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Besonderer Teil II, 4a ed., Berna 1995, § 57 n. 1; Trechsel n. 1 ad art. 316; Balmelli pag. 96 seg.

33 Cfr. ad es. art. 138, 139, 140, 146, 147, 156 e 157 CP.

34 Per quanto concerne la storia legislativa Balmelli: pag. 34 segg. (38).

35 In tal senso si esprime anche la mozione trasmessa dalle Camere 96.3457 (Schüle), Boll. Uff. S 1996 1146 segg. e Boll. Uff. N 1997 1015 seg.

36 Rapporto finale del Gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione», pag. 81.

37 Quanto alla revisione effettuata in Germania nel 1974: Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47^a ed., Monaco 1995, pag. LXX seg.; cfr. ad es. in merito alle due leggi anticorruzione austriache del 1964 e del 1982, Pallin, in: ÖJZ 1982 pag. 337; cfr. riguardo alla legge francese anticorruzione del 29. I. 1993, Barth, in: Eser e al. (ed.), Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, Friburgo i.B. 1997, pag. 105 segg.; cfr. anche gli art. 318 e 321 del Codice penale italiano.

contrario ai doveri d'ufficio l'atto sottostante al *potere d'apprezzamento* che, seppur comprato, è lecito dal profilo del risultato. La rilevanza di tale quesito per il procedimento summenzionato era considerevole: se, in presenza di un numero ristretto di autorizzazioni ammesse, un funzionario privilegiasse, tra candidati validi, colui che offre di più – mettendo così quasi informalmente all'asta l'autorizzazione – tale comportamento, nel caso in cui fosse negata la violazione dei doveri d'ufficio, sarebbe senza conseguenze per colui che paga e punibile con un massimo di sei mesi di detenzione per il funzionario. Il reato sarebbe inoltre relativamente prescritto già dopo 5 anni, con una prescrizione assoluta di 7 anni e mezzo. A giusta ragione il tribunale distrettuale di Zurigo³⁸ e, nella procedura di ricorso, il tribunale di cassazione³⁹ hanno ritenuto contraria ai doveri d'ufficio la vendita della decisione sottostante al potere discrezionale. Siamo tuttavia dell'opinione che sia giunto il momento per il legislatore di fare chiarezza in merito a tale questione.

114.2 Esigenza di agevolazioni probatorie

114.2.1 Problematica

Mentre l'equiparazione di corruzione attiva e passiva nonché l'inclusione della concessione di profitti nel Codice penale fanno parte dei tradizionali oggetti di riforma, la scoperta di migliaia di casi di corruzione nei Paesi vicini ha posto l'accento su ulteriori necessità di riforma: il modello base di corruzione esige che sia provato il rapporto tra concessione di profitto e (atteso) atto del funzionario. Le esperienze estere hanno dimostrato come la prova della corruzione s'infranga di frequente sullo scoglio di tale *rapporto di equivalenza*. Tale impossibilità può essere dovuta tanto al fatto che, pur essendo prestazione e potenziale controprestazione di per sé comprovabili, è possibile dimostrare che la prestazione era destinata proprio a tale scopo soltanto facendo capo a una finzione, quanto al fatto che la controprestazione non è individuabile, ad esempio poiché si trattava semplicemente di preparare il terreno («Klimapflege»). Il principio di equivalenza ha causato problemi in modo particolare nel «caso degli esercenti zurighesi»: liberalità e rilascio di autorizzazioni erano in parte assai distanti nel tempo, tanto distanti da comportare la prescrizione degli atti successivi, se considerati singolarmente. Dato che il Tribunale federale aveva rinunciato alla figura giuridica del «reato continuato»⁴⁰, ritenuta arbitraria, la *pubblica accusa* si trovò in difficoltà quando si trattò di dimostrare, dal punto di vista giuridico, il rapporto corruttivo fattuale. Pur riuscendo, in casi isolati, a costituire anche sul piano giuridico «una sola entità sotto il profilo della prescrizione»⁴¹, è stata invocata

³⁸ Cfr. SJZ 92 (1996) pag. 15; Trechsel n. 5 ad art. 288 con ulteriori rinvii.

³⁹ Cfr. Neue Zürcher Zeitung del 17 settembre 1998.

⁴⁰ Cfr. per la prima volta DTF 116 IV 121 segg. e 117 IV 408 segg. e la recente DTF 121 IV 272.

⁴¹ Pieth, Die verjährungsrechtliche Einheit gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB bei Bestechungsdelikten, BJM 1996, pag. 57 segg.

la necessità, sia in Svizzera, sia all'estero, di creare fattispecie complete, che dipensino dalla prova completa di un «accordo illecito» e includano anche la cosiddetta «alimentazione progressiva»⁴², o di ampliare il ventaglio delle misure procedurali⁴³.

114.22 Opzioni di revisione

La necessità di una riduzione delle esigenze in materia di prova dell'accordo di corruzione deve confrontarsi con l'obiezione secondo la quale, in tal modo, i contorni della fattispecie sarebbero sfocati e il rapporto con il nucleo d'illiceità effettivo sarebbe assottigliato⁴⁴. L'istituzione di reati di messa in pericolo ancora più astratta colpisce una fase più remota, antecedente alle violazioni di beni giuridici e può di conseguenza contemplare anche casi marginali la cui punibilità è discutibile. La legge deve pertanto assicurare un'adeguata delimitazione nei confronti dei doni ritenuti immeritevoli di sanzione penale, nonché di altre forme di liberalità gradite (sponsorizzazioni, finanziamento mediante fondi di terzi).

Attualmente il legislatore dispone di tre modelli di riforma:

a. Ritorno alla corruzione propriamente detta

Il punto di partenza della soluzione di Stooss aveva il pregio, dal profilo della dogmatica penale, di limitarsi alla corruzione attiva/passiva propriamente detta, nel senso dell'accordo illecito, e di abbracciare così, a priori, soltanto comportamenti indubbiamente meritevoli di sanzione penale. Sarebbe ipotizzabile il mantenimento di tale principio o addirittura la depenalizzazione dell'accettazione di doni (art. 316 CP), attualmente oggetto di repressione penale, demandandone la sanzione al diritto disciplinare. Tale passo pare radicale solo prima facie: una parziale compensazione sarebbe introdotta equiparando esplicitamente le fattispecie chiave della corruzione relativa ad atti sottostanti al potere d'apprezzamento, proposte in questa sede (art. 322^{ter} e 322^{quater} D-CP), ai casi di violazione dei doveri d'ufficio. In tal modo sarebbe possibile ridurre le lacune della punibilità ai casi di accettazione di doni in seguito ad atti d'amministrazione vincolata. Un'ulteriore circoscrizione di tali lacune scaturisce inoltre, in virtù degli articoli 322^{ter} e 322^{quater} del disegno, anche dall'inserimento della susseguente ricompensa e dell'accettazione della medesima per un atto contrario ai doveri d'ufficio o sottostante al potere d'apprezzamento.

⁴² Cfr. ad es. gli art. 432 segg del Nouveau Code Pénal francese, che non fanno distinzione quanto al fatto che l'atto ufficiale richiesto sia lecito (accettazione di profitti) o illecito (corruzione passiva) e che prevedono, agli art. 432-12 e 432-13, anche fattispecie complete per le quali non è necessario un rapporto di causalità tra profitto e atto ufficiale. Anche la recente riforma dei §§ 331 segg. del Codice penale tedesco ha portato a contemplare penalmente la fattispecie della cosiddetta «alimentazione progressiva», cfr. Legge sulla lotta alla corruzione del 13 agosto 1997, Bundesgesetzblatt 1997 Parte I n. 58.

⁴³ Cfr a tal proposito l'introduzione di un disciplinamento del ricorso a supertesti, postulata nel rapporto finale del gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione», pag. 82; in merito ad agevolazioni probatorie e strumenti procedurali apparentati nei Paesi vicini (e non solo), cfr. i rapporti illustrativi nazionali di diversi autori, in: Eser e al. (ed.), *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, Friburgo i.B. 1997.

⁴⁴ Quanto alla problematica simile nell'ambito del diritto in materia di protezione dell'ambiente, cfr. Stratenwerth, *Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft*, Basilea 1993; e nell'ambito dell'articolo sulla discriminazione razziale, Kunz, *ZStrR* 109, pag. 163; cfr. anche Balmelli, pag. 88 segg.

Una simile costruzione, priva di fattispecie complete, si espone tuttavia all'obiezione decisiva secondo cui, tanto per il donatore quanto per il donatario, essa lascia impuniti anche i doni di maggiore entità la cui relazione con una controprestazione determinabile del funzionario non può essere provata. In tale contesto, un dono di 100 000 franchi, ad esempio, concesso o promesso a un funzionario in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale ma senza che sia comprovato il rapporto con un atto determinato può minare seriamente la fiducia nelle istituzioni. Di norma, manca anche un adeguato apparato di sanzioni amministrative contro colui che corrompe attivamente. In determinati settori il corruttore potrebbe essere punito in modo indiretto, ad esempio mediante l'esclusione dalle procedure d'aggiudicazione. Prima occorrerebbe tuttavia elaborare norme in tal senso a livello federale e cantonale. In tale contesto si presentano problemi analoghi a quelli osservati in materia di punibilità.

b. Fattispecie complete della concessione e dell'accettazione di profitti

Ove si giunga quindi alla conclusione che vi è in linea di principio la necessità di integrare le fattispecie chiave di corruzione con fattispecie complete, sarebbe ipotizzabile la soluzione seguente: elaborare fattispecie complete ai sensi del vigente articolo 316 CP. Giusta tale soluzione, sarebbe *penalmente* repressa, anche nell'ambito di atti d'amministrazione vincolata, l'accettazione di doni e ricompense. A ciò si aggiungerebbe una comminatoria penale contro la concessione attiva di doni e ricompense per comportamenti leciti.

Il pregio di una simile soluzione consisterebbe nel divieto esplicito anche della concessione di doni per atti conformi ai doveri d'ufficio. È inoltre più semplice escludere altri doni di poco conto non meritevoli di sanzione penale se la punibilità presuppone, senza eccezione alcuna, che la concessione di profitti sia connessa con un atto ufficiale determinato.

D'altro canto non va tuttavia trascurato che una siffatta soluzione potrebbe adempire la funzione di una fattispecie completa in misura estremamente limitata: mediante la prospettata introduzione degli atti sottostanti al potere d'apprezzamento nelle nuove fattispecie chiave di cui agli articoli 322^{ter} e 322^{quater} D-CP, l'applicabilità di una tale norma completa sarebbe ridotta alle concessioni ed accettazioni di profitti per atti d'amministrazione vincolata stricto sensu. Pur essendo assolutamente meritevoli di sanzione penale, i relativi comportamenti – vale a dire le concessioni di profitti per atti ufficiali leciti – sono tuttavia praticamente irrilevanti ai fini della costituzione di reticoli corruttivi ampiamente ramificati e di lunga durata. Una siffatta fattispecie completa non contemplerebbe per contro neppure le liberalità più importanti, nella misura in cui non fosse possibile provarne debitamente il rapporto con un determinato atto ufficiale. Sarebbero in tal modo escluse proprio le fattispecie dalla rilevanza essenziale per la costituzione della corruzione strutturale, la quale rappresenta un fenomeno di particolare pericolosità⁴⁵.

c. Fattispecie completa dell'«alimentazione progressiva»

Le lacune del diritto vigente in materia di lotta contro dinamiche corruttive strutturali e di lunga durata, illustrate in precedenza⁴⁶, vanno colmate, per i motivi suindicati, mediante fattispecie che consentano anche di punire in modo soddisfacente

⁴⁵ Cfr. supra n. 112.

⁴⁶ Cfr. supra n. 114.21.

comportamenti che prendono il nome di «alimentazione progressiva» o di «preparazione del terreno». È a tal fine indispensabile ridimensionare le esigenze in materia di prova del nesso con una controprestazione determinata. Non è tuttavia possibile basarsi unicamente sulla concessione di profitti, poiché altrimenti sarebbero incluse anche le liberalità private. È necessario, come in precedenza, un nesso – seppur allentato – con l’ufficio: pur non essendolo per un atto ufficiale, il profitto è concesso «in considerazione dell’espletamento dell’attività ufficiale». Il rinvio all’*espletamento* dell’attività intende esprimere che non è inteso qualsivoglia vago nesso con la funzione di agente pubblico; il profitto deve infatti presentare un legame con il comportamento futuro dell’agente nell’esercizio delle sue funzioni. I singoli elementi delle fattispecie saranno oggetto d’approfondimento nell’ambito del commento alle disposizioni proposte (infra 2).

115 Lotta alla corruzione a livello internazionale

115.1 Situazione di partenza e iniziative internazionali

Come già esposto descrivendo i pericoli della corruzione strutturale⁴⁷, il legislatore (penale) nazionale ha serie ragioni di non essere indifferente alla corruzione transnazionale. Anche se recepita quale fenomeno locale, la corruzione ha spesso una dimensione internazionale. Funzionari vengono sovente corrotti ad opera di imprese straniere oppure i movimenti finanziari sono effettuati per il tramite di intermediari o istituti finanziari stranieri⁴⁸. In senso più esteso, la corruzione locale concerne anche interessi stranieri, in particolare poiché sono falsate le condizioni del mercato o influenzate negativamente, mediante la corruzione di amministrazioni e organi giudiziari, le condizioni d’investimento.

Tali fatti hanno portato a una serie di iniziative internazionali contro la corruzione. Oltre all’*ONU*⁴⁹ e all’*OCSE*, lavorano al rafforzamento e all’armonizzazione del diritto in materia di corruzione, mediante strumenti internazionali, in particolare organizzazioni regionali come l’*Unione europea*, il *Consiglio d’Europa* e l’*Organizzazione degli Stati americani*⁵⁰. L’*UE*, ad esempio, ha elaborato, sulla base degli sforzi intrapresi a tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee nell’ambito del terzo pilastro del Trattato sull’unione⁵¹, strumenti vincolanti per la lotta alla corruzione: dopo un protocollo aggiuntivo⁵² alla Convenzione relativa alla tutela

⁴⁷ Supra 113.

⁴⁸ I media riferiscono a più riprese di casi di corruzione attiva da parte di imprese svizzere all’estero, per molti dei quali le inchieste locali non sono ancora concluse. In assenza di punibilità, secondo il diritto svizzero, della corruzione attiva di funzionari stranieri, non è di norma effettuata alcuna inchiesta penale svizzera: *Beobachter* 8/92 del 10.7.92, *SonntagsZeitung* 6.3.94; *SonntagsZeitung* 19.9.93, *Weltwoche* 22.9.93; *SonntagsZeitung* 24.7.94; *Die Wochenzeitung* 14.10.94; *Neue Zürcher Zeitung* 20.8.1996 pag. 26; *Basler Zeitung* 23.9.1997 pag. 13; *Basler Zeitung* 25.9.1997.

⁴⁹ Cfr. la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla corruzione e gli atti di corruzione nelle transazioni commerciali internazionali; risoluzione 51/191 dell’Assemblea generale del 16 dicembre 1996. Già negli anni Settanta avevano avuto luogo, nell’ambito dell’ONU, negoziati concernenti una Convenzione anticorruzione, che però fallirono.

⁵⁰ Convenzione interamericana contro la corruzione del 29 marzo 1996.

⁵¹ Sulla base dell’articolo K 3 del Trattato di Maastricht sull’Unione europea, il 26.7.1995 è stata adottata la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (GUCE 1995 C 316, pag. 48 segg.).

⁵² Primo protocollo aggiuntivo del 27.9.1996, *Deutscher Bundestag*, Drucksache 868/95.

degli interessi finanziari delle comunità, nel 1997 è stata licenziata una Convenzione indipendente⁵³ concernente la punibilità della corruzione attiva e passiva di funzionari dell'UE e degli Stati membri. I comitati competenti dell'Organizzazione lavorano attualmente a misure comuni contro la corruzione privata. L'UE considera l'armonizzazione delle difese anticorruzione un passo importante in vista della creazione di uno spazio economico comune.

Sin dall'inizio, anche la Svizzera ha partecipato ai relativi lavori delle organizzazioni internazionali di cui è membro. Nella sezione successiva sarà pertanto opportuno esaminare più da vicino le attività anticorruzione del *Consiglio d'Europa* e dell'*OCSE*.

115.2 I lavori del Consiglio d'Europa

Le attività anticorruzione del Consiglio d'Europa sono state originate dalla 19ª Conferenza europea dei ministri di giustizia a Malta, nel 1994. Un gruppo multidisciplinare ad hoc⁵⁴ ha in seguito approntato un vasto programma d'azione contro la corruzione⁵⁵ e si è quindi occupato della sua messa in atto, attualmente ancora in corso. I lavori sono molto estesi e contemplano tra l'altro l'adozione di una convenzione penale e civile, l'elaborazione di un codice di comportamento europeo per il pubblico impiego e l'istituzione di un meccanismo inteso a sorvegliare la concretizzazione e l'applicazione delle convenzioni e degli altri strumenti anticorruzione del Consiglio d'Europa.

Il Comitato dei ministri ha licenziato, quale primo strumento, 20 principi direttivi per la lotta alla corruzione⁵⁶. Si tratta di principi piuttosto generali e giuridicamente non vincolanti che si rivolgono in parte al legislatore e in parte alle autorità giudiziarie dei singoli Stati. È stato poi elaborato il summenzionato meccanismo di sorveglianza, che ha potuto essere licenziato dal Comitato dei ministri nel maggio del 1998⁵⁷. Lo statuto relativo alla creazione di una commissione per la lotta alla corruzione (Groupe d'Etats contre la Corruption, in seguito GRECO) prevede la creazione di un'istituzione che, mediante la valutazione reciproca e la reazione dei suoi membri, dovrà sollecitare l'applicazione dei 20 principi direttivi e, in un secondo tempo, delle convenzioni anticorruzione del Consiglio d'Europa. Compito principale del GRECO è l'effettuazione di sorveglianze e controlli, i quali si ispirano sostanzialmente al gruppo di lavoro per la lotta al riciclaggio di denaro, denominato Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). Per istituire il GRECO sono necessarie le dichiarazioni d'adesione di almeno 14 Stati membri del Consiglio d'Europa⁵⁸. Va infine rilevato che la ratifica delle convenzioni anticorruzione, e segnatamente della convenzione penale, inserisce automaticamente lo Stato interessato tra i membri del GRECO, nella misura in cui già non vi appartenga.

⁵³ Accordo del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione che coinvolge funzionari della CE o degli Stati membri dell'UE.

⁵⁴ Groupe multidisciplinaire sur la Corruption (GMC).

⁵⁵ Programme d'action contre la corruption, Strasburgo 1996.

⁵⁶ Risoluzione (97) 24 del 6 novembre 1997; cfr. anche n. III.2 del piano d'azione adottato l'11 ottobre 1997 dal Secondo vertice dei capi di Stato e di governo del Consiglio d'Europa.

⁵⁷ Risoluzione (98) 7 del Comitato dei ministri del 4/5 maggio 1998 concernente lo statuto relativo all'istituzione di una commissione per la lotta contro la corruzione.

⁵⁸ Alla fine del mese di gennaio del 1999, 11 Stati avevano dichiarato la loro adesione.

Riveste attualmente particolare interesse la *Convenzione penale contro la corruzione*, licenziata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1998 e in attesa di adesioni dal 27 gennaio 1999⁵⁹. Tale nuova Convenzione è di portata sostanzialmente più ampia rispetto alle altre convenzioni anticorruzione, come ad esempio la Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali: oltre all'obbligo di reprimere la corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali e parlamentari nazionali (art. 2-4 Conv.), gli Stati contraenti sono tenuti a sanzionare penalmente la corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali e parlamentari stranieri (art. 5 e 6 Conv.). Lo stesso principio si applica a pubblici ufficiali, deputati e giudici di organizzazioni o corti di giustizia internazionali (art. 9-11 Conv.). Vi è poi l'obbligo di contemplare la corruzione privata attiva e passiva (art. 7 e 8 Conv.). Vanno inoltre puniti gli stadi antecedenti la corruzione nazionale e transnazionale (art. 12 Conv.), designati anche col termine di «trafic d'influence». Gli Stati contraenti debbono oltre a ciò disporre, nei loro ordinamenti giuridici, di altre strutture minime per un'efficace lotta alla corruzione, in particolare in materia di riciclaggio di denaro provento di corruzione (art. 13 Conv.), di repressione di reati contabili (art. 14 Conv.), di responsabilità delle persone giuridiche (art. 18 Conv.) e di cooperazione internazionale (art. 25 segg. Conv.).

