

Strasburgo, 21 ottobre 2011

Greco Eval III Rep (2011) 4F
Tema I

Terzo ciclo di valutazione

Rapporto di valutazione sulla Svizzera Incriminazioni (STE n. 173 e 191, PDC 2)

(Tema I)

Approvato dal GRECO
in occasione della 52a assemblea plenaria
(Strasburgo, 17-21 ottobre 2011)

I. INTRODUZIONE

1. La Svizzera ha aderito al GRECO il 1° luglio 2006. Il GRECO ha approvato il rapporto sulla Svizzera fondato sulle valutazioni congiunte del primo e del secondo ciclo (Greco Eval I-II Rep (2007) 1F) in occasione della 37ª assemblea plenaria (31 marzo - 4 aprile 2008). Tale rapporto, compreso quello sulla conformità sono disponibili (in francese e inglese) sul sito del GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Il terzo ciclo di valutazione del GRECO, in corso dal 1° gennaio 2007, ha per oggetto i seguenti temi:
 - **Tema I – Incriminazioni** articoli 1 lett. a e b, 2 a 12, 15 a 17 e 19 paragrafo 1 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173), articoli da 1 a 6 del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione (STE n. 191) e Principio Fondamentale 2 (Penalizzazione della corruzione).
 - **Tema II – Trasparenza del finanziamento dei partiti politici:** articoli 8, 11, 12, 13b, 14 e 16 della Raccomandazione Rec(2003)4 sull'adozione di regole comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali, e – più in generale – Principio Fondamentale 15 (finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali).
3. Il gruppo di valutazione del GRECO per il Tema I (in seguito «GVG»), che si è trattenuto in Svizzera dal 9 al 10 maggio 2011, era composto dal signor Ergin ERGÜL, capo del Dipartimento giuridico, sottosegretariato preposto all'ordine pubblico e alla sicurezza, Segreteria del primo ministro (Turchia), e dalla signora Claire HUBERTS, addetta al servizio dei principi di diritto e procedura penale, Direzione generale dei diritti e delle libertà fondamentali, Servizio pubblico federale di giustizia (Belgio). Il GVG era stato inoltre assistito dalla signora Sophie MEUDAL-LEENDERS della Segreteria del GRECO. Prima della visita, il GVG aveva ricevuto le risposte delle autorità al questionario di valutazione (Greco Eval III (2011) 5F, Tema I), accompagnate dagli estratti della legislazione pertinente.
4. Il GVG ha incontrato i rappresentanti dell'Ufficio federale di giustizia, procuratori ed esponenti della polizia a livello federale e cantonale, giudici di prima istanza e giudice d'appello, oltre a rappresentanti dell'avvocatura, degli ambienti accademici, di *Transparency International* e della stampa.
5. Il presente rapporto sul Tema I del terzo ciclo di valutazione del GRECO, dedicato alle incriminazioni, è stato compilato sulla base delle risposte dettagliate al questionario e delle informazioni raccolte nel corso della visita sul posto. Il suo principale obiettivo è valutare le misure adottate dalle autorità svizzere al fine di conformarsi alle esigenze derivanti dalle disposizioni indicate al paragrafo 2. Il rapporto contiene una descrizione della situazione e un'analisi critica. Le conclusioni comprendono una lista di raccomandazioni approvate dal GRECO e rivolte alla Svizzera in vista di un miglioramento del livello di conformità con le disposizioni sottoposte a esame.
6. Il rapporto relativo al Tema II – Trasparenza del finanziamento dei partiti politici – è inserito nel documento Greco Eval III Rep (2011) 4F, Tema II.

II. INCRIMINAZIONI

Descrizione della situazione

7. Il 31 marzo 2006, la Svizzera ha ratificato la Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173), entrata in vigore il 1° luglio 2006. In virtù dell'articolo 37 paragrafo 1 della stessa, la Svizzera ha formulato due riserve, una riguardo all'incriminazione del traffico d'influenza¹ e l'altra riguardo alla propria competenza². Inoltre, sulla base dell'articolo 36, ha fatto una dichiarazione³ in merito alla corruzione attiva e passiva, segnatamente dei pubblici ufficiali stranieri.
8. Il 31 marzo 2006 la Svizzera ha ratificato anche il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 191), entrato in vigore per il Paese il 1° luglio dello stesso anno, e ha fatto in tale occasione una dichiarazione simile a quella formulata in riferimento alla Convenzione⁴. Sia le riserve che la dichiarazione saranno esaminate più in dettaglio in seguito nel presente testo.