Nell'interesse di un'applicazione il più possibile coerente da parte degli Stati contraenti, la Convenzione contiene una duplice limitazione della facoltà di formulare riserve: da un lato è possibile formulare riserve o dichiarazioni (cfr. art. 36 e 37 Conv.) soltanto per determinate disposizioni (art. 4-12, 17 e 26 Conv.), dall'altro il numero complessivo delle riserve non può essere superiore a 5 (art. 37 n. 4 Conv.). Il sistema di sorveglianza GRECO, abbinato alla Convenzione, si propone inoltre di premere costantemente sugli Stati contraenti affinché in seguito riducano il numero delle riserve.

La nuova Convenzione persegue quindi l'ottimistico obiettivo dell'unificazione del diritto penale in materia di corruzione negli Stati membri del Consiglio d'Europa, e ciò anche in settori che attualmente nella maggioranza dei Paesi non sono contemplati dal diritto penale. Anche in caso di applicazione dei disegni di legge⁶⁰ attualmente pendenti dinanzi al Parlamento, la Svizzera non potrebbe soddisfare le esigenze poste da tale Convenzione e dovrebbe formulare più riserve di quanto non sia ammesso. Anche la maggioranza degli altri Stati dovrà tuttavia rivedere radicalmente le sue disposizioni penali in materia di corruzione se intende applicare la Convenzione. Dato che la Convenzione presuppone inoltre un numero di adesioni relativamente elevato (14 secondo l'art. 32 Conv.), difficilmente entrerà in vigore in tempi brevi. Essa rappresenta quindi una seconda ulteriore tappa nella lotta internazionale alla corruzione. Già per il fatto che occorre urgentemente dare attuazione alla Convenzione dell'OCSE, la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa, con l'adozione della connessa legislazione d'applicazione, sarà possibile soltanto nell'ambito di un secondo pacchetto legislativo. La fattispecie della corruzione di

⁵⁹ Cfr. documento CM (98) 181.

⁶⁰ Oltre al presente disegno, si fa riferimento segnatamente alla revisione della Parte generale del Codice penale svizzero, cfr. FF **1999** 1669 segg.

pubblici ufficiali stranieri⁶¹, da introdurre con la presente revisione, va invece concepita alla luce delle esigenze della Convenzione del Consiglio d'Europa, affinché tale nuova disposizione non debba essere nuovamente riveduta poco tempo dopo la sua adozione.

115.3 I lavori dell'OCSE, in particolare per quanto concerne la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali

Sin dal 1989, l'OCSE si adopera per un approccio multidisciplinare al tema della corruzione internazionale. Sin dall'inizio – dato il mandato limitato di questa Organizzazione economica – il tema è però stato ristretto alla prevenzione della corruzione attiva di funzionari stranieri nelle operazioni economiche. Sulla base di raccomandazioni risalenti al 1994⁶² e al 1996⁶³, nel *maggio del 1997*⁶⁴ il Consiglio dei Ministri dell'OCSE ha licenziato una raccomandazione esauriente che invita gli Stati membri ad adottare misure concrete in quattro settori: a prescindere dalla *punibilità della corruzione attiva di funzionari stranieri*, occorre eliminare ogni *possibilità di dedurre fiscalmente i versamenti transnazionali effettuati a fini corruttivi*⁶⁵. *Prescrizioni inerenti alla contabilità e alla revisione* debbono perseguire un determinato standard di trasparenza. Nel settore dell'*aggiudicazione di appalti pubblici*, si rinvia anzitutto ai lavori del GATT e dell'OMC. Gli Stati membri debbono inoltre esaminare l'opportunità di escludere temporaneamente dai concorsi nazionali le imprese che si rendano colpevoli di corruzione all'estero.

La raccomandazione del 1997 contiene poi norme procedurali per un'*efficiente valutazione reciproca* della legislazione e della prassi d'applicazione, la quale s'ispira parimenti al modello della Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)⁶⁶. L'OCSE mira infine a includere i Paesi emergenti e le loro imprese, che si presentano sui mercati mondiali quali seri concorrenti delle imprese facenti capo all'OCSE.

Gli Stati membri hanno attribuito alla punibilità della corruzione di funzionari stranieri un peso tanto essenziale da decidere di trasferire i relativi elementi della raccomandazione in una *convenzione*, onde ottenere un grado maggiore di vincolatività.

⁶¹ Art. 322^{septies} D-CP, cfr. per i dettagli infra **221**.

⁶² Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici, Recommendation of the Council on Bribery in International Business Transactions (Documento C (94) 75/FINAL) del 27 maggio 1994.

⁶³ Recommendation of the Council on the Tax Deductibility of Bribes of Foreign Public Officials (Documento C (96) 27/FINAL) dell'11 aprile 1996.

⁶⁴ Revised Recommendation of the Council on Combatting Bribery in International Business Transactions (Documento C/M (97) 12/FINAL) del 23 maggio 1997.

⁶⁵ Cfr. a tal proposito anche il rapporto della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale in merito all'iniziativa parlamentare Carobbio (Tangenti e bustarelle. Non riconoscimento delle deduzioni fiscali) del 29 gennaio 1997, FF 1997 II 852 come pure il parere del Consiglio federale in FF **1997** IV 1072 segg.

⁶⁶ Financial Action Task Force on Money Laundering, Recommendations 1990 and 1996: Tutti gli Stati membri di tale organizzazione ad hoc, istituita dal G7, sono sottoposti a turno a una dettagliata procedura di valutazione reciproca. Periti di altri Stati membri interpellano in loco rappresentanti del governo e appartenenti a settori specializzati e redigono un rapporto, poi discusso e approvato dall'organizzazione.

I governi degli Stati membri si sono nel contempo accordati riguardo a un calendario assai ambizioso.

La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali⁶⁷ è stata preparata, a livello peritale, da un gruppo di lavoro del Comitato dell'OCSE per gli investimenti internazionali e adottata il 21 novembre 1997, in occasione di una conferenza negoziale diplomatica. Già il 17 dicembre 1997 ha avuto luogo, a livello ministeriale, la firma da parte di 33 Stati. La firma della Svizzera si fonda sul relativo decreto del Consiglio federale dell'8 dicembre 1997. Dodici Stati hanno sinora aderito alla Convenzione: Islanda, Giappone, Germania, Ungheria, Stati Uniti, Finlandia, Gran Bretagna, Canada, Norvegia, Bulgaria, Grecia e Corea. Essa è entrata in vigore il 15 febbraio 1999.

La Convenzione non persegue un'armonizzazione a livello mondiale del diritto in materia di corruzione, in quanto i sistemi giuridici delle Parti contraenti presentano strutture troppo dissimili. Essa fissa piuttosto un modello che ciascuno Stato contraente deve porre in atto con i propri mezzi. La procedura di sorveglianza e seguiti stabilirà poi – nel rispetto di peculiarità giuridiche fondamentali – se i modelli sono «equivalenti dal punto di vista funzionale» e fra loro compatibili⁶⁸. Per tale motivo, la Convenzione necessita di essere tradotta nel linguaggio giuridico svizzero. Per l'interpretazione della Convenzione riveste grande importanza il commentario ufficiale, elaborato parallelamente al testo.

La Convenzione dell'OCSE si differenzia dalle convenzioni d'armonizzazione dell'UE, del Consiglio d'Europa e dell'OSA per il fatto che limita il suo campo d'azione a un unico aspetto della realtà corruttiva: in linea di principio, essa reprime unicamente la corruzione attiva di funzionari stranieri e soltanto nella misura in cui l'atto corruttivo sia commesso nell'ambito di operazioni economiche. Il suo obiettivo è l'accordo tra Stati industrializzati nel procedere contro le persone colpevoli di corruzione attiva entro i confini nazionali e, a determinate condizioni, anche contro propri cittadini che si rendono colpevoli di corruzione all'estero, indipendentemente dal fatto che il Paese leso ne faccia richiesta. La punizione del funzionario corrotto è invece compito del Paese d'appartenenza. Si tratta fondamentalmente di un patto anticorruzione tra gli Stati di domicilio degli esportatori e degli investitori più importanti⁶⁹.

In tale contesto riveste importanza fondamentale l'esigenza di *pari opportunità concorrenziali* («level playing field of commerce»). Si persegue una definizione internazionale di corruzione nelle operazioni economiche che presenti il massimo grado di uniformità. Le imprese debbono abituarsi il più possibile – tale è la portata della ratio delle pari condizioni di concorrenza – a un criterio di comportamento ammesso su scala mondiale. Nella Parte speciale illustreremo quali passi saranno in concreto necessari all'applicazione della Convenzione⁷⁰.

⁶⁷ Testo in appendice al presente messaggio.

⁶⁸ Cfr. in merito le note esplicative nel commentario ufficiale (documento OCSE, DAF/IME/BR (97) 17/FINAL) n. 2 e 3.

⁶⁹ Gli Stati appartenenti all'OCSE detengono il 70 % circa delle esportazioni mondiali e il 90 % circa degli investimenti all'estero.

⁷⁰ Cfr. infra 22.

115.4 **Bisogno di riforma delle disposizioni nazionali in materia di corruzione**

Recentemente, negli Stati industrializzati si è affermata la concezione secondo cui il legislatore penale nazionale non deve più limitarsi a reprimere esclusivamente la corruzione nazionale: tutti e 34 gli Stati che hanno partecipato all'elaborazione della Convenzione dell'OCSE⁷¹ l'hanno ora firmata. Dieci di tali Stati hanno ratificato la Convenzione e nella maggioranza degli altri Stati firmatari i disegni relativi sono al vaglio del Parlamento. Dopo anni di immobilismo, si è quindi assistito a una vera e propria apertura. Tale circostanza fa sì, tra l'altro, che gli Stati ritardatari corrano il rischio, a causa del ruolo centrale assegnato all'uguaglianza in materia di concorrenza, di essere presto sottoposti a pressioni considerevoli da parte della comunità internazionale.

Con la globalizzazione dell'economia mondiale, anche la Svizzera è toccata dalla corruzione transnazionale, sia questa praticata a partire dal nostro Paese nei confronti di funzionari stranieri o siano investiti, per il tramite di istituti finanziari svizzeri, somme e proventi risultanti da atti di corruzione commessi all'estero. Un piano globale anticorruzione deve tenere conto anche di tali aspetti. La criminalizzazione della corruzione transnazionale non mira a una tutela generica di interessi pubblici stranieri: una caratteristica decisiva della corruzione internazionale consiste nel fatto che la corruzione ha luogo, nel caso tipico, sull'asse Nord-Sud – benché l'esperienza dimostri che anche funzionari del Nord possono essere obiettivo di manovre corruttive – e che il Paese leso spesso non è in condizione di opporre resistenza al potere economico dei corruttori. Il perseguimento del corruttore nel Paese d'appartenenza del funzionario si scontra con difficoltà pratiche e giuridiche: a volte l'amministrazione locale omette o addirittura impedisce la presentazione di una domanda d'extradizione presso il luogo di dimora del corruttore o una domanda di assistenza giudiziaria nel Paese in cui sono gestiti i fondi provenienti dalla corruzione. Un Paese dell'Europa continentale non darebbe comunque seguito a una domanda d'extradizione diretta contro propri cittadini. In assenza di una fattispecie di corruzione di funzionari stranieri, il Paese d'appartenenza del corruttore non sarebbe però neppure in condizione di condurre da sé la procedura in via ausiliaria. Come in altri casi di delinquenza sistematica all'estero da parte di propri cittadini o di delinquenza organizzata contro interessi stranieri⁷², è assolutamente legittimo reagire con sanzioni penali a difesa di interessi stranieri qualificati, così come della democrazia e dello Stato di diritto esteri. La proposta equiparazione del livello delle sanzioni a quello della corruzione di funzionari svizzeri indica anche come la corruzione di funzionari stranieri non concerne unicamente la sanzione di semplici violazioni della concorrenza: la Svizzera, in sintonia con la comunità internazionale, si assume la sua parte di responsabilità al fine di prevenire all'estero comportamenti altamente dannosi.

I lavori dell'OCSE in materia di corruzione sono ristretti, già in virtù del mandato conferito all'organizzazione, alla corruzione nelle operazioni economiche. Nella Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni

71 I 29 Stati membri dell'OCSE più Argentina, Brasile, Bulgaria, Cile e Repubblica di Slovacchia.

72 I 29 Stati membri dell'OCSE più Argentina, Brasile, Bulgaria, Cile e Repubblica di Slovacchia.

economiche internazionali, tale restrizione si manifesta come segue: «per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale»⁷³. Benché in sede di consultazione⁷⁴ singole organizzazioni economiche abbiano chiesto che il campo d'applicazione della disposizione concernente la corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies} AP-CP) fosse ristretto alle operazioni economiche internazionali, analogamente a quanto previsto dall'articolo 1 della Convenzione dell'OCSE⁷⁵, continuiamo a ritenere che sarebbe opportuno prescindere da una siffatta limitazione:

Da un lato, la Convenzione non intende affatto limitare la fattispecie al solo settore degli acquisti pubblici, bensì si mira a includere anche altri casi di corruzione nelle operazioni economiche, come ad esempio la corruzione di un giudice nell'ambito di una contestazione giudiziaria sull'adempimento di un contratto o la corruzione di un controllore della sicurezza responsabile della presa in consegna di un impianto a rischio⁷⁶. Per l'economia, la rinuncia alla limitazione non comporta pertanto alcuno svantaggio dal profilo concorrenziale. Al di fuori delle operazioni economiche, vi sono d'altra parte casi di corruzione transnazionale che non sono meno meritevoli di una sanzione penale rispetto a un atto di corruzione compiuto nell'ambito di transazioni commerciali; si pensi ad esempio alla corruzione di organi giudiziari o al versamento di bustarelle in vista di un'adozione internazionale. Va infine osservato che la Convenzione penale del Consiglio d'Europa non prevede una simile limitazione alle operazioni commerciali e non autorizza la formulazione di una riserva in tal senso. Non sarebbe affatto ragionevole emanare, in una prima fase legislativa, una regolamentazione limitata alla corruzione nelle transazioni commerciali, per poi stralciare tale elemento restrittivo probabilmente già pochi anni dopo, nell'ambito dell'applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa.

Nell'ambito della procedura di consultazione, da più parti si è chiesto di estendere la punibilità – diversamente da quanto previsto dall'avamprogetto – anche alla corruzione *passiva* di pubblici ufficiali stranieri⁷⁷. Esistono certo buoni motivi a sostegno di un simile agire, poiché la tesi che la punizione del funzionario corrotto sarebbe compito dello Stato che lo occupa risulta corretta soltanto in parte: la lacuna senz'altro più delicata concerne gli agenti di organizzazioni internazionali, in quanto in tal caso non vi è uno «Stato leso» che provveda alla repressione. Tale fenomeno non è privo di significato soprattutto per il nostro Paese che ospita un numero relativamente elevato di agenti di organizzazioni internazionali. Ciononostante, anche in caso di corruzione in Svizzera di pubblici ufficiali di altri Stati, potrebbe configurarsi la situazione insoddisfacente che vede sanzionare il corruttore ma non il corrotto, poiché lo Stato leso resta inattivo o perché il colpevole non può essere estradato – per un motivo qualsiasi.

⁷³ Art. 1 § 1 Conv.

⁷⁴ In merito cfr. infra n. 122.

⁷⁵ Ad es. la Federazione Holding, l'Associazione svizzera dei banchieri, l'Unione sindacale svizzera e il Vorort. Il Cantone di Ginevra ha per contro accolto con favore la rinuncia alla limitazione.

⁷⁶ In merito cfr. n. 5 del commentario ufficiale della convenzione.

⁷⁷ Ad es. i Cantoni di ZH, AG e TI, l'UDC, la Conferenza delle autorità inquirenti svizzere, la Società svizzera di Diritto penale e la Federazione svizzera degli avvocati.

D'altra parte, la repressione della corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri non è affatto indispensabile all'applicazione della Convenzione dell'OCSE: secondo quest'ultima, la punizione del funzionario corrotto permane di esclusiva competenza dello Stato leso. L'introduzione di una fattispecie di corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri appartiene per sua natura a una seconda ulteriore fase di armonizzazione legislativa nel settore della corruzione transnazionale, così come delineata in particolare dalla nuova Convenzione anticorruzione del Consiglio d'Europa⁷⁸. Tale Convenzione esige infatti anche la repressione della corruzione passiva di funzionari e parlamentari stranieri, come pure di funzionari, parlamentari e giudici appartenenti a organizzazioni o a corti di giustizia internazionali⁷⁹. Appare pertanto opportuno affrontare la questione della repressione della corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri nel contesto di una futura procedura legislativa inerente all'ulteriore ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa.

⁷⁸ Cfr. supra n. **115.2**.

⁷⁹ Cfr. art. 5, 6 e 9-11 della Convenzione del Consiglio d'Europa, come pure supra n. **115.2**.

12 **Genesi**

121 **L'iter che ha condotto al progetto del DFGP del 1° luglio 1998 posto in consultazione**

L'acuirsi del «problema corruzione» ha dato adito, negli anni Novanta, a tutta una serie di interventi parlamentari concernenti gli aspetti più svariati della corruzione⁸⁰.

⁸⁰ Interpellanza Ziegler: Accettazione di denaro a fini corruttivi, 90.630, Boll. Uff. N **1990** 1956 seg.; Domanda del Gruppo ecologista: Tangentopoli italiana, 93.5138, Boll. Uff. N **1993** 1772; Domanda Misteli: Tangentopoli italiana, 93.5197, Boll. Uff. N **1993** 1772 seg.; Domanda Rechsteiner: Scandalo delle tangenti in Italia, 93.5144, Boll. Uff. N **1993** 1773; Mozione Rechsteiner, trasmessa come postulato: Corruzione di funzionari stranieri, 93.3656, Boll. Uff. N **1994** 585; Postulato Zbinden: Garanzia dei rischi dell'esportazione e bustarelle, 94.3425, Boll. Uff. N **1994** 2478 seg.; Interrogazione ordinaria Hubacher: Tangenti, 93.1114, Boll. Uff. N **1994** 1987 seg.; Interrogazione ordinaria Strahm Rudolf: Pratiche commerciali corrotte e contrarie al GATT da parte di una ditta svizzera, 94.1091, Boll. Uff. N **1994** 1979; Interrogazione ordinaria urgente Rechsteiner: Lotta contro la corruzione e il riciclaggio di denaro, 94.1059, Boll. Uff. N **1994** 1270 seg.; Interrogazione ordinaria urgente de Dardel: Tangenti in Gran Bretagna e banche svizzere, 94.1063, Boll. Uff. N **1994** 1271 seg.; Interpellanza Rechsteiner: „Mani pulite“ e la Svizzera, 93.3427, Boll. Uff. N **1994** 645 seg.; Postulato Ruffy: Programma nazionale di ricerca. Studi sulla corruzione, 93.3670, Boll. Uff. N **1994** 594 seg.; Postulato Carobbio: Tangentopoli, mani pulite in Svizzera. Rapporto, 93.3647, Boll. Uff. **1995** 2104 seg.; Domanda Grendelmeier: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (1), 95.5190, Boll. Uff. N **1995** 1984 seg.; Domanda Weder Hansjürg: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (2), 95.5191, Boll. Uff. N **1995** 1985; Domanda Meier Samuel: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (3), 95.5192, Boll. Uff. N **1995** 1985; Domanda Dünki: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (4), 95.5193, Boll. Uff. N **1995** 1985; Domanda Sieber: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (5), 95.5194, Boll. Uff. N **1995** 1985; Domanda Zwygart: Corruzione nell'ambito della costruzione di autostrade (6), 95.5195, Boll. Uff. N **1995** 1986; Domanda Rechsteiner: Revisione dei reati penali in materia di corruzione, 95.5128, Boll. Uff. N **1995** 1351; Domanda Dünki: Telecom PTT. Prezzo del silenzio e tangenti, 95.5098, Boll. Uff. N **1995** 1201; Domanda Zwygart: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (1), 95.5163, Boll. Uff. N **1995** 1857; Domanda Dünki: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (2), 95.5164, Boll. Uff. N **1995** 1857; Domanda Wiederkehr: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (3), 95.5165, Boll. Uff. N **1995** 1857; Domanda Zwygart: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (4), 95.5166, Boll. Uff. N **1995** 1857; Domanda Meier Samuel: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (5), 95.5167, Boll. Uff. N **1995** 1858; Domanda Eberhard: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (6), 95.5168, Boll. Uff. N **1995** 1858; Domanda Meier Samuel: Bustarelle dell'Unione svizzera del commercio del formaggio (7), 95.169, Boll. Uff. N **1995** 1858 seg.; Iniziativa parlamentare (Carobbio): Tangenti e bustarelle. Non riconoscimento delle deduzioni fiscali, 93.440, Boll. Uff. N **1995** 551 segg., cfr. anche FF **1997** II 852 segg. e **1997** IV 1072 segg.; Interrogazione ordinaria Schüle: Caso Raphael Huber. Conseguenze d'ordine legislativo, 95.1061, Boll. Uff. S **1995** 1070 seg.; Interrogazione ordinaria urgente Ziegler: Acquisto di F/A 18. Sospetto di corruzione, 96.1005, Boll. Uff. N **1996** 1285 seg.; Domanda Dünki: Sospetto di corruzione in seno all'Unione svizzera del commercio del formaggio, 96.5054, Boll. Uff. N **1996** 809; Domanda Chiffelle: DMF, Sospetto di corruzione, 96.5020, Boll. Uff. N **1996** 189; Postulato Alder: Controllo dell'esercizio da parte di autorità civili. Rapporto, 96.3128, Boll. Uff. N **1996** 1443 segg.; Interpellanza Stucky: Procedura di gara pubblica. Secondo turno, 96.3456, Boll. Uff. N **1996** 2427; Domanda Zwygart: Casi di corruzione concernenti la galleria autostradale del Gottardo, 96.5005, Boll. Uff. N **1996** 192; Postulato Strahm: Prevenzione della corruzione nell'ambito di commesse pubbliche, 96.3347; Iniziativa parlamentare Rechsteiner Paul: Lotta contro la corruzione, 128/96.414 n e infine la mozione Schüle, trasmessa da entrambi i Consigli: Casi di corruzione. Conseguenze legislative, 96.3457 Boll. Uff. S **1996** 1146 segg. e Boll. Uff. N **1997** 1015 seg.

Per quanto concerne le disposizioni penali, nel 1994 il Consiglio nazionale ha trasmesso quale postulato una mozione del consigliere nazionale Rechsteiner che chiedeva una modifica del Codice penale al fine di reprimere anche la corruzione di funzionari stranieri⁸¹. Il consigliere agli Stati Schüle ha dal canto suo chiesto, con una mozione dell'ottobre del 1996, che si traessero le conseguenze legislative di diversi casi di corruzione recenti. Tale intervento è stato approvato nel mese di dicembre del 1996 dal Consiglio degli Stati e nel mese di giugno del 1997 dal Consiglio nazionale⁸².

Già nell'estate del 1995, il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia aveva istituito il gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione», con l'incarico di procedere a un'analisi approfondita della situazione a livello svizzero, alla luce della quale chiarire la necessità d'intervento e, se del caso, sottoporre proposte per un'efficace lotta alla corruzione. Nell'autunno del 1996, il gruppo di lavoro ha presentato il suo rapporto finale⁸³ e formulato una serie di raccomandazioni per una prevenzione più efficace e una migliore repressione della corruzione⁸⁴.

Sulla scorta di tale rapporto, il nostro Consiglio è giunto alla conclusione che, nonostante la situazione della corruzione in Svizzera non potesse essere considerata allarmante, recenti segnali d'inasprimento del problema costituissero motivo di seria preoccupazione⁸⁵. Abbiamo quindi incaricato il nostro Servizio di controllo amministrativo di allestire un elenco di servizi federali a rischio di corruzione e di valutare i dispositivi di sicurezza esistenti⁸⁶. È stato inoltre dato mandato al Dipartimento federale delle finanze di elaborare una regolamentazione modello inerente all'accettazione di doni da parte di agenti dell'amministrazione pubblica della Confederazione. Per quel che concerne i postulati inerenti al diritto penale, il nostro Consiglio ha incaricato il DFGP di elaborare un disegno globale, da porre in consultazione, inteso a rafforzare la lotta penale contro la corruzione e che sottoponesse a un esame globale le proposte del gruppo di lavoro e gli interventi parlamentari.

Il 1° luglio 1998, abbiamo preso visione del progetto e del rapporto esplicativo concernenti la revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione e autorizzato il Dipartimento federale di giustizia e polizia ad avviare la procedura di consultazione. L'avamprogetto⁸⁷, basato su una perizia allestita dal prof. M. Pieth dell'Università di Basilea in collaborazione con il dott. M. Balmelli, proponeva un piano globale tripartito inteso a rafforzare la lotta penale alla corruzione: oltre alla corruzione di pubblici ufficiali svizzeri, il progetto contemplava anche la corruzione di pubblici ufficiali stranieri e la corruzione privata:

- Le norme concernenti la *corruzione di pubblici ufficiali svizzeri* (art. 322^{ter} segg. AP-CP) sono state riunite in un nuovo titolo a sé stante e sottoposte a una revisione approfondita. Alle fattispecie chiave della corruzione attiva e

⁸¹ Cfr. Boll. Off. N **1994** 585 segg.

⁸² Cfr. Boll. Off. S **1996** 1146 segg. e Boll. Off. N **1997** 1015 segg.

⁸³ Rapporto finale del gruppo di lavoro «Controlli di sicurezza e corruzione» del Dipartimento federale di giustizia e polizia, Berna, ottobre 1996 e relativo compendio.

⁸⁴ In merito cfr. il compendio, pag. 8 segg.

⁸⁵ In merito cfr. anche la risposta del Consiglio federale alla mozione Schüle, Boll. Off. S **1996** 1147.

⁸⁶ Cfr. il rapporto del Servizio di controllo amministrativo del 24 marzo 1998: «Minacce di corruzione e misure di sicurezza nell'amministrazione federale».

⁸⁷ Revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione, rapporto e avamprogetto, Dipartimento federale di giustizia e polizia, Berna, giugno 1998.

passiva (art. 322^{ter} e 322^{quater} AP-CP) sono state conferite strutture speculari, in altri termini la corruzione attiva è stata elevata dal rango di delitto a quello di crimine. Ciò ha comportato nel contempo un'estensione del termine di prescrizione relativo alla corruzione attiva. Mediante tale modifica è divenuto possibile reprimere, in modo generalizzato, anche il riciclaggio di fondi provenienti dalla corruzione. Diversamente da quanto previsto dal diritto vigente, il progetto ha previsto di sanzionare non soltanto le liberalità versate preliminarmente, ma anche le ricompense susseguenti. È stato inoltre proposto di dichiarare punibili i fatti commessi da funzionari in seguito ad atti di corruzione anche nel caso in cui il funzionario non abbia commesso alcuna violazione della legge, bensì abbia soltanto esercitato il proprio potere d'apprezzamento a favore del corruttore. A tali disposizioni sono poi state aggiunte le nuove fattispecie complete della concessione e dell'accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} AP-CP) che reprimono, oltre ai doni per singoli atti leciti, anche le liberalità per l'espletamento dell'attività ufficiale come tale, il che ha permesso di reprimere penalmente anche l'«alimentazione progressiva», di particolare importanza per la corruzione strutturale.

- In vista dell'applicazione della Convenzione del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, l'avamprogetto ha proposto una nuova fattispecie di *corruzione di pubblici ufficiali stranieri* (art. 322^{septies} AP-CP). La norma penale proposta corrispondeva sostanzialmente alla fattispecie di corruzione attiva di pubblici ufficiali svizzeri, di cui all'articolo 322^{ter} dell'avamprogetto.
- La terza sezione del progetto ha infine proposto una revisione della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI) e ha disciplinato, con un nuovo articolo 4^{bis} AP-LCSI, la *corruzione privata*. La revisione proposta intendeva adeguare, dal profilo strutturale, la corruzione privata nelle transazioni commerciali alla corruzione di funzionari prevista dal Codice penale. Si è voluto in tal modo reprimere anche e soprattutto la corruzione privata passiva. È stato poi proposto di perseguire la corruzione privata d'ufficio e non più soltanto su querela.

122 Procedura di consultazione

Alla procedura di consultazione, svoltasi tra il 1° luglio e il 30 settembre 1998, hanno partecipato tutti i Cantoni, i partiti rappresentati in Consiglio federale e il partito liberale, 22 organizzazioni, il Tribunale militare di cassazione e un privato cittadino⁸⁸.

Per quanto concerne la *valutazione generale del progetto*, la necessità di una revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione è ampiamente riconosciuta e l'orientamento del progetto raccoglie – con l'eccezione della corruzione privata – una larga maggioranza di consensi. Il progetto riceve accoglienza positiva soprat-

⁸⁸ Per un resoconto esauriente: Compendio dei risultati della procedura di consultazione relativa all'avamprogetto di revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione, Ufficio federale di giustizia, Berna, novembre 1998.

tutto da parte dei Cantoni. Lo stesso vale, con talune eccezioni, anche per i pareri espressi dai partiti rappresentati in Consiglio federale, dove figurano tuttavia anche toni critici, in particolare quanto alla corruzione privata e a una criminalizzazione troppo estesa. Tale preoccupazione è condivisa in particolare anche da numerose organizzazioni economiche. Complessivamente, il progetto è accolto in modo nettamente favorevole anche dalle altre organizzazioni interessate.

La prima parte del progetto, relativa alla *corruzione di pubblici ufficiali svizzeri* (art. 322^{ter} - 322^{sexies} AP-CP) è giudicata globalmente in modo positivo da una larga maggioranza di interpellati. In dettaglio, raccolgono consensi notevoli la sistematica (collocazione delle fattispecie in un titolo loro consacrato) e la promozione della corruzione attiva al rango di crimine con le connesse conseguenze in materia di prescrizione e di riciclaggio di denaro. Sono accolti prevalentemente con favore anche l'inclusione, negli articoli 322^{ter} e 322^{quater} AP-CP, degli atti sottostanti al potere d'apprezzamento, la rinuncia all'esigenza del carattere futuro dell'atto ufficiale e la repressione penale della cosiddetta «alimentazione progressiva».

Le nozioni di pubblico ufficiale e di funzionario suscitano numerosi commenti. Da più parti si sottolinea la necessità di stabilire criteri precisi. Numerosi partecipanti alla consultazione auspicano pertanto che la delimitazione sia concretata mediante una modifica della nozione di funzionario di cui all'articolo 110 numero 4 CP. In casi isolati, si sostiene tuttavia che la delimitazione sia compito della giurisprudenza.

Un problema è costituito dalla mancanza di una delimitazione sufficientemente chiara della soglia inferiore di punibilità, in particolare nel caso di liberalità di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali. Compare spesso la richiesta di precisazioni supplementari nella legge; a tal proposito sono prospettate ad esempio le soluzioni seguenti:

- introduzione di una clausola che limiti la punibilità a profitti considerevoli;
- fattispecie completiva per casi poco gravi;
- Clausola per i casi di lieve entità sul modello dell'articolo 172^{ter} CP;
- principio dell'opportunità dell'azione penale per casi poco gravi, sul modello dell'articolo 66^{bis} CP.

Talvolta si afferma tuttavia che i criteri dovrebbero essere precisati dal diritto pubblico in materia di rapporti di servizio.

Va infine menzionata la richiesta, formulata da più partecipanti, di includere nelle fattispecie di corruzione anche le attribuzioni di profitti mediate o indirette.

Anche la seconda parte del progetto – relativa all'istituzione della nuova fattispecie di corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri e all'adesione alla Convenzione dell'OCSE – raccoglie complessivamente ampi consensi. Soltanto otto interpellati si esprimono in termini negativi che, nella maggior parte dei casi, vertono principalmente sul momento dell'adesione alla Convenzione dell'OCSE, ritenuto prematuro.

Alquanto frequente è l'appello a favore dell'introduzione di restrizioni della fattispecie: degne di menzione sono da una parte le richieste concernenti specificatamente la corruzione transnazionale, come ad esempio la limitazione della fattispecie alle operazioni economiche internazionali, le esigenze accresciute in materia di doppia punibilità o la restrizione del collegamento territoriale. D'altra parte, le riserve formulate nei confronti della norma corrispondente della corruzione di pubblici uffi-

ciali svizzeri, quanto alla sufficiente chiarezza della soglia inferiore di punibilità, si applicano esplicitamente o implicitamente anche al presente contesto.

Diversi partecipanti alla consultazione vagliano se la punibilità della persona giuridica vada trattata nell'ambito del presente progetto o piuttosto nel quadro della corrente revisione della parte generale del CP. Le opinioni in merito sono divergenti.

È infine degno di nota il fatto che da più parti si inviti a reprimere anche la corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri.

La terza parte del progetto, concernente la *corruzione privata*, è giudicata in modo nettamente meno positivo che non le proposte relative alla corruzione di pubblici ufficiali nazionali e stranieri. La proposta revisione della LCSI riceve accoglienza prevalentemente positiva soltanto da parte dei Cantoni. La maggior parte dei partiti e delle organizzazioni economiche adotta per contro una posizione di rifiuto.

Il maggior numero di pareri negativi concerne la qualifica della corruzione privata quale reato perseguibile d'ufficio. Migliore accoglienza riceve per contro la repressione della corruzione privata passiva, seconda innovazione sostanziale della proposta revisione della LCSI. A volte si chiede che la fattispecie sia formulata in modo più incisivo, rispettivamente più restrittivo. La minoranza favorevole alla promozione della corruzione privata al rango di reato perseguibile d'ufficio richiede perlopiù anche la sua inclusione nel Codice penale.

Altre osservazioni concernono in primo luogo la necessità di norme extrapenali in materia di prevenzione della corruzione. Si chiede in particolare l'allestimento, da parte del DFF, del modello di normativa relativo all'accettazione di doni (attualmente in fase di elaborazione) e l'attuazione dell'iniziativa parlamentare Carobbio concernente l'esclusione della deducibilità fiscale di tangenti e bustarelle. Sono inoltre formulati osservazioni, suggerimenti e anche riserve riguardo a numerosi dettagli d'ordine tecnico o redazionale.

123 Seguito della procedura ed elaborazione del disegno

Con decreto del 20 gennaio 1999, il nostro Consiglio ha preso atto dei risultati della procedura di consultazione e ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia di elaborare il disegno e il messaggio concernenti la revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione e l'adesione della Svizzera alla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. In merito al seguito della procedura, abbiamo fornito al Dipartimento federale di giustizia e polizia le direttive seguenti: messaggio e disegno vanno elaborati sulla base delle prime due parti dell'avamprogetto (corruzione di pubblici ufficiali svizzeri, corruzione di pubblici ufficiali stranieri e ratifica della relativa convenzione dell'OCSE) e alla luce dei risultati della procedura di consultazione. In tale contesto è opportuno tenere conto del desiderio, espresso in sede di consultazione, di una delimitazione più chiara della soglia inferiore di punibilità. Un principio dell'opportunità attenuato, concepito appositamente per i reati di corruzione, dovrebbe consentire di rinunciare a punire l'autore nei casi di lieve entità e in quelli nei quali non è necessaria una pena. Le formulazioni delle fattispecie vanno inoltre nella misura del possibile precisate, senza tuttavia annullare gli inasprimenti delle norme penali, accolti perlopiù positivamente anche in sede di consultazione – come in particolare l'inclusione degli atti sottostanti al potere d'apprezzamento, la rinun-

cia all'esigenza del carattere futuro dell'atto ufficiale e la repressione della cosiddetta «alimentazione progressiva».

Benché il bisogno di riforma delle disposizioni penali in materia di corruzione privata sia stato prevalentemente riconosciuto anche nell'ambito della procedura di consultazione, il nostro Consiglio ha osservato che tale progetto potrebbe essere difficilmente realizzato nell'ambito del presente disegno: nonostante similitudini strutturali con la corruzione di funzionari, la corruzione privata presenta un ampio ventaglio di problemi la cui natura è dissimile e che in parte necessita di un esame approfondito. Un siffatto esame porterebbe tuttavia a un rinvio del disegno inconciliabile con l'urgenza dello stesso. Per tali motivi, abbiamo deciso di disgiungere la corruzione privata dalla presente revisione e di presentarla nell'ambito di un pacchetto successivo, presumibilmente in occasione della ratifica della Convenzione penale anticorruzione del Consiglio d'Europa⁸⁹. In tale ambito andrà riesaminata anche la proposta, formulata ripetutamente in sede di consultazione, di punire anche la corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri.

2 Parte speciale

21 Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri (art. 322^{ter} - 322^{sexies} D-CP)

211 Bene giuridico e sistematica

211.1 Bene giuridico

Come già illustrato nella parte generale del presente messaggio⁹⁰, il bene giuridico tutelato dalle fattispecie di corruzione è andato modificandosi nel corso del tempo:

Il significato tradizionale della corruzione passiva quale fattispecie di disobbedienza è stato sostituito dall'interesse alla protezione dell'imparzialità e dell'oggettività della funzione pubblica. Ove un pubblico ufficiale si faccia promettere profitti per la sua attività ufficiale, vi è un pericolo notevole che questi, nello svolgimento della stessa, si basi non più su criteri oggettivi, bensì sul profitto personale. La fiducia della collettività nell'imparzialità e nell'oggettività della funzione pubblica è in tal modo seriamente compromessa. La perdita di fiducia mette in dubbio la legittimazione democratica dell'attività statale e i fondamenti dello Stato di diritto⁹¹. Tale concezione del bene giuridico si riflette, in modo astratto e di volta in volta differente, nelle diverse fattispecie previste dal diritto vigente. L'articolo 315 capoverso 2 CP tratta l'alterazione diretta del processo decisionale statale presupponendo l'avvenuta violazione dei doveri d'ufficio e prospettando in tal modo un reato di messa in pericolo concreta. L'articolo 288 e l'articolo 315 capoverso 1 CP vanno per contro ritenuti reati di messa in pericolo astratta, poiché non presuppongono l'effettiva presenza di un'attività contraria ai doveri d'ufficio: per la perpetrazione di tali reati è sufficiente la promessa di profitti rispettivamente la richiesta tendente a

⁸⁹ In merito cfr. supra n. 115.2.

⁹⁰ Supra n. 114.1.

⁹¹ Cfr. ad es. DTF 117 IV 288 segg.; sentenza del tribunale distrettuale di Zurigo del 21.8.1995 pag. 34 seg.; Stratenwerth, 1995 § 57 n. 1; Balmelli pag. 87 segg.; Pieth, Die Bestechung schweizerischer und ausländischer Beamter, in: FS für Jörg Rehberg, Zurigo 1996, pag. 235 [1996a].

una futura attività ufficiale contraria ai doveri d'ufficio. L'articolo 316 CP porta infine la protezione a un livello ancora più astratto, in quanto la prestazione per un atto ufficiale lecito pregiudica più la fiducia collettiva nell'attività statale che non il processo decisionale.

Il disegno mantiene l'orientamento sinora seguito in materia di protezione. La nuova formulazione delle fattispecie persegue infatti la protezione della fiducia collettiva nell'imparzialità e nell'oggettività dell'attività statale. La globalità delle fattispecie è tuttavia concepita quale reato di messa in pericolo astratta. Le fattispecie della corruzione propriamente detta (art. 322^{ter} e 322^{quater} D-CP) riprendono la struttura della fattispecie di base vigente. Le fattispecie complete della concessione di profitti e dell'accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP) compiono per contro un passo ulteriore verso l'astrazione: per queste ultime è sufficiente che il profitto venga prospettato rispettivamente richiesto in considerazione dell'espletamento dell'attività ufficiale. Il rapporto con il bene giuridico scaturisce dalla pericolosità tipica dell'«alimentazione progressiva», in apparenza disinteressata.

211.2 Sistematica

Secondo il diritto vigente, la corruzione attiva è inserita nel titolo 15° («dei reati contro la pubblica autorità») e la corruzione passiva nel titolo 18° («dei reati contro i doveri d'ufficio e professionali»). Tale separazione sistematica è ritenuta insoddisfacente già da lungo tempo. Non soltanto rende difficoltoso il reperimento, da parte del cittadino, delle disposizioni pertinenti; essa suggerisce che la corruzione attiva lede beni giuridici diversi da quelli della corruzione passiva. Come illustrato, tale considerazione non corrisponde tuttavia più alla concezione odierna in materia di beni giuridici.