Corruzione di pubblici ufficiali nazionali (articoli 1-3 e 19 STE n. 173)

Definizione del reato

9. Gli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} del Codice penale (CP), di cui al titolo marginale «Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri», incriminano la corruzione passiva e attiva dei pubblici ufficiali, distinguendo i casi di corruzione per indurre tali ufficiali a commettere un atto o un'omissione riguardante la loro attività ufficiale ma contrastante con i loro doveri d'ufficio o sottostante al loro potere d'apprezzamento (art. 322^{ter} e 322^{quater} CP), da quelli collegati all'espletamento dell'attività ufficiale di quest'ultimi (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP), passibili di una pena meno severa.

Articolo 322^{ter} CP - 1. Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri – Corruzione attiva

Chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare, a favore di lui o di terzi, 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, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

Articolo 322^{quater} CP – Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri – Corruzione passiva

Chiunque, in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito vantaggio, per sé o per terzi, per commettere un atto o un'omissione in

¹ «La Svizzera si riserva il diritto di applicare l'articolo 12 soltanto nella misura in cui i fatti ivi descritti costituiscono reato secondo il diritto svizzero».

² «La Svizzera si riserva il diritto di applicare l'articolo 17 paragrafo 1 lettere b e c soltanto nella misura in cui il fatto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso e l'autore si trova in Svizzera e non sarà estradato in un altro Stato».

³ «La Svizzera dichiara che punirà la corruzione attiva e passiva ai sensi degli articoli 5, 9 e 11 soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisce un atto o un'omissione contrario ai suoi doveri d'ufficio o dipendente dal suo potere discrezionale».

⁴ «La Svizzera dichiara che punirà la corruzione attiva e passiva ai sensi degli articoli 4 e 6 del Protocollo aggiuntivo soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisce un atto o un'omissione contrario ai suoi doveri d'ufficio o dipendente dal suo potere d'apprezzamento».

relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

Articolo 322^{quinquies} CP – Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri – Concessione di vantaggi

Chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

Articolo 322^{sexies} CP – Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri – Accettazione di vantaggi

Chiunque, in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito vantaggio in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

Articolo 322^{octies} CP – Disposizioni comuni

1. (abrogato)
2. Non sono indebiti i vantaggi ammessi dalle norme in materia di Rapporti di servizio e quelli di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali.
3. Sono equiparati a pubblici ufficiali i privati che adempiono compiti pubblici.

Elementi/nozioni del reato

«Pubblico ufficiale nazionale»

10. Gli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP si applicano ai funzionari membri di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, ai periti, traduttori o interpreti delegati da un'autorità, agli arbitri e ai militari. La nozione di «funzionario» è definita più esattamente dall'articolo 110 capoverso 3 CP e completata dall'articolo 322^{octies} cpv. 3 CP:

Articolo 110 cpv. 3 CP - funzionari

³ Per funzionari s'intendono i funzionari e impiegati di un'amministrazione pubblica e della giustizia, nonché le persone che vi occupano provvisoriamente un ufficio o un impiego o esercitano temporaneamente pubbliche funzioni.

11. Le disposizioni del Codice penale sono completate dal messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004 concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione e del relativo Protocollo aggiuntivo. Tale messaggio, che ha seguito un iter paragonabile ai lavori preparatori dei testi legislativi, è un documento di riferimento per i tribunali e gli addetti svizzeri ai lavori, in quanto contiene indicazioni dettagliate per l'attuazione della Convenzione penale e del suo Protocollo aggiuntivo da parte della Svizzera e per l'interpretazione delle disposizioni legislative in materia. In merito alla nozione di funzionario, il messaggio precisa che: «infatti le norme penali sulla corruzione comprendono [...], i membri di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità e tutte le persone che detengono un mandato esecutivo o legislativo come possibili autori o persone oggetto di un atto di corruzione. Il

significato che il diritto penale svizzero dà al termine di pubblico ufficiale è dunque più esteso di quello dato dalla Convenzione. [...]. La lettera b dell'articolo 1 [della Convenzione] precisa che il termine «giudice», utilizzato alla lettera a, comprende i membri del ministero pubblico e le persone che esercitano funzioni giudiziarie. Tale precisazione non pone problemi nel diritto svizzero dove in pratica non v'è distinzione fra la corruzione di un giudice e quella di un pubblico ufficiale. Benché, quando agisce secondo le istruzioni che riceve, un procuratore[...] non sia considerato come membro di un'«autorità giudiziaria», egli sottostà comunque alle medesime disposizioni penali in materia di corruzione in quanto funzionario». La giurisprudenza precisa inoltre che la nozione penale di funzionario secondo l'articolo 110 capoverso 3 CP comprende i funzionari intesi sia in senso formale che materiale. Nel primo caso, si tratta di funzionari di diritto pubblico e di dipendenti del servizio pubblico, nel secondo caso, invece di figure che esercitano la propria attività in seno alla collettività a prescindere dalla relativa forma giuridica.. Il rapporto di lavoro può esser retto sia dal diritto pubblico sia da quello privato. La natura della funzione esercitata resta il fattore determinante: se consiste nell'adempiere compiti pubblici, l'attività è ufficiale e le persone che la svolgono sono dei funzionari ai sensi del diritto penale (Decisione del Tribunale federale (DTF) 135 IV 198 (21.8.2009), consid. 3.3 e DTF 6B_921/2008 (21.8.2009), consid. 4.3). Infine, sono da ritenersi funzionari le persone che occupano provvisoriamente un ufficio o un impiego oppure esercitano temporaneamente una funzione pubblica (DTF 123 IV 75 (19.2.1997)).