L'avamprogetto prevedeva perciò *la riunione di tutte le fattispecie in un unico titolo*. Poiché tuttavia né il titolo 15°, né il titolo 18° sono adatti allo scopo, si propone l'introduzione di *un nuovo titolo 19°*: Della corruzione⁹². La creazione di un nuovo titolo 19° consente, quale vantaggio ulteriore, l'inserimento della fattispecie della corruzione attiva di funzionari stranieri. Le fattispecie di corruzione vigenti (art. 288, 315 e 316 CP) vanno di conseguenza abrogate.

212 Corruzione attiva e corruzione passiva (art. 322^{ter} e 322^{quater} D-CP)

212.1 Definizione di pubblico ufficiale

212.11 In generale

All'articolo 315 CP, il diritto vigente designa quali autori della corruzione passiva «i membri di un'autorità, i funzionari, le persone chiamate a rendere giustizia, gli arbitri, i periti, i traduttori od interpreti delegati dall'autorità». All'articolo 288 CP (corruzione attiva) è utilizzata la medesima definizione, benché completata con «persona appartenente all'armata», in quanto l'articolo 288 CP funge nel contempo

⁹² Il vigente titolo 19° «Delle contravvenzioni a disposizioni del diritto federale» diventa quindi titolo 20°.

da corrispettivo della fattispecie di corruzione passiva di cui all'articolo 142 CPM. In linea di principio, il Codice penale svizzero non distingue, diversamente dai codici tedesco e austriaco, tra la corruzione di pubblici ufficiali e la corruzione di persone che adempiono mansioni giudiziarie. Anche i parlamentari sono di principio contemplati dal diritto svizzero in materia di corruzione. Benché un poco prolissa, la definizione dei pubblici ufficiali prevista dal diritto vigente è ancora giustificata e va pertanto mantenuta; nel disegno essa è unicamente semplificata dal punto di vista della lingua, ad esempio per quanto concerne le «persone chiamate a rendere giustizia»⁹³.

212.12 Nozione di funzionario secondo l'articolo 110 numero 4 CP

Tra i pubblici ufficiali contemplati dalle fattispecie di corruzione, il funzionario rappresenta indubbiamente, all'atto pratico, una figura di particolare rilievo. La nozione penale determinante nel presente caso è definita all'articolo 110 numero 4 del Codice penale. Come altre legislazioni, il CP include, nella definizione legale speciale di cui all'articolo 110 numero 4, sia i funzionari *istituzionali* (funzionari *stricto sensu*) sia le altre persone che *esercitano funzioni statuali*. In forza di tale definizione di funzionario, specificatamente penale, è irrilevante lo statuto giuridico con cui una persona svolge attività per conto della collettività; è invece determinante che tale persona adempia compiti statali⁹⁴. La nozione penale di funzionario non diverrà pertanto obsoleta neppure se nelle pubbliche amministrazioni sarà abolito lo statuto di funzionario ai sensi del diritto in materia di rapporti di servizio.

Mentre in passato ha agito prevalentemente quale espressione di sovranità, lo Stato si serve in misura crescente, per l'adempimento dei suoi compiti, di modalità d'intervento alternative (in particolare nell'ambito dell'attività amministrativa volta a fornire prestazioni). La difficoltà consiste nel distinguere, nel caso concreto, la mera delegazione dell'attività statale a privati (*outsourcing*) dalla *privatizzazione* propriamente detta: le regole qui esposte non sono applicabili al settore privato vero e proprio, mentre il semplice *outsourcing* trasforma spesso i privati in persone incaricate di esercitare una funzione statale. I tre esempi seguenti illustrano il problema:

212.13 Casi d'applicazione

(1) Un funzionario dell'amministrazione statale degli immobili X accetta indebiti profitti per l'attribuzione di abitazioni. Esso stipula contratti in nome dello Stato con i relativi locatari e la sua attività non si distingue, di per sé, da quella di un'amministrazione immobiliare privata. Il fatto che detto funzionario sia un impiegato dell'amministrazione statale degli immobili giustifica la protezione penale della fiducia della collettività nell'oggettività della sua attività. L'amministratore d'immobili va qualificato in virtù del vincolo *istituzionale* che lo lega all'organizzazione

⁹³ A tal proposito Stratenwerth, 1995 II § 57 n. 3.

⁹⁴ Cfr. DTF 121 IV 220; Stratenwerth, 1995 § 56 n. 5; in merito alla nozione di autorità cfr. DTF 114 IV 35.

statale, in casu quale funzionario ai sensi dell'articolo 110 numero 4 primo periodo CP. La natura di diritto privato del rapporto con la clientela è ininfluyente.

(2) L'impiegato di una centrale elettrica SA, costituita secondo il diritto privato, concede a un'impresa, in seguito al versamento di bustarelle, condizioni più favorevoli per la fornitura di energia. L'interessato è assunto con contratto di diritto privato. La centrale elettrica SA adempie tuttavia una mansione pubblica (approvvigionamento di energia) ed è controllata dallo Stato. La forma giuridica non può di per sé implicare l'esclusione della qualità di funzionario ai sensi del diritto penale. L'interesse generale all'adempimento corretto di mansioni pubbliche è degno di protezione anche nel caso di scorporo dal punto di vista organizzativo, cosicché in casu, già in virtù di considerazioni inerenti al bene giuridico, la persona impiegata presso un'impresa privata (controllata dallo Stato) va considerata funzionario ai sensi dell'articolo 110 numero 4 secondo periodo CP⁹⁵. Lo stesso principio si applica, conformemente alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale, nel caso in cui una persona, pur essendo assunta dall'ente amministrativo pubblico con contratto di diritto privato, soggiaccia tuttavia a funzioni di vigilanza e di direzione da parte dello Stato⁹⁶.

(3) Se, nei casi precedenti, i criteri del vincolo istituzionale rispettivamente della mansione pubblica fungevano da fattore dirimente, il terzo caso è particolarmente spinoso: il direttore di uno studio d'ingegneria incaricato della pianificazione, della partecipazione all'aggiudicazione e della sorveglianza di progetti pubblici di costruzione si fa retribuire da un potenziale imprenditore per un trattamento di favore nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto (ad es. per un elenco dei criteri tecnici fatto su misura). Lo studio d'ingegneria in questione non è controllato dallo Stato e i suoi impiegati non dispongono di competenze sovrane. Può l'ingegnere capo essere tuttavia considerato una persona che esercita una funzione pubblica? All'atto pratico, il quesito è di notevole importanza, giacché gli enti pubblici debbono continuamente fare ricorso alla delega di compiti nel settore degli appalti e in tale ambito, a causa della portata degli appalti in gioco, il pericolo di corruzione è particolarmente elevato. Il prematuro influsso esercitato su un progetto offre inoltre possibilità di manipolazione particolarmente incisive e difficilmente individuabili⁹⁷.

Va in primo luogo sottolineato che anche i funzionari istituzionali dell'amministrazione d'approvvigionamento sono inclusi nella nozione di pubblico ufficiale⁹⁸. Lo stesso principio deve applicarsi anche nel caso in cui siano delegati a privati poteri decisionali o importanti lavori di preparazione della decisione: l'ingegnere che accetta bustarelle per influenzare la decisione d'aggiudicazione o quella di autorizzazione è punibile giusta le norme penali in materia di corruzione; l'aggiudicazione di commesse pubbliche costituisce senza dubbio un'attività statale. È al limite di-

⁹⁵ Cfr. tuttavia anche Balmelli pag. 121 segg., 122 che già in tale caso applica per analogia l'art. 110 n. 4 primo periodo.

⁹⁶ Cfr. DTF 121 IV 216 segg.: Benché non deroghi esplicitamente al criterio funzionale, in casu il Tribunale federale si basa su criteri istituzionali, quando argomenta: «La differenza decisiva tra tutore individuale e tutore ufficiale risiede nel rapporto giuridico di quest'ultimo con l'ente pubblico, rapporto che va determinato dal Cantone o dal Comune. Contrariamente al tutore individuale, il tutore ufficiale è, nei rapporti con l'ente pubblico, funzionario in piena regola» (loc. cit. pag. 222).

⁹⁷ Cfr. Pieth 1997b pag. 36 segg.

⁹⁸ Cfr. DTF 118 IV 310 segg. (315) in cui il Tribunale federale non dubita che un impiegato dell'università nel settore dell'acquisto di apparecchiature (amministrazione d'approvvigionamento) sia funzionario; in generale cfr. Balmelli pag. 116 segg.

scutibile se già la mera progettazione debba essere considerata attività statale per il fatto che funge da base del concorso. Il settore delle aggiudicazioni pubbliche è oggetto di un sistema di regolamentazione dettagliato e ben strutturato, il quale contribuisce all'uguaglianza giuridica dei concorrenti e alla protezione del bilancio pubblico. La progettazione non è soltanto una *prestazione «acquistata» dall'amministrazione*, ma determina anche il quadro delle esigenze inerenti all'intera procedura di aggiudicazione. Sarebbe difficilmente comprensibile, dal punto di vista penale, non considerare tale funzione normativa centrale un'attività facente materialmente parte della funzione pubblica⁹⁹.

212.14 In merito alla necessità di una normativa legale

Anche se in futuro, in seguito all'introduzione del «New Public Management» (NPM) e alla delega crescente di compiti statali, si porranno sempre più siffatti e simili problemi di delimitazione, la materia non può essere chiarita, per quel che concerne la problematica della corruzione, mediante una semplice regolamentazione legale. La definizione legale vigente di cui all'articolo 110 numero 4 CP consente senza dubbio di contemplare tanto i funzionari dal punto di vista istituzionale quanto quelli dal punto di vista funzionale. Nell'ambito della revisione della parte generale del Codice penale svizzero, il nostro Consiglio non ha pertanto formulato alcuna proposta di modifica materiale dell'articolo 110 numero 4 CP. La definizione legale di funzionario enunciata all'articolo 110 capoverso 3 D-CP presenta lo stesso contenuto normativo del diritto vigente¹⁰⁰.

Poiché la nozione penale di funzionario è comunque già oggetto di deliberazioni parlamentari nell'ambito della revisione della parte generale del CP, va esaminato in tale sede se la vigente definizione di pubblico ufficiale può tenere debitamente conto dei recenti sviluppi intervenuti in materia di adempimento di mansioni pubbliche. Per tali motivi, non vi è tuttavia motivo di modificare l'articolo 110 numero 4 CP nell'ambito della presente revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione.

212.2 Comportamento incriminato: «la prestazione»

212.21 Il profitto

Nel diritto vigente, per definire lo strumento del reato si parla di «un dono od altro indebito profitto». Nel disegno è ora impiegata unicamente la nozione di «profitto», in quanto i doni costituiscono sempre profitti¹⁰¹. Il contenuto normativo rimane immutato. La dottrina dominante definisce i profitti liberalità di natura materiale o immateriale fatte a titolo gratuito¹⁰². È considerato profitto qualsivoglia beneficio oggettivamente misurabile, giuridico, economico o anche personale attribuito al bene-

⁹⁹ In tal senso Pieth 1997b pag. 42 segg.; allo stesso modo, riguardo al diritto tedesco, Weiser, NJW 1994 pag. 968 segg.; è per contro critico Balmelli pag. 123 segg.; per la Germania, Lenckner pag. 533 seg.

¹⁰⁰ Cfr. FF 1999 I 1669 segg. (1826, 2012).

¹⁰¹ Cfr. tra gli altri Gerber, ZStrR 96 (1979) pag. 248.

¹⁰² Cfr. Stratenwerth, 1995 § 57 n. 5 con ulteriori rinvii.; Trechsel n. 3 ad art. 315.

ficiario della liberalità. Il caso classico è rappresentato dall'attribuzione di denaro contante. Rientrano inoltre nella nozione materiale di profitto le liberalità in natura e di godimento, come ad esempio l'attribuzione di oggetti di valore, la fornitura di una vettura da noleggio, la concessione di sconti o l'offerta di un viaggio, come pure la rinuncia a prestazioni pecuniarie (come ad es. la remissione di debito, o il riconoscimento negativo di debito, ecc.)¹⁰³.

Nella prassi, dà luogo a discussioni una serie di affari fittizi che conferiscono una veste legale alla cooperazione delittuosa tra le parti. È pratica costante che siano versati «onorari per consulenza» economicamente infondati e che, nelle transazioni commerciali, siano allestite fatture maggiorate o concessi prestiti a condizioni inusuali per il mercato. Anche siffatte operazioni vanno considerate profitti materiali qualora prestazione e controprestazione non siano equivalenti dal punto di vista economico e l'impatto del profitto possa quindi essere valutato concretamente.

212.22 L'indebito profitto

La nozione di *indebitum profitum* è menzionata già dagli articoli 315 e 316 CP. Il passaggio doveva in origine sottolineare il fatto scontato che tasse, imposte e indennità dovute per legge non costituiscono profitti ai sensi delle fattispecie di corruzione¹⁰⁴. Tale elemento riveste oggi importanza maggiore; esso è ad esempio contenuto in forma analoga («indu», risp. «undue») sia dalla Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali¹⁰⁵, sia dalla Convenzione penale anticorruzione del Consiglio d'Europa¹⁰⁶.

«Indebito» è il profitto che il pubblico ufficiale non è autorizzato ad accettare. Il testo legale consente di escludere dal campo d'applicazione delle fattispecie di corruzione in particolare le liberalità la cui accettazione è ammessa dal diritto in materia di rapporti di servizio. Si pensi alle norme amministrative relative al dovere di annunciare, all'autorizzazione di accettare o all'obbligo di consegnare doni e altre attribuzioni di profitti. L'esigenza dell'indebito profitto lascia tuttavia anche il margine sufficiente per eliminare le attribuzioni di profitti di lieve entità, tollerate nelle relazioni sociali. Tali importanti precisazioni sono espresse anche dal testo legale, all'articolo 322^{octies} numero 2 del disegno¹⁰⁷. La questione del carattere indebitum di un profitto può porsi in particolare nel caso di compensi per atti ufficiali leciti o per l'espletamento dell'attività ufficiale e costituisce quindi, soprattutto per le fattispecie complete di cui agli articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP¹⁰⁸, un criterio supplementare di delimitazione della punibilità.

212.23 Concessione indiretta di profitti

Qualora la liberalità non sia effettuata direttamente dal corruttore a favore del destinatario, bensì sia operata da un terzo in veste di ausiliario, si è in presenza di un ca-

¹⁰³ Cfr. Balmelli pag. 131 seg.

¹⁰⁴ Cfr. Stratenwerth, 1995 § 57 n. 5.

¹⁰⁵ Articolo 1 paragrafo 1 Convenzione OCSE.

¹⁰⁶ Articoli 2 segg. della Convenzione del Consiglio d'Europa.

¹⁰⁷ In merito cfr. infra n. 23.

¹⁰⁸ In merito cfr. infra n. 213.

so di liberalità indiretta. Quest'ultima – benché non espressamente prevista dalla legge – è contemplata in modo indiscusso già dal testo di legge attualmente in vigore¹⁰⁹. Il diritto vigente non si occupa delle modalità della prestazione, in quanto è già sufficiente che sia stato promesso un profitto. L'identità di colui che ha fornito o dovrebbe fornire la prestazione è irrilevante ai fini della punibilità di colui che promette e del destinatario. È quindi possibile rinunciare a una menzione esplicita nel testo legale.

212.24 Concessione di profitti a terzi

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, la concessione di profitti a terzi è sufficiente per la realizzazione della fattispecie soltanto qualora l'agente pubblico appaia avvantaggiato quantomeno in modo indiretto¹¹⁰. Può dare adito a dubbi determinare in quali occasioni tale ipotesi trovi riscontro. Mentre le liberalità fatte ad esempio a parenti stretti di un pubblico ufficiale sono senz'altro considerate indebito profitto, ai sensi della legge, se l'agente pubblico ne trae indiretto giovamento¹¹¹, tale soluzione non è praticamente configurabile nel caso di un'elargizione a favore di un'istituzione di pubblica utilità (ad es. la Croce Rossa). Vi sono inoltre casi in cui il criterio del profitto indiretto presenta difficoltà di delimitazione; si pensi a quelli in cui la liberalità è attribuita a persone o istituti socialmente o idealmente vicini al pubblico ufficiale, come ad es. associazioni e partiti. Dando seguito a una richiesta formulata ripetutamente in sede di consultazione¹¹², si propone pertanto di disciplinare esplicitamente, dal profilo del destinatario, la liberalità a favore di terzi¹¹³. Dal punto di vista della protezione dei beni giuridici e dell'opportunità della sanzione penale, è poi assolutamente irrilevante che il profitto debba essere attribuito al pubblico ufficiale o a un terzo, purché il nesso tra profitto e violazione di doveri d'ufficio sia sufficientemente dimostrato. Va da sé che, in caso di liberalità a favore di terzi, di norma risulterà arduo fornire la prova di tale nesso.

Se nell'ambito dei reati di corruzione propriamente detti non è più necessario che il pubblico ufficiale risulti personalmente favorito, tale esigenza va mantenuta per quanto concerne le disposizioni concernenti la concessione e l'accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP), poiché in tale ambito manca una controprestazione concreta (atto amministrativo) il cui nesso con una liberalità fatta a un terzo possa essere sufficientemente dimostrato, anche dal profilo oggettivo.

¹⁰⁹ Cfr. DTF 100 IV 58; Balmelli pag. 150.

¹¹⁰ Cfr. TF in Rep 70 (1946) pag. 386; SJZ 92 (1996), pag. 13; cfr. inoltre la casistica descritta da Stratenwerth, 1995 § 57 n. 6, 24; Trechsel n. 3 ad art. 315; Gerber pag. 249. D'opinione contraria è la dottrina meno recente: Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, zweite Hälfte, Berlino 1943, pag. 757; Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale vol. II, Neuchâtel/Parigi 1956 n. 3 ad art. 288; Peter, Die Bestechung im Schweizerischen Strafrecht, tesi, Zurigo 1946, pag. 67.

¹¹¹ Cfr. Gerber pag. 249; secondo Trechsel n. 3 ad art. 315, dovrebbe essere sufficiente il fatto che il profitto all'indirizzo di terzi sia atto a influenzare le modalità d'azione del pubblico ufficiale.

¹¹² Cfr. il compendio dei risultati della procedura di consultazione, pag. 9.

¹¹³ In tal senso anche le definizioni legali delle Convenzioni OCSE e del Consiglio d'Europa, come pure, ad es., il diritto penale tedesco ai §§ 331 segg. del CP tedesco.

212.25 «Offre, promette o procura» risp. «domanda, si fa promettere o accetta»

La formulazione del comportamento incriminato in senso stretto è mantenuta inalterata, benché lievemente semplificata dal punto di vista linguistico.

212.3 Comportamento incriminato: la «controprestazione»

La fattispecie vigente della corruzione passiva (art. 315 CP) riduce la controprestazione del funzionario a una breve formula: il profitto è dato o promesso anticipatamente «per compiere un atto contrario ai [...] doveri d'ufficio». Ad un esame più attento, alcune delle suddette nozioni risultano essere fonte di difficoltà. La formula non coincide inoltre con la fattispecie corrispondente della corruzione attiva (art. 288 CP). La fattispecie dell'accettazione di doni (art. 316 CP), infine, è strutturata in modo apparentemente analogo all'articolo 315 CP, ma la giurisprudenza ne interpreta il testo secondo modalità diverse nell'ambito delle due fattispecie. Vanno approfondite tre questioni: necessitano di chiarimento le nozioni di *atto* e di *violazione dei doveri d'ufficio* e va poi vagliata l'opportunità di mantenere l'esigenza del *carattere futuro della controprestazione*.

212.31 L'atto

Come osservato, il diritto vigente non è chiaro a tal riguardo per due motivi: in apparenza utilizza, per l'accettazione di doni e la corruzione passiva, la stessa nozione di atto¹¹⁴. Per l'accettazione di doni, dovrebbero tuttavia essere stati ipotizzati unicamente gli atti compiuti dall'agente nel quadro delle sue competenze. La prassi attribuisce per contro significato diverso alla formula analoga di cui all'articolo 315: in tale contesto sono considerati anche gli atti che presentano soltanto un nesso formale con l'attività ufficiale e sono stati compiuti sfruttando la posizione data dall'ufficio. Sono contemplati, secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, anche gli atti contrari ai doveri d'ufficio per i quali il funzionario non era competente né dal punto di vista territoriale, né da quello materiale e funzionale, ma che ha avuto la possibilità di compiere in virtù della sua posizione ufficiale¹¹⁵, come pure i casi assai frequenti di vendita a persone esterne di informazioni acquisite nell'esercizio della funzione¹¹⁶. L'ulteriore interpretazione, da parte del Tribunale federale, della nozione di atto ai sensi dell'articolo 315 CP è quindi compatibile an-

¹¹⁴ I testi italiano e francese dell'articolo 315 CP non coincidono, su questo punto, con il testo tedesco. Mentre quest'ultimo parla di «pflichtwidrige Amtshandlung» (letteralmente: atto ufficiale contrario ai loro doveri), il testo italiano recita «per compiere un atto contrario ai loro doveri d'ufficio» e il francese «por un acte impliquant une violation des devoirs de leur charge». L'articolo 316 la nozione di «Amtshandlung» è espressa con «atto del loro ufficio» e «acte ... rentrant dans leurs fonctions» (cfr. DTF 72 IV 179).

¹¹⁵ Cfr. ad es. DTF 77 IV 39 segg., in cui il doganiere accusato, benché formalmente assegnato all'ufficio doganale X, ha temporaneamente compiuto atti negli uffici doganali Y e Z.

¹¹⁶ Così l'esempio classico dell'ispettore dell'Istituto cantonale d'assicurazione contro gli incendi di Basilea, il cui incarico ufficiale era quello d'ispezionare forni e che per oltre vent'anni, contravvenendo a un esplicito divieto, aveva consigliato all'assicurato, in presenza di un difetto, un costruttore di forni determinato che si mostrava riconoscente nei suoi confronti passandogli sottobanco una partecipazione agli utili: DTF 72 IV 179 segg.

che con la ratio legis¹¹⁷. Anche le disposizioni concernenti la corruzione propriamente detta non servono soltanto alla protezione da decisioni concretamente falsate, bensì già dalla compromissione astratta della fiducia nella funzione pubblica.

De lege ferenda, sono opportuni una semplificazione e un chiarimento. La formula proposta deve mettere in chiaro tre cose: in primo luogo dev'essere abbastanza ampia da contemplare anche i casi in cui si concedono profitti per favorire atti cui il funzionario può procedere unicamente in virtù della sua posizione all'interno dell'amministrazione, anche qualora non si tratti di atti d'ufficio previsti dalla legge (ad es. vendita di informazioni) o detto funzionario non sia affatto competente per tali atti secondo la ripartizione interna dei compiti (ad es. utilizzo del timbro del collega in assenza di quest'ultimo). La formula deve poi escludere gli atti puramente privati: quanto il funzionario ottiene a titolo privato è irrilevante, in ogni caso per quel che concerne le fattispecie penali di corruzione, anche qualora egli violi il diritto di servizio ad esempio mediante «lavoro nero»¹¹⁸. Le fattispecie di corruzione propriamente detta debbono inoltre riferirsi alla sollecitazione di un atto quantomeno determinabile – diversamente dalla concessione e dall'accettazione di profitti. Per motivi di chiarezza, infine, nella legge va menzionata esplicitamente, oltre all'atto, l'omissione; un caso d'applicazione tipico è costituito ad esempio dall'inazione, dietro pagamento di una somma di denaro, di un organo inquirente tenuto alla querela.

Per tali motivi, in sintonia con la giurisprudenza del Tribunale federale, si propone per entrambe le fattispecie una formula unitaria composta di due parti: «... un indebito profitto ... per indurlo a commettere un *atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio* o sottostante al suo potere d'apprezzamento».

212.32 Atto contrario ai doveri d'ufficio e decisione sottostante al potere d'apprezzamento

Mentre la giurisprudenza ha elaborato, sulla scorta di principi di diritto amministrativo, linee direttive sicure riguardo alla nozione di violazione dei doveri d'ufficio¹¹⁹, è a lungo rimasta insoluta la questione delle condizioni alle quali anche le decisioni rese secondo libero apprezzamento vadano considerate contrarie ai doveri d'ufficio ai sensi delle fattispecie penali di corruzione. Già nel 1946, il Tribunale d'appello del Cantone di Berna aveva ammesso che un funzionario che emani decisioni sottostanti al potere d'apprezzamento in modo prevenuto e parziale, viola il dovere d'ufficio¹²⁰.

¹¹⁷ A. A. Stratenwerth, 1995 pag. 57 n. 17; per la critica alla posizione di Stratenwerth cfr. Balmelli pag. 155 segg.

¹¹⁸ Cfr. DTF 72 IV 183; Stratenwerth, 1995 § 57 n. 16; Balmelli pag. 173.

¹¹⁹ Cfr. DTF 72 IV 181 seg.; DTF 77 IV 45 segg.; DTF 93 IV 55 seg.; SJZ 92 (1996) pag. 15; Hauser/Rehberg, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, Zurigo 1989, § 100 pag. 270; Stratenwerth, 1995 § 57 n. 20; Balmelli pag. 176 segg., in particolare, quanto alla nozione di accessorietà dell'amministrazione, pag. 180 segg.

¹²⁰ ZBJV 82 (1946) pag. 126. Critico Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar 1^a ed., Zurigo 1989 n. 5 ad art. 288; ma in seguito modifica il suo parere nella 2^a ed. in n. 5 ad art. 288 con ulteriori rinvii.

Va dapprima sottolineato che i vizi d'apprezzamento propriamente detti (eccesso e difetto del potere d'apprezzamento, nonché arbitrio) rientrano, secondo la dottrina di diritto amministrativo, nella categoria dei vizi giuridici. Necessitano invece di chiarimento i casi in cui la decisione è oggettivamente sostenibile, ma il funzionario ha venduto la sua neutralità: nel caso Huber e coimputati, la difesa fece valere che una prassi d'autorizzazione più generosa in materia di esercizi pubblici fosse nell'interesse di una liberalizzazione graduale dell'economia e che le decisioni non andassero quindi considerate contrarie ai doveri d'ufficio. Fu invece fonte di problemi la vendita di autorizzazioni ai maggiori offerenti tra candidati ugualmente validi. In presenza di una simile «asta» d'autorizzazioni nell'interesse privato, non si può parlare di procedura equa ed imparziale. Si è in presenza di un grave vizio procedurale. L'istanza cui compete la decisione è prevenuta, la composizione dell'autorità scorretta. Essa commette un diniego di giustizia formale¹²¹. Sulla base del diritto vigente, è tuttavia discutibile la questione se, alla luce dei profitti prospettati, atti sottostanti al potere d'apprezzamento siano sempre contrari ai doveri d'ufficio o se sia invece necessaria la prova supplementare, ardua da fornire, che il funzionario si è lasciato influenzare dalla promessa di profitti. A sfavore di quest'ultima ipotesi gioca il fatto che già secondo le regole ordinarie della ricasazione a causa di parzialità è sufficiente il sospetto di faziosità.

È proposta una *regolamentazione legale* della questione, una soluzione chiara e oggettiva che mantiene entro limiti accettabili anche i problemi di prova¹²². Gli atti sottostanti al potere d'apprezzamento compiuti dietro promessa di profitti vanno trattati alla stregua di violazioni di chiare norme legali. All'atto pratico si evidenzia come, proprio nella sfera dell'apprezzamento, i funzionari siano particolarmente esposti a rischio, senza contare che in tale settore si sentono maggiormente al sicuro, poiché possono praticamente escludere di essere scoperti nel corso del controllo del merito della decisione. Laddove per contro esiste un diritto a un atto d'ufficio o a una prestazione nel senso di atti d'amministrazione vincolata, sono prese in considerazione soltanto le fattispecie complete della concessione e dell'accettazione di profitti¹²³.

212.33 Atto futuro contrario ai doveri d'ufficio?

La liberalità elargita, a titolo di ricompensa, in un momento situato cronologicamente *dopo* l'attività ufficiale (contraria ai doveri d'ufficio) è unanimemente considerata lecita, tanto per colui che l'attribuisce quanto per colui cui è destinata, da dottrina e giurisprudenza svizzera¹²⁴. Si presuppone tuttavia che il profitto non sia già stato chiesto, offerto o promesso prima del compimento dell'attività ufficiale in questione. Il carattere futuro dell'atto pone in tal modo limiti notevoli alla punibilità poiché, indipendentemente dall'ammontare della ricompensa susseguente e dal nesso temporale con l'attività ufficiale, il diritto penale non trova in linea di principio applicazione. Per esempio, una bustarella superiore a svariate centinaia di migliaia

¹²¹ Cfr. anche SJZ 92 (1996) pag. 15; Balmelli pag. 186 segg.; Peter pag. 33 seg.; Pieth, [1996a] pag. 242.

¹²² Cfr. anche i §§ 333 e 334 del CP tedesco.

¹²³ Articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP, in merito infra n. 213.

¹²⁴ Cfr. DTF 118 IV 316; DTF 71 IV 147; Hauser/Rehberg § 125 pag. 341; Stratenwerth, 1995 § 57 n. 8.

di franchi, versata a un funzionario pochi giorni dopo il rilascio illecito di un'autorizzazione, non sarebbe di norma punibile, qualora non fosse possibile provare che la somma era stata richiesta o promessa in precedenza. Tale risultato è insoddisfacente, poiché è possibile che sussista un nesso tra il versamento e l'atto concreto contrario ai doveri d'ufficio. La regolamentazione vigente ritiene tuttavia manifestamente inoffensiva la ricompensa, in quanto non è più in grado di influenzare la decisione. Essa lede ciononostante in modo sostanziale il bene giuridico della fiducia nell'imparzialità dell'adempimento delle mansioni statali, oggi di portata più ampia.

All'atto pratico è del resto spesso arduo determinare, in presenza di contatti commerciali continui tra le parti, se l'attribuzione di profitti costituisca un pagamento posteriore (non punibile) o se debba essere piuttosto già interpretata alla luce dell'attività ufficiale successiva che si sta delineando¹²⁵. Nell'ambito di decisioni cantonali è stata parzialmente respinta un'interpretazione letterale e frammentaria della legge e si è considerato unitariamente il comportamento delle persone imputate¹²⁶. Resta tuttavia il fatto che l'esigenza del carattere futuro rappresenta un ostacolo notevole al perseguimento penale. Il disegno propone perciò – analogamente a quanto previsto in alcune normative straniere¹²⁷ – di rinunciare a tale elemento aggiuntivo della fattispecie.

212.4 Rapporto tra prestazione e controprestazione: equivalenza

Il diritto vigente indica, mediante la congiunzione «perché» (art. 288 CP) e la preposizione «per» (art. 315 e 316 CP), che il nesso tra prestazione e controprestazione deve essere provato. Il Tribunale federale non esige tuttavia in tale contesto la prova concreta dell'accordo illecito per ogni profitto e ogni atto contrario ai doveri d'ufficio. Tale prova porrebbe alle autorità preposte al perseguimento penale problemi insormontabili o richiederebbe comunque l'adozione di misure speciali in materia di inchiesta e testimoni. La giurisprudenza attuale considera sufficiente che gli atti futuri del funzionario siano quantomeno «genericamente determinabili»¹²⁸. La prassi fa ricorso in tale ambito anche a criteri ausiliari oggettivi come l'ammontare del profitto, la contiguità temporale e la frequenza dei contatti tra donatore e funzionario, come pure il nesso tra la posizione professionale del corruttore e l'attività ufficiale dell'agente (identità dei settori di attività)¹²⁹. Il Tribunale distrettuale di Zurigo¹³⁰ ha così ammesso l'equivalenza, benché la concessione di profitti (dell'ammontare di 281'125 franchi) avesse preceduto di un anno la viola-

¹²⁵ Hauser/Rehberg, § 126 pag. 343, specificano addirittura che, in caso di rapporti ufficiali costanti, all'atto pratico la punibilità non è presa in considerazione, poiché il profitto può essere giustificato quale onorario per un'attività già svolta.

¹²⁶ Cfr. SJZ 92 (1996) pag. 16; ZR 51 (1952) pag. 167; così anche Balmelli pag. 208.

¹²⁷ Cfr. ad esempio, nel diritto tedesco, § 331 StGB o gli articoli 318 segg. del Codice penale italiano.

¹²⁸ Il Tribunale federale parla, in DTF 118 IV 316, di un „lien suffisant entre l'avantage et un ou plusieurs actes futurs du fonctionnaire, déterminables de manière générique“. In tal senso anche SJZ 92 (1996) pag. 16, secondo cui è data l'equivalenza quando il contenuto materiale dell'atto interessato è noto quantomeno nelle sue grandi linee; così anche Pieth 1996a, pag. 243.

¹²⁹ Favorevoli a tale prassi: Balmelli pag. 215 segg.; Pieth 1996a pag. 243.

¹³⁰ Cfr. SJZ 92 (1996) pag. 16; sentenza del Tribunale distrettuale di Zurigo del 21 agosto 1995 pag. 153, 157, 289, 297 segg.

zione dei doveri d'ufficio, in quanto l'ammontare del profitto produceva, nelle circostanze accennate, effetti durevoli. Detto Tribunale ha per contro negato l'esistenza di un rapporto sufficiente in merito a una concessione di profitti di entità comparabile avvenuta sette anni prima. Esso ha inoltre riconosciuto il rapporto in ragione dell'appartenenza al medesimo settore commerciale. Il Tribunale d'appello di Lucerna¹³¹ ha addirittura considerato, nell'ambito di un altro caso, di dover presumere un rapporto di equivalenza sufficiente in caso di contatti ripetuti.

Assolutamente controversa è però la possibilità, sulla base della prassi odierna, di includere anche semplici pagamenti detti di «goodwill» o il cosiddetto «market conditioning». Nella misura in cui è stata esaminata dalla giurisprudenza cantonale, la domanda ha ricevuto una risposta negativa¹³². Anche se nella dottrina, in casi isolati, si difendono tesi divergenti¹³³, è opportuno chiarire la questione nella legge. In tale contesto va optato per una soluzione a due livelli: la corruzione propriamente detta continua a presupporre il rapporto con un atto o un'omissione contrastante coi doveri d'ufficio che sia perlomeno determinabile. Rispetto al diritto vigente, la presente revisione non ridimensiona, per quanto concerne le fattispecie di corruzione propriamente dette¹³⁴, le esigenze in materia di equivalenza. Un allentamento del principio di equivalenza onde includere anche la cosiddetta «alimentazione progressiva» è per contro previsto nelle prescrizioni complete della concessione e dell'accettazione di profitti¹³⁵, in quanto in tali articoli il profitto non è attribuito per una controprestazione determinabile, bensì per l'espletamento dell'attività ufficiale in quanto tale.

212.5 Le comminatorie penali e i loro effetti

Per i motivi già elencati¹³⁶, la comminatoria penale della corruzione attiva va equiparata a quella della corruzione passiva. Gli articoli 322 e 322^{quater} D-CP comminano la reclusione sino a cinque anni o la detenzione; i reati da essi contemplati sono pertanto crimini (art. 9 cpv. 1 CP). Tale innovazione si ripercuote da un lato sulla *prescrizione dell'azione penale* e dall'altro sul *riciclaggio di denaro proveniente dalla corruzione*:

- In caso di reati economici in generale e di reati di corruzione in particolare, le norme concernenti la prescrizione dell'azione penale sono fonte di grandi difficoltà, tanto più che la corruzione è un «reato commesso tra autori» ed è perciò spesso scoperto soltanto dopo molto tempo. La disamina del caso Huber ha messo a nudo i limiti del diritto vigente, mostrando come in particolare il termine di prescrizione di soli 5 anni, previsto per la fattispecie delittuosa di cui all'articolo 288 CP, rendesse considerevolmente più ardua una trattazione adeguata di casi complessi. La proposta modifica delle comminatorie penali ridimensiona il problema, applicando ora il termine di prescrizione di 10 anni di cui all'articolo 70 capoverso 2 CP anche alla fattispecie della corruzione attiva (art. 322^{ter} D-CP).

¹³¹ LGVE 1990, pag. 83.

¹³² LGVE 1990, pag. 83 segg. (85).

¹³³ Balmelli pag. 216; di opinione diversa Trechsel, n. 5a ad art. 288.

¹³⁴ Articoli 322^{ter}, 322^{quater} e 322^{septies} D-CP. Articoli 322^{ter}, 322^{quater} e 322^{septies} D-CP.

¹³⁵ Articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP.

¹³⁶ In particolare supra n. 114.1.

- Secondo il diritto vigente, la corruzione attiva, quale mero delitto, non costituisce un antifatto punibile del riciclaggio di denaro, il che rappresenta uno svantaggio in particolare in relazione con la lotta alla corruzione internazionale. L'adeguamento delle comminatorie penali nel disegno sopprime anche tale lacuna e permette di punire in maniera generalizzata anche il riciclaggio di denaro provento di corruzione.

213 Concessione di profitti e accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP)

213.1 Esigenza di politica criminale

Esperienze in Svizzera e all'estero hanno dimostrato come rapporti corruttivi prendano di frequente le mosse da «doni generici» o anche da pagamenti mirati cui non è ascrivibile alcuna controprestazione concreta («pagamenti di goodwill»). Tali operazioni rappresentano un pericolo poiché i doni esigono, dal punto di vista psicologico, una contropartita. Il pericolo di parzialità è tangibile. Non vi è inoltre alcuna ragione, dal punto di vista della politica criminale, di non sanzionare penalmente la liberalità che va oltre il consentito o le consuetudini sociali, ad esempio l'elargizione di fr. 100 000 a un direttore cantonale delle costruzioni nel caso in cui non sia in discussione alcun progetto concreto e il «bonus» sarà forse sfruttato soltanto anni dopo. La rilevanza di siffatte liberalità per la costituzione della corruzione strutturale, di particolare pericolosità, è già stata illustrata supra al numero 112. Il diritto vigente, che presenta lacune considerevoli anche in materia di repressione dei pagamenti progressivi («Anfütterungszahlungen») di maggiore entità¹³⁷, induce la giurisprudenza a stabilire rapporti, sul piano dell'atto, mediante presunzioni, provenienti ad esempio dalla «logica economica». È preferibile un chiarimento della situazione da parte del legislatore. La proposta di reprimere in futuro anche l'alimentazione progressiva», già formulata nell'avamprogetto, è stata accolta prevalentemente con favore anche nell'ambito della procedura di consultazione¹³⁸.

La problematica è affrontata del resto anche nei Paesi vicini alla Svizzera. Italia e Germania stanno lavorando all'allentamento del principio di equivalenza¹³⁹. In Svezia si rinuncia completamente all'esigenza del nesso determinabile tra prestazione e controprestazione¹⁴⁰ e in Austria è già dato, secondo la giurisprudenza, un rapporto sufficiente nel caso in cui sia ragionevolmente impossibile rinvenire, alla base dell'elargizione, altri motivi al di fuori del contatto ufficiale esistente¹⁴¹.

¹³⁷ Cfr. supra n. 114.2

¹³⁸ Cfr. il compendio dei risultati della procedura di consultazione, pag. 9 seg.

¹³⁹ Quanto agli sforzi di riforma italiani, cfr. Hein, in: Eser e al. (ed.), *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, Friburgo i.B. 1997, pag. 244 segg.; quanto al riveduto diritto tedesco in materia di corruzione, cfr. §§ 331 e 333 StGB nonché Doelling, pag. 64.

¹⁴⁰ Cfr. Cornils, in: Eser e al., *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, Friburgo i.B. 1997, pag. 517.

¹⁴¹ Cfr. Überhofen, in: Eser e al., *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, Friburgo i.B. 1997, pag. 399.