«promettere, offrire o procurare» (corruzione attiva)

12. I termini «offrire, promettere o procurare» sono esplicitamente puniti negli articoli 322^{ter} e 322^{quinquies} CP. Si tratta di nozioni precisate da una decisione del Tribunale penale federale (SK.2007.6 (21.8.2008)) secondo cui l'offerta designa una proposta che l'autore fa al pubblico ufficiale ed è sufficiente che tale offerta sia pervenuta al destinatario [...]. Il far intravedere un vantaggio è già considerato una promessa di tale vantaggio. Anche qui, la ricezione della promessa da parte del destinatario è già fatto sufficiente: non è necessaria una sua presa di conoscenza o una reazione. Procurare un vantaggio significa che l'autore stesso o un intermediario lo fa arrivare direttamente al destinatario.

«domanda o ricezione di un indebito vantaggio, accettazione di un'offerta o di una promessa» (corruzione passiva)

13. Gli articoli 322^{quater} e 322^{sexies} CP puniscono il fatto di «domandare, farsi promettere o accettare» un vantaggio. Si tratta di nozioni precisate anche in una decisione del Tribunale federale (DTF 135 IV 198 (21.8.2009), consid. 3.3) per la quale l'elemento costitutivo «domandare» è già soddisfatto se sussiste la dichiarazione di volontà unilaterale del funzionario. La domanda deve raggiungere il destinatario, ma non è necessario che il destinatario onori tale domanda o lasci intravedere l'intenzione di farlo. Per «farsi promettere» si intende l'accettazione espressa o implicita di un futuro vantaggio offerto e non la semplice ricezione di una tale offerta. «Accettare» indica la ricezione di un vantaggio che rientra nella propria facoltà di disporre [...]."

«un indebito vantaggio»

14. Gli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP fanno riferimento a degli «indebiti vantaggi», ma non precisano se tali vantaggi possano essere di qualsiasi natura. La giurisprudenza, comunque, ha stabilito che si devono considerare vantaggi ai sensi della disposizione qualsiasi tipo di liberalità, materiale o immateriale, concessa a titolo gratuito (DTF 135 IV 198 (21.8.2009), consid. 6.3.) Una decisione del Tribunale penale federale (SK.2006.18 (31.05.2007), consid. 6.3) precisa inoltre che qualsiasi

miglioramento economico o giuridico della situazione del pubblico ufficiale è considerata un vantaggio materiale.

15. La giurisprudenza interpreta la nozione di «indebito vantaggio» allo stesso modo della Convenzione penale sulla corruzione, precisando che il vantaggio è indebito quando non spetta di diritto al suo destinatario e quest'ultimo non può pretenderlo⁵. Così, sono stati considerati «vantaggi indebiti» le consumazioni dell'importo di qualche centinaia di franchi offerte a un funzionario e ad alcune prostitute che si trovavano in sua compagnia⁶, cinque inviti a cena e l'offerta di varie consumazioni⁷, nonché un versamento di alcune centinaia di franchi.⁸
16. Allineandosi a quanto consentito dalla Convenzione, l'articolo 322^{octies} capoverso 2 CP esclude dalla nozione di indebito vantaggio *«i vantaggi ammessi dalle norme in materia di rapporti di servizio e quelli, di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali»*.

«direttamente o indirettamente»

17. Gli articoli citati non fanno riferimento al coinvolgimento (o meno) di intermediari tra corruttore e corrotto. Tuttavia, il messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004 succitato precisa che *«sebbene il Codice penale non lo menzioni esplicitamente, la colpevolezza dell'autore è la medesima sia che abbia trasmesso egli stesso l'indebito vantaggio sia che l'abbia trasmesso indirettamente servendosi di una terza persona»*. Le autorità svizzere hanno inoltre fornito un esempio tratto dalla giurisprudenza che applica tale interpretazione in merito al caso Rochelt che promise di far entrare in gioco le sue relazioni, che arrivavano alle più alte sfere, e di far così attribuire tale vantaggio a Lippuner [il pubblico ufficiale] per opera di terzi, cosa altrettanto punibile secondo la legge (DTF 100 IV 56 (12.3.1974), consid. 2a).