213.2 Il rapporto necessario tra profitto e funzione

Per quanto concerne le nozioni di pubblico ufficiale e di indebito profitto, gli articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP si ispirano alle nuove formulazioni di corruzione propriamente detta. Le due fattispecie si spingono oltre la corruzione attiva e passiva nella misura in cui trascurano il rapporto con un atto concreto del funzionario. Come già illustrato¹⁴², non è tuttavia possibile abbandonare totalmente il *rapporto con la funzione*, poiché altrimenti sarebbe contemplato anche quanto ricevuto a titolo privato. Si era in primo luogo pensato di riprendere anche in tale contesto il passaggio previsto per gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} D-CP («in relazione con la sua attività ufficiale»), che delimita il quadro del rapporto con la funzione nel caso dei reati di corruzione propriamente detti. In tale ambito, la formulazione assolve al compito di reprimere anche il comportamento contrario ai doveri d'ufficio che il funzionario aveva la possibilità di assumere semplicemente in virtù della sua posizione ufficiale. Nell'ambito di una fattispecie di «alimentazione progressiva», la formulazione sarebbe per contro troppo ampia, poiché dovrebbe comprendere anche doni che il funzionario riceve *poiché* è postino, poliziotto ecc. Si pensi ad esempio a doni di parenti e amici in occasione di una promozione.

Con la formulazione ora prescelta, «*in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale*», si esplicita inoltre – il che costituisce una novità anche rispetto all'avamprogetto¹⁴³ – che s'intende reprimere soltanto le liberalità che si propongono di esercitare un influsso sul pubblico ufficiale. In altri termini, il profitto deve essere atto a influenzare l'esercizio della funzione da parte del destinatario. La formula «in considerazione di» chiarisce inoltre che l'attribuzione del profitto dev'essere, per sua natura, effettuata in proiezione futura.

213.3 La soglia inferiore di punibilità

Come detto, la formula «in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale» intende sottolineare che a priori non si allude a doni usuali nelle relazioni sociali. Il mazzo di fiori offerto all'infermiera o il pensiero natalizio per il postino, ad esempio, sono in primo luogo destinati a premiare prestazioni leali effettuate nel passato e non a influire sulla futura conduzione dell'ufficio; in questo caso, anche prescindendo dal carattere «indebito» del profitto, la punibilità non è data. Sarebbe per contro contemplato il caso summenzionato di un generico ma cospicuo versamento di denaro a favore di un direttore delle costruzioni o il fatto di offrire un viaggio di piacere a persone preposte a decidere in materia energetica, anche se al momento non vi sono decisioni concrete pendenti. Non è per contro retribuito in considerazione dell'espletamento dell'attività ufficiale l'insegnante che, dietro compenso, nel suo tempo libero dà lezioni di recupero ad allievi in difficoltà, nella misura in cui il rapporto tra retribuzione e prestazione non sia nettamente sproporzionato. È invece insito nella natura della questione che, nel caso concreto, la delimitazione possa essere delicata: ciò che per donatore e destinatario rappresenta una «piccolezza», può urtare la suscettibilità della concorrenza o dei contribuenti: non è ad esempio una bagatella trascurabile, né per la concorrenza né per i cittadini, che un consorzio edile inviti ad una serata prenatalizia, con una pro-

¹⁴² Cfr. supra n. 114.2.

¹⁴³ Gli articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} AP-CP definiscono rapporto con l'espressione «per la conduzione del suo ufficio».

cedura d'aggiudicazione in corso relativa a un importante progetto d'infrastruttura, la sezione cantonale d'aggiudicazione competente: questa „piccola“ cortesia potrebbe costare molto cara alla concorrenza e al preventivo statale. Siffatte riflessioni dovranno trovare posto nell'ambito della concretizzazione del diritto dei funzionari, il quale riveste importanza fondamentale per la questione dell'*indebito* profitto¹⁴⁴.

Il sussistere di casi limite è dovuto principalmente al fatto che il diritto pubblico in materia di rapporti di servizio di Confederazione, Cantoni e Comuni può offrire solo una densità normativa limitata. A tale aspetto si aggiunge poi che le regolamentazioni concernenti i doni offerti a pubblici ufficiali si prestano soltanto in misura limitata alla formulazione di regole generali; un dono determinato, di entità relativamente cospicua, è valutato in modo totalmente differente a seconda delle circostanze: si pensi, ad esempio, al caso del cittadino che lo offre al parroco comunale per il suo pensionamento e a quello del fornitore di apparecchiature informatiche che lo offre invece per Natale al pubblico ufficiale preposto agli acquisti. La nuova disposizione dell'articolo 322^{octies} numero 1 D-CP¹⁴⁵ garantisce che casi immeritevoli di sanzione penale possano sempre ricevere un trattamento adeguato.

213.4 Finanziamento mediante fondi di terzi e sponsorizzazione

Oltre ai doni di poco conto, un'altra questione di delimitazione diviene sempre più importante: crisi nel bilancio dello Stato portano di frequente a drastiche misure di risparmio. Ne sono regolarmente colpiti i destinatari di prestazioni nei settori della cultura, della formazione e della ricerca. È nel frattempo divenuta consuetudine, nell'ambito del *finanziamento mediante fondi di terzi* o della *sponsorizzazione*, che anche le istituzioni di diritto pubblico si rivolgano a privati per il cofinanziamento volontario di mansioni statali. La sponsorizzazione e la ricerca di fondi di terzi per l'adempimento di compiti statali concernono ovviamente un obiettivo radicalmente diverso da quello perseguito dalla corruzione: l'assunzione volontaria, responsabile e apertamente dichiarata, o quantomeno dichiarabile, da parte di privati di una mansione pubblica. Idealmente non si tratta di far attribuire a funzionari profitti privati per l'espletamento della loro attività ufficiale e ancor meno per atti contrari ai doveri d'ufficio.

Non si può comunque escludere che ne derivi un comportamento corruttivo sotto forma di finanziamento mediante fondi di terzi: se il primario di una clinica riceve partecipazioni agli utili a titolo privato, affinché favorisca un'impresa al momento dell'acquisto di medicinali per l'istituto, nozioni come finanziamento mediante fondi di terzi o sponsorizzazione costituiscono coperture eufemistiche della corruzione.

L'esigenza di una chiara delimitazione, secondo gli articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP, tra effettivo finanziamento mediante fondi di terzi e «alimentazione progressiva», va tuttavia presa sul serio, in quanto nell'ambito di tali fattispecie complete il criterio delimitativo della controprestazione illegale ha un'importanza secondaria. La delimitazione si disloca in tale contesto sul fronte dell'«indebita» attribuzione di profitti. La maggioranza dei casi è tuttavia esclusa già per il fatto che i finanziamenti sono di norma concessi a un'istituzione, cioè a un *terzo vero e proprio*, e non a singoli individui a titolo personale. Diversamente da quanto previsto per le fattispecie

¹⁴⁴ Quanto alla nozione di indebito profitto, si veda supra n. 212.22.

¹⁴⁵ In merito cfr. infra n. 23.

di corruzione propriamente dette, la concessione di profitti a terzi esterni o l'accettazione di profitti da parte di questi ultimi non è punibile.

I contributi e le attribuzioni personali rimanenti possono essere eliminati senza difficoltà dalla giurisprudenza mediante un'adeguata interpretazione dell'esigenza dell'indebito profitto. Proprio in tale settore la pubblicità, rispettivamente la trasparenza, costituisce un importante criterio. Colui che, senza perseguire secondi fini corruttivi, mette a disposizione fondi non sarà intimorito da una pubblicazione che consenta per esempio anche ai concorrenti di prendere conoscenza del suo contributo finanziario. Per quanto concerne il destinatario si pensi in particolare alle comunicazioni fatte all'autorità superiore competente. Gli altri casi limite potranno essere risolti per il tramite dell'articolo 322^{octies} numero 1 D-CP.

213.5 Comminatoria penale

A differenza di quanto previsto per le norme penali concernenti la corruzione in senso stretto, alle fattispecie complete della concessione e dell'accettazione di profitti va conferita, dato il loro grado inferiore d'illiceità, la qualifica di delitti (cui è comminata la detenzione o la multa).

22 Corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies} D-CP) e adesione alla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni commerciali internazionali

221 La fattispecie di corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies} D-CP) e le relative esigenze della Convenzione

221.1 Fattispecie di reato

Come già esposto, la Convenzione mira a offrire una normativa che funga da minimo comune denominatore per sistemi giuridici tanto diversi come l'anglosassone, l'europeo-continentale e singole legislazioni dell'Asia orientale. Già in virtù di quanto precede, non è né ragionevole né necessario seguire alla lettera il testo della Convenzione. S'impone piuttosto un adattamento al linguaggio giuridico svizzero. Per tale adattamento è consigliabile partire, laddove possibile, dalla formulazione della fattispecie di corruzione di pubblici ufficiali svizzeri (art. 322^{ter} D-CP).

In primo luogo, la Convenzione intende contenere l'afflusso di tangenti di grande entità, indirizzate in particolare a capi di Stato e ministri (la cosiddetta «grand corruption»), e quindi l'offerta di corruzione su scala mondiale; essa non è diretta contro il versamento di tangenti, verso l'estero o all'estero, per indurre funzionari locali sottopagati ad adempiere ai loro obblighi. La criminalizzazione della concessione di profitti a favore di pubblici ufficiali stranieri non è quindi necessaria. Va perciò presa a modello la fattispecie della corruzione propriamente detta di cui all'articolo 322^{ter} D-CP.

221.2 Le condizioni di punibilità

221.21 La nozione di pubblico ufficiale straniero (art. 1 § 4 lett. a Conv.)

Convenzione e disegno di legge si riferiscono tanto alla corruzione di pubblici ufficiali di Stati stranieri¹⁴⁶ quanto a quella di rappresentanti di organizzazioni internazionali.

Poiché propone una definizione autonoma della nozione di pubblico ufficiale, la Convenzione (art. 1 § 4 lett. a) non rinvia semplicemente al diritto dello Stato leso, ma sviluppa piuttosto principi generali relativi alla qualità di agente: ai fini della Convenzione sono considerati in primo luogo *pubblici ufficiali dal punto di vista istituzionale* tutti i membri del legislativo, dell'esecutivo e del giudiziario, siano essi nominati o eletti. La definizione coincide con quella svizzera di pubblico ufficiale¹⁴⁷, l'oggetto del reato di corruzione attiva.

Nell'applicare la Convenzione è raccomandabile anche in tale contesto l'impiego del modello della fattispecie di corruzione di pubblici ufficiali svizzeri, anche se l'elenco dettagliato, delineatosi nel corso degli anni, appesantisce sensibilmente la norma. S'intende in tal modo chiarire che la cerchia dei pubblici ufficiali istituzionali è identica a quella definita dalla norma penale inerente alla corruzione di pubblici ufficiali svizzeri.

La Convenzione considera pubblici ufficiali anche le *altre persone che esercitano una funzione pubblica*. Anche in tal caso la Convenzione coincide con le disposizioni svizzere in vigore. La definizione autonoma di pubblico ufficiale prevista dalla Convenzione include tutti i compiti statali svolti da privati, a prescindere dalla natura giuridica della relazione contrattuale tra la corporazione territoriale e la persona incaricata. La semplice trasmissione di mansioni pubbliche a privati si distingue dalla privatizzazione vera e propria anche per il fatto che quest'ultima implica la libera concorrenza. Anche in condizioni di privatizzazione, ovviamente, sono indispensabili, in determinate circostanze, autorizzazioni statali edilizie, d'esercizio, d'importazione o d'esportazione, ma tali permessi non sono sufficienti a fare dell'attività in questione un compito statale. Anche la sorveglianza statale, ad esempio nel settore finanziario, non «statalizza» in alcun modo la funzione interessata. La situazione è tuttavia differente in particolare laddove, mediante concessione, si assegna un monopolio a privati. La Convenzione considera compito statale dal punto di vista funzionale anche la delega a privati di compiti nell'ambito di procedure d'aggiudicazione di appalti pubblici (progettazione, selezione preliminare di offerenti, ecc.)¹⁴⁸.

Come nel diritto svizzero, anche gli organi di *imprese controllate e sorvegliate dallo Stato* sono inclusi nella cerchia delle persone che esercitano una funzione pubblica. Dal commentario¹⁴⁹ risulta che, pur essendo il possesso della maggioranza azionaria da parte dello Stato o il controllo su un'impresa un indizio di peso a favore dell'adempimento di una funzione pubblica, sono tuttavia ipotizzabili eccezioni, in particolare laddove lo Stato controlli un'impresa a fini puramente fiscali o si riscontri, a causa di un risanamento,

¹⁴⁶ Art. 1 § 4 lett. b della Convenzione.

¹⁴⁷ Cfr. supra n. 212.1.

¹⁴⁸ Cfr. n. 12 del commentario ufficiale come pure supra n. 212.1.

¹⁴⁹ N. 14 e n. 15 del commentario ufficiale.

un'assunzione limitata nel tempo. Il commentario cita quale criterio dirimente il fatto che l'impresa sia esposta alla concorrenza come un privato (senza trattamento preferenziale).

La definizione legale comprende infine anche i rappresentanti delle *organizzazioni internazionali*. La relativa nozione della Convenzione è tuttavia ristretta alle organizzazioni internazionali intergovernative e a quelle costituite da altre corporazioni di diritto pubblico. Sono parimenti incluse organizzazioni volte al promovimento dell'integrazione economica regionale, come ad esempio l'UE. La nozione di organizzazione internazionale di cui all'articolo 322^{septies} del disegno coincide con tale definizione.

221.22 Comportamento incriminato (art. 1 § 1 e § 4 lett. b Conv.)

a) Promessa e concessione di profitti

L'esigenza di un indebito beneficio pecuniario o di altra natura corrisponde totalmente, prima facie, alla tradizione giuridica svizzera. La nozione non intende tuttavia escludere soltanto i pagamenti dovuti, bensì assolve un compito di delimitazione supplementare: il commentario precisa¹⁵⁰ che i pagamenti permessi o addirittura richiesti dal diritto locale non rientrano nella fattispecie penale. Tale formulazione prevede perciò un'eccezione alla definizione autonoma di corruzione e un rinvio parziale a disposizioni derogatorie locali del Paese leso. In pratica, tutti i Paesi del mondo vietano espressamente la corruzione. Consuetudini locali non permettono invece, nell'ottica della Convenzione, di derogare al diritto scritto o a un «case law» consolidato. Quanto alla punibilità del corruttore sono prese in considerazione eccezioni soltanto nel caso in cui trovino collocazione, nel diritto dello Stato leso, a un livello pari a quello del divieto stesso. Altre eccezioni o restrizioni della punibilità derivano dall'obiettivo perseguito dalla promessa di profitti¹⁵¹.

Non necessita inoltre di concretizzazione esplicita il passaggio «direttamente o per il tramite di intermediari» di cui all'articolo 1 paragrafo 1 della Convenzione, in quanto promesse di profitti indirette sono già contemplate dal diritto svizzero vigente senza esplicita menzione nella legge. Anche in tale misura è possibile una semplice assimilazione al diritto in materia di corruzione di funzionari svizzeri. Tanto nel testo della Convenzione (art. 1 § 1), quanto anche nelle fattispecie di corruzione proposte nel presente disegno, la liberalità a favore di terzi è esplicitamente disciplinata dal lato del destinatario¹⁵². Identica è poi anche la formulazione dell'atto incriminato in senso stretto («offre, promette o dà»).

b) L'influenza esercitata sul pubblico ufficiale (art. 1 § 1 Conv.)

L'influenza esercitata sul pubblico ufficiale con la promessa di profitti è intesa in modo assai ampio nella Convenzione: «affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio» (art. 1 § 1 Conv.).

Il commentario ufficiale della Convenzione¹⁵³ osserva che è possibile tradurre tale passaggio con l'espressione «al fine di indurre alla violazione di un obbligo del pubblico ufficiale». La Convenzione consente in tal modo alla Svizzera di riprendere anche in questo caso la formulazione della corruzione di funzionari nazionali. Il

¹⁵⁰ N. 8 del commentario ufficiale.

¹⁵¹ In merito a semplici bustarelle cfr. infra lett. b).

¹⁵² In merito cfr. supra n. 212.24.

¹⁵³ N. 3 del commentario ufficiale.

commentario richiede tuttavia, nello stesso paragrafo, che si rinunci a rinviare alla violazione dei doveri secondo il diritto locale dello Stato leso e che vada dunque autonomamente definita anche la violazione dei doveri. Il commentario parte inoltre esplicitamente dal presupposto che ciascun pubblico ufficiale sia tenuto all'imparzialità anche nell'esercizio del proprio potere discrezionale¹⁵⁴. Grazie al fatto che nell'articolo 322^{septies} D-CP è ripresa, dall'articolo 322^{ter} AP-CP, la fattispecie alternativa «per indurlo a commettere un atto... sottostante al suo *potere d'apprezzamento*», è possibile tenere pienamente conto delle esigenze della Convenzione.

La Convenzione cerca viceversa di escludere casi di meri versamenti di bustarelle, vale a dire pagamenti ai fini d'agevolazione dello svolgimento di atti d'ufficio leciti¹⁵⁵. Ciò riveste importanza in particolare per gli ordinamenti giuridici, come ad esempio il diritto francese vigente, che in linea di principio non fanno distinzione tra corruzione e concessione di profitti. Onde escludere il versamento di bustarelle a pubblici ufficiali stranieri, il diritto svizzero non abbisogna per contro, secondo la sistematica qui proposta, di una normativa separata all'articolo 322^{septies} del disegno. Da un lato, tale norma è sufficientemente ampia per soddisfare le esigenze della Convenzione, secondo la quale la nozione di violazione dei doveri d'ufficio deve includere anche l'esercizio del potere d'apprezzamento. Dall'altro, le attribuzioni di profitti per atti di amministrazione vincolata, vale a dire le bustarelle nel senso sopra descritto, non rientrano fra le norme penali di corruzione, bensì sono contemplate dalla fattispecie completa di cui all'articolo 322^{quinquies} del disegno (concessione di profitti), la cui applicazione è limitata ai pubblici ufficiali svizzeri.

221.3 Sanzione (art. 3 § 1 Conv.)

La Convenzione esige «sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive». In tal modo, essa non si prefigge tuttavia di influenzare in modo generale la concezione nazionale di commisurazione della pena. Dal secondo periodo dell'articolo 3 paragrafo 1 della Convenzione risulta unicamente che la gamma delle sanzioni applicabili alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri dev'essere *comparabile* a quella prevista per la corruzione di funzionari nazionali. In tale contesto va prevista una pena privativa della libertà, in quanto la fattispecie penale deve rendere possibile assistenza giudiziaria ed estradizione.

Secondo l'articolo 322^{ter} D-CP, la corruzione attiva va conseguentemente considerata un crimine alla stregua della corruzione passiva. Per analogia con quanto precede, anche alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri va comminata la reclusione sino a 5 anni o la detenzione. Le esigenze della Convenzione sono pertanto soddisfatte ed è chiarito che anche la corruzione di pubblici ufficiali stranieri entra in linea di conto quale *antefatto del riciclaggio di denaro*¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Loc. cit.

¹⁵⁵ Cfr. n. 9 del commentario ufficiale (cosiddetti pagamenti «di facilitazione»).

¹⁵⁶ A tal proposito si veda infra n. 222.5.

222 Altre disposizioni della Convenzione e loro ripercussioni sul diritto svizzero

222.1 La responsabilità penale di persone giuridiche per la corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 2 e 3 n. 2 Conv.)

All'articolo 2, la Convenzione statuisce il principio secondo cui gli Stati contraenti debbono prevedere la responsabilità delle persone giuridiche. La nota 20 del commentario e l'articolo 3 paragrafo 2 della Convenzione chiariscono invece che, pur essendo la responsabilità penale auspicabile, le Parti contraenti non sono tenute a istituire la responsabilità penale delle persone giuridiche. Gli Stati cui tale principio è estraneo debbono tuttavia provvedere affinché le persone giuridiche colpevoli siano passibili di «sanzioni non penali efficaci, proporzionate e dissuasive». Sono prese in considerazione diverse sanzioni alternative di natura amministrativa o civile, come ad esempio, oltre alla pena pecuniaria, la soppressione di sovvenzioni e di prestazioni d'assistenza, l'esclusione da appalti pubblici, la limitazione dell'attività commerciale, l'assoggettamento a sorveglianza e, in casi estremi, la chiusura dell'esercizio o la revoca della personalità giuridica¹⁵⁷. Andrebbero imperativamente previste, anziché sanzioni penali, unicamente sanzioni pecuniarie.

La concretizzazione di tali esigenze della Convenzione richiede comunque l'intervento del legislatore: come è noto, il Codice penale svizzero non prevede la responsabilità penale delle imprese. Neppure il diritto penale amministrativo contempla sanzioni pecuniarie comparabili. Per sanzioni amministrative s'intendono in primo luogo, ai sensi della Convenzione, le multe amministrative contro le imprese, così come previste ad esempio dal diritto tedesco sulle infrazioni amministrative (*Ordnungswidrigkeitenrecht*; OWiG). Già da un confronto delle sanzioni si evince tuttavia che le corrispondenti disposizioni svizzere, in particolare l'articolo 7 della legge sul diritto penale amministrativo (DPA), che prevede una pena massima di fr. 5000, non possono ricoprire la funzione svolta dal paragrafo 30 OWiG (sino a un milione di marchi di multa in caso di reati intenzionali) e non rappresentano quindi una valida alternativa alla responsabilità penale dell'impresa.

Il legislatore svizzero ha già esaminato, molti anni fa, la questione della responsabilità penale dell'impresa: nell'ambito del progetto concernente il cosiddetto secondo pacchetto di misure contro la criminalità organizzata¹⁵⁸ fu presentata una proposta in tal senso. Le reazioni in sede di procedura di consultazione furono controverse; da più parti fu fatto valere che si trattava di un tema di rilevanza fondamentale, che avrebbe dovuto essere esaminato nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale¹⁵⁹.

Già nel rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione¹⁶⁰ si sottolineava che un'innovazione di tale

¹⁵⁷ N. 24 del commentario ufficiale.

¹⁵⁸ Revisione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernente la punibilità dell'organizzazione criminale, la confisca, il diritto di comunicazione del finanziere nonché la responsabilità dell'impresa, avamprogetto e rapporto esplicativo, DFGP Berna 1991, pag. 47 segg.

¹⁵⁹ Cfr. riassunto dei risultati della consultazione; Dipartimento federale di giustizia e polizia, Berna gennaio 1992 pag. 19 segg. nonché il messaggio del Consiglio federale, FF **1993** III pag. 205 segg.

¹⁶⁰ Loc. cit. pag. 42.

importanza quale la responsabilità penale delle imprese non poteva essere introdotta unicamente in vista della trasposizione della Convenzione dell'OCSE. Si precisava tuttavia che un numero sempre maggiore di ordinamenti giuridici stranieri provvedono all'introduzione della responsabilità penale dell'impresa¹⁶¹, e che la Convenzione rappresenterebbe un motivo ulteriore per esaminare la questione in modo prioritario nell'ambito della revisione della Parte generale.

Abbiamo nel frattempo presentato disegno e messaggio concernenti la revisione della Parte generale del Codice penale svizzero¹⁶², in cui figura un nuovo articolo 102 D-CP¹⁶³, intitolato «Della responsabilità dell'impresa» e dal tenore seguente:

Art. 102

¹ Se nell'esercizio di un'impresa è commesso un reato che, per carenza organizzativa interna, non può essere ascritto a una persona determinata, l'impresa è punita con la multa fino a cinque milioni di franchi.

² Il giudice determina la multa in funzione della gravità del reato, della capacità economica dell'impresa nonché del rischio di nuovi reati di cui sarebbe responsabile l'impresa.

³ Sono considerate imprese ai sensi del presente articolo le persone giuridiche, le società e le ditte individuali.

Una volta entrati in vigore l'articolo 102 D-CP¹⁶⁴ e l'articolo 322^{septies} D-CP proposto in questa sede, la prima disposizione si applicherebbe anche nel caso in cui il comportamento incriminato di cui all'articolo 102 numero 1 D-CP concerna la corruzione di un pubblico ufficiale straniero. Si soddisfano in tal modo le esigenze poste dall'articolo 2 della Convenzione. La possibilità di infliggere una multa sino a 5 milioni di franchi può inoltre essere considerata una «sanzione penale efficace, proporzionata e dissuasiva» ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1 della Convenzione. Ci si potrebbe tutt'al più chiedere se sia compatibile con la Convenzione il fatto che l'impresa, giusta il proposto articolo 102 D-CP, sia punita soltanto qualora il reato non possa essere ascritto ad alcuna persona (fisica) determinata. Né dalla Convenzione, né dal commentario ufficiale risulta tuttavia che sia richiesta una sanzione parallela di persone fisiche e giuridiche. Inoltre, l'articolo 2 della Convenzione subordina espressamente la responsabilità di persone giuridiche per la corruzione di pubblici ufficiali stranieri alla condizione che essa sia conforme ai principi giuridici dello Stato contraente interessato¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. in particolare art. 121-2 del nuovo Codice penale francese.

¹⁶² FF 1999 1669 segg.

¹⁶³ È così divenuta obsoleta anche la controversa questione, sollevata in sede di consultazione, se la punibilità dell'impresa andasse affrontata nell'ambito del presente disegno o del messaggio concernente la revisione della Parte generale del Codice penale svizzero; in merito cfr. il compendio dei risultati della consultazione, pag. 12.

¹⁶⁴ Quanto al commento cfr. FF 1999 1816 segg.

¹⁶⁵ La proposta responsabilità sussidiaria dell'impresa sarebbe a malapena sufficiente, tuttavia, per una successiva applicazione della Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa, poiché l'articolo 18 di tale Convenzione prevede la responsabilità dell'impresa non soltanto in caso di carenze organizzative, bensì anche nei casi in cui il reato è commesso, a favore e in nome della persona giuridica, da una persona fisica con mansioni di direzione (cfr. art. 18 n. 1 Convenzione del Consiglio d'Europa).

Ai fini della trasposizione integrale della Convenzione da parte del nostro Paese, è necessario che siano in vigore tanto l'articolo 322^{septies}, quanto l'articolo 102 D-CP. Qualora al Parlamento risultasse impossibile trattare tempestivamente e licenziare la responsabilità penale dell'impresa, in occasione dell'antecedente ratifica della Convenzione, la Svizzera dovrebbe formulare una riserva nei confronti degli articoli 2 e 3 paragrafi 1 e 2, in quanto non sarebbe temporaneamente in grado di soddisfare le esigenze della Convenzione quanto a struttura minima della responsabilità penale o extrapenale dell'impresa e quanto alle pene da comminare alle imprese colpevoli. Una volta entrato in vigore l'articolo 102 D-CP, la riserva andrebbe poi revocata. Tale eventualità è prevista dall'articolo 3 del decreto federale concernente l'adesione alla Convenzione.

Pur potendo ipotizzare, in luogo o sino all'adozione di un'adeguata responsabilità penale dell'impresa, l'introduzione di una sanzione pecuniaria di natura penale amministrativa, è lecito chiedersi se possa essere ragionevole creare una siffatta norma speciale di diritto penale amministrativo per i fini di tale Convenzione nonostante gli Stati contraenti siano concordi nel ritenere preferibile una responsabilità penale dell'impresa. A tale considerazione si aggiunge poi il fatto che appare discutibile emanare norme formalmente amministrative che, per contenuto, sono chiaramente di natura penale. Né si comprende dove simili norme vadano inserite dal punto di vista sistematico. Per tali motivi si propone di proseguire i lavori concernenti la responsabilità penale della persona giuridica nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale, in modo sollecito e tenendo conto delle esigenze particolari della Convenzione, invece di adottare norme di diritto penale amministrativo che mal s'inseriscono nel diritto vigente.

222.2 Sequestro e confisca (art. 3 § 3 Conv.)

Secondo l'articolo 3 paragrafo 3 della Convenzione, gli Stati contraenti devono provvedere affinché tanto la *tangente* quanto i *proventi* della stessa rispettivamente i beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi possano essere sequestrati e confiscati. La Convenzione permette di ottenere il medesimo effetto anche mediante una sanzione pecuniaria.

Il diritto penale svizzero dispone, con gli articoli 58 segg. CP, di incisive disposizioni in materia di confisca, le quali sono in grado di soddisfare anche le esigenze della Convenzione. Secondo l'articolo 59 CP, il giudice ordina «la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato». È così possibile confiscare, presso il corruttore o il corrotto, la tangente o la prestazione destinata alla corruzione, tanto precedentemente quanto posteriormente alla consegna.

Più ardua potrebbe a volte risultare la confisca di proventi di corruzione, in quanto in tal caso è possibile imbattersi in difficoltà d'ordine pratico nel provare l'illegalità del guadagno acquisito: il corruttore farà valere che avrebbe potuto ottenere il contratto anche senza corruzione. È poi lecito chiedersi se qualsivoglia piccola somma giustifichi la confisca del provento globale. Si pone infine anche la questione del principio di calcolo. Poiché il contratto in sé non deve necessariamente essere ille-

gale, va presupposto che le spese possano essere dedotte (principio della spesa netta¹⁶⁶).

In tale ambito è poi significativa anche la questione, sinora poco dibattuta, delle condizioni alle quali i proventi criminali possano essere confiscati presso *persone giuridiche*. La questione si pone in particolare laddove organi o altri impiegati si rendano colpevoli di corruzione e il provento dell'operazione principale sia attribuito direttamente all'impresa. La confisca è in primo luogo effettuata presso l'autore e la persona giuridica non può esserlo secondo il diritto vigente. Essa entra tuttavia in linea di conto quale *terzo* ai sensi dell'articolo 59 numero 1 capoverso 2 CP¹⁶⁷. Tale disposizione specifica a quali condizioni sia possibile procedere a una confisca presso terzi. In tale contesto si opera una distinzione, alla luce di criteri che non coincidono con le categorie del diritto civile, tra terzi propriamente detti e terzi impropriamente detti: sono protetti dalla confisca i terzi che hanno ricevuto i valori patrimoniali ignorando i fatti che avrebbero giustificato la confisca e che hanno inoltre fornito una controprestazione equivalente. L'equivalenza di prestazione e controprestazione nel rapporto di base può essere esclusa dal fatto che l'impresa corruttrice addossa la bustarella al partner contrattuale mediante un supplemento di prezzo o una consegna di qualità inferiore. In siffatti casi, la confisca a danno di terzi è possibile indipendentemente dalla (assenza di) buona fede.

Anche in caso di controprestazione equivalente, l'impresa del corruttore deve essere in buona fede. Poiché la persona giuridica non può avere come tale alcuna opinione, sono determinanti le informazioni a conoscenza di organi e rappresentanti, le quali vanno ascritte alla persona giuridica¹⁶⁸.

222.3 Competenza (art. 4 Conv.)

La Convenzione si basa in linea di principio sul *principio della territorialità*. Vanno punite tutte le operazioni corruttive che hanno avuto luogo *parzialmente o totalmente* in Svizzera. In principio, la Convenzione enuncia quindi un'ovvietà per il diritto svizzero (art. 3 CP). Date le implicazioni internazionali, in un Paese è spesso compiuta soltanto una parte del reato. La Convenzione desidera perciò mantenere su livelli minimi le esigenze in materia di collegamento territoriale¹⁶⁹. In casi limite, potrebbe quindi risultare problematica la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui tentativo, correatità e correatità indiretta, ma non semplici atti di partecipazione¹⁷⁰, fondano in Svizzera una competenza autonoma¹⁷¹. Occorre tuttavia partire dal presupposto che la giurisprudenza possa evolvere, se necessario, nel senso di un'interpretazione della legge conforme alla Convenzione. Sarà inoltre di frequente

¹⁶⁶ Cfr. Schmid ZStrR **113** (1995) pag. 238 [Schmid 1995]; d'opinione diversa è Arzt, volume speciale, ZStrR **114** (1996) pag. 97 [Arzt 1996].

¹⁶⁷ Cfr. Schmid (1995) pag. 343.

¹⁶⁸ Trechsel n. 15 ad art. 59; Schmid (1995) pag. 343. Per contro, secondo Arzt (1996) pag. 107 seg. le persone giuridiche sono in linea di principio in buona fede, a meno che non vi sia identità, dal punto di vista economico, tra persona fisica e persona giuridica, o che dal diritto civile non si possano dedurre pretese contro l'impresa.

¹⁶⁹ Cfr. n. 25 del commentario ufficiale.

¹⁷⁰ Cfr. DTF **104** IV 77 segg. e **108** Ib 301 segg.

¹⁷¹ Cfr. Cassani, die Anwendbarkeit des Schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte, ZStrR **114** (1996) pag. 247 con rimandi alla giurisprudenza del Tribunale federale.

possibile anche un collegamento personale: oltre al principio della territorialità, la Svizzera conosce il *principio della personalità attiva*. Secondo l'articolo 6 CP, il diritto penale svizzero è competente anche per crimini o delitti commessi da uno *Svizzero all'estero*¹⁷². In tal modo, la nuova fattispecie della corruzione attiva di funzionari stranieri è applicabile anche a cittadini svizzeri in Stati esteri. Mediante una clausola di assimilazione, la Convenzione impone agli Stati che conoscono il principio della personalità attiva di applicare tale principio anche alla fattispecie della corruzione di funzionari stranieri (art. 4 § 2 Conv.). Alla luce del principio dell'equivalenza funzionale¹⁷³, che caratterizza la Convenzione, tale obbligo supplementare dei Paesi interessati non deve tuttavia portare, nei loro confronti, a un'interpretazione troppo estensiva del principio della territorialità. Anche nel presente caso non vi è alcuna necessità d'intervento da parte del legislatore elvetico.

Va aggiunto che, giusta l'articolo 6 CP, il principio della personalità attiva presuppone che l'atto sia punibile anche nel luogo in cui è stato commesso¹⁷⁴. Tale riserva della doppia incriminazione è dichiarata espressamente ammissibile nel commento ufficiale all'articolo 4 paragrafo 2 della Convenzione¹⁷⁵.

222.4 Principio dell'opportunità e prescrizione (art. 5 e 6 Conv.)

La Convenzione limita la possibilità che considerazioni d'opportunità troppo estese influiscano sul perseguimento della corruzione internazionale: le autorità preposte al perseguimento penale debbono farsi guidare, nell'apertura di inchieste e nella prassi in materia di denunce, unicamente da fattori d'ordine giuridico. Non sono ammissibili sospensioni della procedura motivate politicamente dalla tutela di interessi economici nazionali, da considerazioni di politica estera e distinzioni in base al prestigio della persona coinvolta o dell'impresa. I codici di procedura cantonali e federali vigenti soddisfano tali esigenze. Lo stesso vale anche per il principio dell'opportunità attenuato di cui all'articolo 322^{octies} del disegno, il quale si basa esclusivamente sui criteri giuridici della gravità del fatto e della colpa¹⁷⁶.

Per quel che concerne i *termini di prescrizione*, la Convenzione esige un termine adeguato per le indagini e il perseguimento. Si deve soprattutto considerare che le indagini concernenti relazioni internazionali necessitano spesso di tempi assai più lunghi rispetto a procedure locali in materia di corruzione, tanto più che di frequente è necessario richiedere informazioni all'estero. La qualifica di crimine, assegnata alla nuova fattispecie dell'articolo 322^{septies} D-CP, porta a un termine di prescrizione adeguato e sufficiente anche alla luce delle esigenze della Convenzione.

222.5 Riciclaggio di capitali (art. 7 Conv.)

Le esperienze passate hanno dimostrato che una piazza finanziaria importante come la Svizzera è costantemente confrontata con capitali e proventi di corruzione prove-

¹⁷² Anche la revisione della Parte generale del Codice penale svizzero si attiene a tale principio, cfr. FF **1999** 1685 seg., 1977 seg. (art. 7 D-CP).

¹⁷³ Cfr. supra n. **115.3**.

¹⁷⁴ Sostanzialmente equivalente è l'articolo 7 D-CP, cfr. FF **1999** 1685 seg., 1977 seg.

¹⁷⁵ Loc. cit. n. 26.

¹⁷⁶ In merito cfr. per i dettagli infra n. **23**.

nienti dall'estero¹⁷⁷. Sinora, la Svizzera è stata senza dubbio in grado di prestare aiuto allo Stato leso nell'ambito di una procedura penale per via d'assistenza giudiziaria. La capacità di fornire pronta assistenza è stata inoltre migliorata mediante la revisione dell'AIMP¹⁷⁸. Difficoltà scaturiscono per contro nell'assistenza giudiziaria a Stati terzi (Stato di commissione del reato, Stato in cui si trova la sede dell'impresa colpevole)¹⁷⁹, nella confisca autonoma di capitali provenienti dalla corruzione di funzionari stranieri¹⁸⁰ e in particolare nel perseguimento del riciclaggio in Svizzera, nella misura in cui l'antefatto consista nella corruzione di un funzionario straniero. Mentre Schmid¹⁸¹ parte dal presupposto che reati diretti in primo luogo contro interessi statali stranieri e perciò non punibili in Svizzera non possano essere presi in considerazione quale antefatto del riciclaggio di denaro, Ackermann¹⁸², Zulauf¹⁸³, Bernasconi¹⁸⁴ e Cassani¹⁸⁵ danno per scontato che il principio della doppia incriminazione astratta vada applicato anche alla definizione di antefatto (art. 305^{bis} n. 1 CP in relazione con n. 3). La giurisprudenza ha parzialmente sposato la tesi di Schmid¹⁸⁶.

Tale importante quesito è risolto attribuendo alla nuova fattispecie di corruzione attiva di un agente pubblico straniero la qualifica di crimine secondo il diritto svizzero. In tal modo, si adempie nel contempo l'esigenza di cui all'articolo 7 della

- ¹⁷⁷ **In generale:** Bernasconi, *Die Bestechung von ausländischen Beamten nach schweizerischem Straf- und Rechtshilferecht zwischen EG-Recht und neuen Anti-Korruptions-Staatsverträgen*, ZStrR 109 (1992) pag. 383 segg.; dello stesso autore in: NZZ del 7.2.94; Pieth 1996 pag. 248, 1997 pag. 13 segg.; Trinkler, *Aus der Praxis des Kantons Zürich zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, ZStrR 104 (1988) pag. 203 segg. **Per casi concreti:** cfr. Heidenheimer/Johnston/LeVine (ed.) pag. 704 (United Brands); Corriere del Ticino del 25.1.93, Neue Zürcher Zeitung del 27.1.93 e dell'11.2.93, Handelszeitung del 25.2.93; Fiorini, Ricordati da lontano, Milano 1993, pag. 76 segg.; Trepp, Swiss Connection, Zurigo 1996, in particolare pag. 142 segg. e 170 (conto protezione); altri resoconti in merito alle «piste svizzere» delle inchieste milanesi sulla corruzione: Tagesanzeiger del 22.9.93 pag. 2, Bilan, vol. 12, dicembre 1995 pag. 74, Die Wochenzeitung del 24.1.97 pag. 13; Mani pulite in Italia e la pista svizzera, relazione di Carlo Palermo del 19 novembre 1993 a Berna, pubblicata in: Hubacher, Tatort Bundeshaus, Berna 1994 pag. 244 segg.; Svenska Dagbladet del 14.5.87, pag. 8, Neue Zürcher Zeitung del 31.8.93 pag. 5; DTF 1A.55/1993; DTF 1A. 36, 38 e 40/1996 (Bofors); USA v. Steindler, Dotan e Katz, US District Court, Southern District of Ohio, Western Division, Indictment del 17.3.94 (General Electric); NZZ dell'1.5.94, El Pais del 17.6.94, Weltwoche del 4.8.94 (Roldán); Corriere della Sera del 27.3.95 (Agusta).
- ¹⁷⁸ LF sull'assistenza internazionale in materia penale del 20.3.1981 (AIMP), riveduta il 4.10.1996, in vigore dal 1° febbraio 1997, RU 1997 114 segg.; messaggio del Consiglio federale in FF 1995 III 1 segg.
- ¹⁷⁹ In particolare nell'ambito di inchieste di autorità statunitensi contro imprese americane per violazione del Foreign Corrupt Practices Act 1977/1988 (FCPA); cfr. in particolare il caso USA v. Steindler, Dotan e Katz (nota 160).
- ¹⁸⁰ Sem. Jud. 116 (1994) pag. 110 segg., parere critico: Schmid 1995, pag. 332.
- ¹⁸¹ Schmid, Schweizerischer Anwaltverband (ed.), Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Zurigo 1991 pag. 122 seg.
- ¹⁸² Ackermann, Geldwäscherei-Money Laundering, Zurigo 1992 pag. 218; quanto allo stato del dibattito cfr. anche lo stesso autore in Schmid (ed.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Zurigo 1998 pag. 453 segg.
- ¹⁸³ Zulauf, Gläubigerschutz und Vertrauensschutz - zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, ZSR 1994 pag. 510 nota 244.
- ¹⁸⁴ Bernasconi 1992 pag. 406 segg.
- ¹⁸⁵ Cassani, Commentaire du Droit pénal Suisse, Crimes ou délits contre l'administration de la justice, art. 303-311 CP, Berna 1996 pag. 67.
- ¹⁸⁶ Cfr. la sentenza della Camera dei ricorsi penali ticinese del 3.9.1992.

Convenzione, secondo la quale gli Stati che considerano la corruzione nazionale un antecedente del riciclaggio di denaro debbono fare altrettanto nei confronti della corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri.

222.6 Violazione di disposizioni in materia di contabilità (art. 8 Conv.)

L'articolo 8 della Convenzione prevede di sanzionare anche vizi contabili, falsità in atti e truffa ai fini di corruzione rispettivamente della sua occultazione. All'articolo 8 paragrafo 1, gli Stati contraenti sono invitati a reprimere, nell'ambito della loro legislazione in materia di contabilità¹⁸⁷, l'istituzione di contabilità fuori bilancio, l'effettuazione di operazioni non registrate o non adeguatamente identificate, l'iscrizione di spese inesistenti, l'iscrizione di passività il cui oggetto sia indicato in modo scorretto nonché l'uso di documenti falsi. Secondo il paragrafo 2 di tale disposizione, le parti debbono prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, siano esse amministrative, civili o penali.

Il diritto svizzero è conforme alle esigenze. L'articolo 957 del Codice delle obbligazioni e l'articolo 52 dell'ordinanza sul registro di commercio stabiliscono che chi ha l'obbligo di far iscrivere la propria ditta nel registro di commercio deve parimenti tenere regolarmente i libri che sono richiesti dalla natura e dall'estensione della sua azienda, e dai quali si possono rilevare lo stato patrimoniale di questa, i rapporti di debito e di credito derivanti dal corso degli affari ed il risultato dei singoli esercizi annuali¹⁸⁸.

L'articolo 325 capoverso 1 CP commina l'arresto o la multa a chiunque intenzionalmente o per negligenza non ottempera all'obbligo imposto dalla legge di tenere regolarmente i libri di commercio. La contabilità e i suoi elementi sono inoltre protetti, mediante l'articolo 251 CP, da false registrazioni e dall'omissione di singole iscrizioni¹⁸⁹. Controversa è unicamente la questione di sapere quali altri scritti, suscettibili di fungere da documento giustificativo della contabilità, dispongano della forza probatoria particolare atta a trasformare una falsificazione del contenuto in falsità in documenti ai sensi dell'articolo 251 CP¹⁹⁰. Nella misura in cui il falso nella contabilità o nel bilancio sia impiegato a scopo d'inganno, possono entrare in linea di conto reati patrimoniali (in particolare l'art. 146 o 152 CP) o reati nel fallimento e nell'esecuzione (art. 163, 166, 170 CP).

¹⁸⁷ Riferito alle società soggacenti ad obbligo di tenere la contabilità (art. 8 § 1 in fine Conv.).

¹⁸⁸ Altre prescrizioni concernenti la contabilità commerciale si trovano agli art. 958 segg. e, in modo specifico per la società anonima, agli art. 662a e 663 CO.

¹⁸⁹ Corboz, *Les principales infractions*, Berna 1997, pag. 313 n. 45; Stratenwerth, 1995 § 36 n. 38 segg.; Schmid, *Fragen der Falschbeurkundung bei Wirtschaftsdelikten*, in particolare relativamente alla contabilità commerciale, ZStR 95 (1978) pag. 274 segg.; dello stesso autore: *Buchführungsdelikte im Zeitalter der Datenverarbeitung*, in: FS für Helbling, Zurigo 1992, pag. 333 segg. e *Das neue Vermögens- und Urkundenstrafrecht*, SJZ 91 (1995) pag. 1 segg.

¹⁹⁰ Corboz, *Le faux dans les titres*, in: RJB 131 (1995) pag. 551 seg. con ulteriori rinvii; Stratenwerth 1995 § 36 n. 41; dello stesso autore in: *Der Schweizer Treuhänder* 1980 pag. 32 segg.

222.7 Cooperazione internazionale, in particolare assistenza giudiziaria ed estradizione (art. 9-11 Conv.)

Le disposizioni della Convenzione concernenti la cooperazione internazionale rinviano alle vigenti disposizioni in materia di assistenza giudiziaria ed estradizione. Considerata l'ampia cerchia delle Parti contraenti, sono tuttavia nuovamente enunciati determinati principi fondamentali. Il diritto svizzero in materia d'assistenza giudiziaria, che si ispira agli strumenti europei, è totalmente conforme alle esigenze. Vanno comunque protratti gli sforzi tesi ad accrescere l'efficienza dell'assistenza giudiziaria¹⁹¹.

Secondo il sistema previsto dalla legge federale sull'assistenza giudiziaria in materia penale, in Svizzera l'autorità responsabile di cui all'articolo 11 della Convenzione è l'Ufficio federale di polizia.

222.8 Sorveglianza e seguiti (art. 12 Conv.)

È di capitale importanza, per l'efficacia della Convenzione, che all'atto pratico gli Stati economicamente più forti le diano attuazione contemporaneamente e in modo coordinato ed efficiente. È a dire il vero anomala, nell'ambito di una convenzione penale, l'istituzione di una procedura di sorveglianza e seguiti, mutuata dagli strumenti di cui dispone la cosiddetta «soft law»: la Convenzione prevede che *le Parti contraenti sorvegliino regolarmente e in modo sistematico l'applicazione della Convenzione*. In tale contesto ci si ispira al modello del «peer-review»: il controllo dei singoli Paesi è affidato a periti messi a disposizione dagli altri Stati membri. Alla luce del loro rapporto, lo sviluppo in atto nel Paese controllato è discusso dall'assemblea plenaria del gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione nelle operazioni economiche. Questo consesso è responsabile della versione del rapporto che sarà poi pubblicata. Tale procedura di sorveglianza e seguiti è ritenuta la garanzia più sicura di un'attuazione coordinata della Convenzione.

I dettagli procedurali sono in parte stati accettati dai diversi Paesi già nell'ambito della raccomandazione dell'OCSE del 1997, e in parte andranno ancora concretati dal gruppo di lavoro competente nel corso della fase d'attuazione.

222.9 Entrata in vigore (art. 15 Conv.)

Uno degli obiettivi della Convenzione era di incoraggiare il maggior numero di Paesi a una celere ratifica. Occorreva nel contempo evitare che singoli Stati impedissero, a causa del loro temporeggiare, l'entrata in vigore della Convenzione per le altre Parti. Per tale motivo è stato scelto, per l'entrata in vigore, un sistema a due livelli: in una prima fase era indispensabile, perché la Convenzione entrasse in vigore, la ratifica da parte di cinque dei dieci maggiori Paesi esportatori dell'OCSE, i quali detenessero nel contempo almeno il 60 per cento del totale delle esportazioni dei 10 Paesi sunnominati (art. 15 § 1 Conv.). Qualora, entro la fine del 1998, tale ostacolo relativamente elevato non fosse tuttavia stato superato, l'entrata in vigore avrebbe

¹⁹¹ Cfr. n. 30 del commentario ufficiale.

potuto essere provocata dalla ratifica da parte di due soli Stati, nella misura in cui questi dichiarassero di voler aderire giusta l'articolo 15 numero 2.

È stato ripetutamente rilevato che, per ragioni di concorrenza, era necessario assicurare un'azione il più possibile coordinata da parte degli Stati industrializzati. Tale opinione è stata condivisa anche da diversi partecipanti alla consultazione¹⁹². All'articolo 2 del decreto federale concernente l'adesione alla Convenzione si precisa pertanto che la Svizzera aderisce in applicazione dell'articolo 15 paragrafo 1 della Convenzione. In tal modo si intendeva garantire che il nostro Paese fosse vincolato dalla Convenzione soltanto quando fosse stato raggiunto il quorum di cui all'articolo 15 paragrafo 1. Tale quorum è stato raggiunto il 17 dicembre 1998 con l'adesione del Canada, dopo che Germania, Giappone, Stati Uniti e Gran Bretagna avevano già ratificato la Convenzione.

222.10 Le altre disposizioni della Convenzione

Le restanti disposizioni della Convenzione (art. 13: firma e adesione; art. 14: ratifica e deposito; art. 16: emendamenti e art. 17: recesso) corrispondono a disposizioni procedurali o finali di altre convenzioni e non richiedono osservazioni particolari. La Convenzione può essere denunciata in qualsiasi momento, ma il recesso produce effetto un anno dopo la ricezione della relativa notifica.

23 Disposizioni comuni (art. 322^{octies} D-CP)

Onde colmare le lacune del vigente diritto in materia di corruzione, in parte gravi, è inevitabile estendere le relative fattispecie. L'«alimentazione progressiva», importante ai fini della costituzione della corruzione strutturale, particolarmente pericolosa, può ad esempio essere repressa soltanto ridimensionando le esigenze quanto al nesso tra profitto e atto ufficiale. Ogni estensione della punibilità comporta tuttavia anche un accresciuto bisogno di escludere dal campo d'applicazione delle fattispecie i comportamenti immeritevoli di sanzione penale. Il desiderio di delimitare ulteriormente e chiarire la soglia inferiore di punibilità è del resto stato espresso a più riprese nell'ambito della procedura di consultazione relativa alla revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione¹⁹³.

Nell'ambito delle nuove fattispecie di corruzione del Titolo 19°, si tiene conto di tale esigenza, segnatamente ampliando la funzione di delimitazione della nozione di *indebito* profitto¹⁹⁴: Il carattere indebito non è realizzato se l'accettazione della liberalità è ammessa dal diritto pubblico in materia di rapporti di servizio, in altri termini se poggia su una norma generale e astratta del diritto sunnominato. Non sono inoltre considerati indebiti profitti i doni di scarsa entità che, già secondo le norme sociali, non sono atti a generare parzialità. Si pensi alle liberalità che appartengono all'ambito della bagatella (caffè durante il colloquio, calendario tascabile, ecc.), per i quali non si giustifica a priori l'esame degli altri elementi caratteristici della fattispecie. La legge formula tale precisazione al *capoverso 2 dell'articolo 322^{octies}*. Le fat-

¹⁹² Cfr. il compendio dei risultati della procedura di consultazione, pag. 5.

¹⁹³ Cfr. il compendio dei risultati della consultazione, pag. 7 e 11.

¹⁹⁴ Cfr. anche supra n. 212.22.

tispecie complementive della concessione e dell'accettazione di profitti (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} D-CP) sono per il resto delimitate dalle liberalità lecite grazie al fatto che il profitto va concesso «in considerazione dell'espletamento dell'attività ufficiale»¹⁹⁵.

In particolare per i motivi illustrati precedentemente al numero 213.3, non si può tuttavia escludere che, in casi eccezionali, possano esservi comportamenti che rientrino in una delle fattispecie di cui agli articoli 322^{ter} segg. D-CP, benché tali comportamenti non siano a priori atti a compromettere imparzialità e oggettività del processo decisionale statale. Il nuovo articolo 322^{octies} capoverso 1 del disegno tiene conto di tale circostanza, garantendo che sia possibile prescindere dalla punizione nei casi eccezionali che, nonostante l'assoluta inopportunità della pena, realizzano una fattispecie di corruzione. L'introduzione di un siffatto *principio dell'opportunità attenuato* è appropriata in particolare anche per il fatto che i codici di procedura cantonali conoscono soltanto in parte un principio dell'opportunità procedurale¹⁹⁶ e che, con ogni probabilità, la possibilità generale (di diritto materiale) dell'impunità in caso di pena priva di senso¹⁹⁷, prevista nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale svizzero, entrerà in vigore soltanto posteriormente al presente disegno.

Perché il capoverso 1 dell'articolo 322^{octies} si applichi, è necessario che tanto la gravità del fatto quanto la colpa siano lievi. L'entità della liberalità non riveste pertanto importanza particolare, poiché le liberalità appartenenti all'ambito delle bagatelle non rientrano comunque tra le fattispecie di corruzione, in quanto non costituiscono indebiti profitti. Determinante ai fini dell'applicazione della clausola d'opportunità è quindi il complesso delle circostanze oggettive e soggettive, come in particolare anche la controprestazione perseguita mediante la concessione del profitto e l'entità della colpa. Affinché il capoverso 1 possa applicarsi, da una valutazione complessiva del comportamento in sé illecito, poiché corrispondente alla fattispecie legale, deve risultare che gravità e colpa appaiono nettamente meno gravi rispetto al caso tipico di reato in questione. Tale differenza dev'essere tanto marcata che l'inflizione di una pena risulti ingiustificata sia dal profilo della prevenzione generale sia da quello della prevenzione speciale.

Anche l'articolo 322^{octies} capoverso 1 si applica – come risulta già dalla nota marginale – a tutte le fattispecie di corruzione del nuovo Titolo 19° (art. 322^{ter}-322^{septies} D-CP). Se le condizioni richieste sono realizzate, l'autorità competente è tenuta a prescindere dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione.

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 66^{bis} CP (desistenza e impunità), per autorità competenti si intendono gli organi della giustizia penale. Anche in questo caso si fa riferimento a organi come il giudice istruttore, le autorità inquirenti e i tribunali, ma non la polizia.

¹⁹⁵ Per i dettagli si veda supra n. 213.2 e 213.3.

¹⁹⁶ Cfr ad esempio il compendio in Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3^a ed., Basilea 1997, pag. 188. In un futuro ordinamento procedurale unificato, secondo la commissione peritale, dovrà vigere, a livello procedurale, un principio dell'opportunità limitato; cfr. «1 da 29», Progetto di ordinamento procedurale penale federale, DFGP, Berna 1997, pag. 45 segg.

¹⁹⁷ Articolo 52 D-CP, cfr. FF 1999 1748 segg., 1989.

24 Adeguamento dell'articolo 340 numero 1 CP

L'articolo 340 CP, concernente i limiti della giurisdizione federale, va adeguato alla nuova sistemática dei reati di corruzione – che ora costituiscono il Titolo 19° della Parte speciale del Codice penale. Con la formula «i reati commessi da un membro di un'autorità federale o da un funzionario federale, o diretti contro la Confederazione, previsti nei titoli diciottesimo e diciannovesimo» si garantisce che la giurisdizione federale si applichi a tutti i reati di corruzione commessi contro o da pubblici ufficiali della Confederazione. Tale emendamento non implica quindi una modifica materiale del diritto vigente.

Dal profilo redazionale, va poi adeguato alla nuova sistemática dei reati di corruzione anche il nuovo articolo 340^{bis} D-CP (indagini in caso di criminalità economica e di criminalità organizzata)¹⁹⁸, attualmente in fase di deliberazione in Parlamento.

25 Codice penale militare

Le fattispecie di corruzione vigenti di cui agli articoli 288, 315 e 316 CP trovano il loro corrispondente agli articoli 141-143 CPM. Quest'ultimo punisce separatamente, dal punto di vista attivo, la corruzione di un militare¹⁹⁹ da parte di una persona sottoposta al CPM. Eccezion fatta per l'oggetto del reato, l'articolo 141 CPM corrisponde alla fattispecie di corruzione del diritto penale ordinario (art. 288 CP). La corruzione passiva e l'accettazione di doni (art. 142 e 143 CPM) si distinguono a loro volta dalle fattispecie corrispondenti del CP per la cerchia degli autori del reato (persone sottoposte al diritto penale militare giusta gli art. 2 segg. CPM).

Gli articoli 141 segg. CPM vanno adeguati in modo corrispondente alla nuova formulazione delle fattispecie del diritto penale ordinario: l'articolo 141 D-CPM contiene la nuova fattispecie di corruzione attiva dell'articolo 322^{ter} D-CP relativamente al caso speciale in cui un militare sia oggetto del reato e una persona sottoposta al CPM ne sia l'autore. La concessione di profitti di cui all'articolo 322^{quinquies} D-CP è inserita per analogia in un nuovo articolo 141a D-CPM. Sul versante passivo, la corruzione passiva (art. 322^{quater} D-CP) e l'accettazione di profitti (art. 322^{sexies} D-CP) da parte di persone sottoposte al diritto penale militare sono disciplinate rispettivamente agli articoli 142 e 143 D-CPM. Considerata la cerchia particolare degli autori di reato e dell'oggetto del reato delle fattispecie penali militari, nel presente contesto è determinante, in luogo dell'«attività ufficiale/espletamento dell'attività ufficiale», l'«attività di servizio/ espletamento dell'attività di servizio». La prescrizione ormai desueta di cui all'articolo 143 numero 3 CPM può inoltre essere stralciata senza essere sostituita, poiché oggi sono determinanti le disposizioni generali in materia di confisca (art. 41 segg. CPM). Per il resto, le nuove fattispecie del CPM coincidono con quelle del diritto penale ordinario. Non va infine accolta separatamente nel CPM la nuova norma penale sulla corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies} D-CP, cfr. in seguito n. 3), poiché tale disposizione penale non è di natura specificatamente militare e non protegge un bene giuridico militare; inoltre questo reato, se commesso da militari, presenterà raramente un legame diretto o indiretto

¹⁹⁸ Cfr. il messaggio sui provvedimenti intesi a migliorare l'efficienza e la legalità nel procedimento penale, FF 1998 pag. 1095 segg.

¹⁹⁹ Per quanto concerne tale nozione cfr. Hauri, *Militärstrafgesetz, Kommentar*, Berna 1983, pag. 407.

con il servizio militare. La disposizione è tuttavia applicabile, in virtù dell'articolo 7 CPM, anche alle persone sottoposte al diritto penale militare.

Il nuovo articolo 143a (disposizioni comuni) è il corrispettivo dell'articolo 322^{octies} D-CP. Il principio dell'opportunità attenuato di cui al capoverso 1 dell'articolo 143a D-CP non menziona, a differenza dell'articolo 322^{octies} D-CP, la rinuncia al procedimento penale poiché, in relazione con la procedura d'inchiesta giudiziaria militare, non si può parlare di autorità competente quanto alla rinuncia al procedimento²⁰⁰. È per il resto possibile rinviare al commento relativo all'articolo 322^{octies} D-CP²⁰¹.

3 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale per Confederazione e Cantoni

A livello di Confederazione e Cantoni, il disegno non ha alcuna immediata ripercussione finanziaria o sull'effettivo del personale. Il rafforzamento della repressione della corruzione, in particolare in ambito internazionale, può d'altra parte originare in futuro un certo onere supplementare per gli organi inquirenti cantonali e – nell'ambito della giurisdizione federale giusta gli articoli 340 CP e 340^{bis} D-CP – anche federali. È tuttavia difficile stimare l'entità degli eventuali costi supplementari che potrebbero scaturirne.

4 Programma di legislatura

Il disegno non figura nel rapporto sul programma di legislatura 1995-1999. Sono invece previste misure legali contro la corruzione sia negli obiettivi del Consiglio federale per il 1998²⁰², sia in quelli per il 1999²⁰³.

5 Rapporto con il diritto internazionale

Si rinvia alle considerazioni che precedono, in particolare al numero 115.

6 Costituzionalità

La costituzionalità del decreto federale concernente la revisione del Codice penale e del Codice penale militare poggia sull'articolo 64^{bis} Cost., il quale autorizza la Confederazione a legiferare in materia di diritto penale.

La costituzionalità del decreto federale concernente l'adesione alla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, si basa sull'articolo 8 Cost., che conferisce alla Confederazione il

²⁰⁰ Cfr. anche l'articolo 47a capoverso 1 CPM nonché FF 1985 II 954 seg.

²⁰¹ Supra n. 23.

²⁰² FF 1998 161

²⁰³ FF 1999 ...

diritto di stipulare trattati internazionali con l'estero. La competenza dell'Assemblea federale risulta dall'articolo 85 numero 5 Cost.

La Convenzione può essere denunciata in qualsiasi momento e non prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale. Essa non implica inoltre un'unificazione multilaterale del diritto ai sensi dell'articolo 89 capoverso 3 lettera c Cost. Benché gli Stati siano tenuti a rispettare, sul piano interno, lo standard minimo della Convenzione e a prendere in considerazione future misure legislative, la Convenzione non contiene norme che sostituiscano o completino il diritto nazionale e possano essere applicate direttamente dalle autorità o dai cittadini. Il decreto federale non va pertanto sottoposto al referendum.