«per sé o per terzi»

18. Gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP fanno esplicito riferimento alla nozione di terzi beneficiari, adottando i termini «a favore di lui o di terzi» e «per sé o per terzi». Questo riferimento non compare invece negli articoli 322^{quinqies} e 322^{sexies} CP, che puniscono rispettivamente il fatto di procurare a un pubblico ufficiale un vantaggio in considerazione dell'espletamento di compiti propri della sua carica e l'accettazione di tale vantaggio da parte di quest'ultimo. In merito, il messaggio del Consiglio federale precisa che *«la definizione di corruzione che danno la Convenzione e le pertinenti norme penali svizzere menziona esplicitamente la concessione di profitti a terzi. Pertanto il fatto che il profitto vada o sia supposto andare a beneficio di un terzo o del pubblico ufficiale stesso non ha alcuna rilevanza, purché esista un nesso sufficiente fra tale profitto e l'atto amministrativo»*.

«per commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale»

19. Il Codice penale distingue i casi nei quali la domanda o la concessione di un vantaggio mirano all'esecuzione o all'omissione di un atto, relativo all'attività del pubblico ufficiale, in contrasto con i suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento (art. 322^{ter} e 322^{quater} CP) e quelli in cui il vantaggio è finalizzato all'adempimento, da parte del pubblico ufficiale, dei doveri propri della sua carica (art. 322^{quinqies} e 322^{sexies} CP). Per gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP, le

⁵ Decisione del Tribunale penale federale SK.2006.18 (31.5.2007), consid. 3.5.

⁶ Cantone Zurigo, Ordinanza penale del 28 gennaio 2003, B-3/2000/533.

⁷ Cantone Soletta, 12/13 settembre 2002, STAPA 2001.23.

⁸ Corte suprema del Cantone Zurigo, 28 ottobre 2002, SB020400/u/gk.

autorità elvetiche citano parecchi esempi della giurisprudenza secondo i quali ritardare od omettere un atto ufficiale rientra nella categoria degli atti contrari ai doveri del pubblico ufficiale⁹ e la punibilità degli atti compiuti dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni si estende anche alle attività già compiute al momento dell'accettazione del vantaggio¹⁰.

20. Quanto al potere di apprezzamento, un'altra decisione (decisione del Tribunale penale federale SK.2006.25 (12.6.2007), consid. 2.1) spiega che con l'articolo 322^{quater} CP, entrato in vigore il 1° maggio 2000, il legislatore ha voluto esplicitamente coprire anche i casi in cui la decisione presa è obiettivamente difendibile sebbene il funzionario abbia venduto la propria neutralità. In tal modo, l'esecuzione o l'omissione di atti dipendenti dal potere di apprezzamento, quando si accompagna a delle liberalità, è trattata come una decisione contraria ai doveri d'ufficio, anche quando non sia obiettivamente criticabile. Di conseguenza, il fatto che un pubblico ufficiale non cerchi di ottenere un prezzo rispondente alle condizioni di mercato è da ritenersi un «eccesso di potere d'apprezzamento»¹¹.
21. Infine, le risposte al questionario precisano che le incriminazioni previste dal Codice penale svizzero comprendono anche i casi in cui il pubblico ufficiale è sollecitato a compiere un atto conforme ai propri doveri senza lasciare spazio al suo potere di apprezzamento. Così, l'articolo 322^{quinqüies} CP «*reprime in maniera generale la concessione di vantaggi, anche non legati ad atti amministrativi concreti, compresi quindi i cosiddetti casi di "alimentazione progressiva*»¹². Lo stesso vale per l'articolo 322^{sexies} CP¹³ relativo alla corruzione passiva; pertanto non è necessario dimostrare il legame tra l'indebito vantaggio e un atto amministrativo concreto.

«*commesso intenzionalmente*»

22. La nozione di intenzionalità non compare tra le incriminazioni sopra descritte, ma il diritto penale svizzero (art. 12 cpv. 1 e 2 CP) precisa che in linea di principio tutti i reati sono dolosi e che il dolo eventuale è sufficiente. Pertanto, l'autore agisce intenzionalmente già quando ritiene possibile un reato e l'accetta nel caso in cui venga commesso. Una decisione del Tribunale federale (DTF 126 IV 141 (20.5.2000), consid. 2a) relativa a un caso di corruzione stabilisce che è sufficiente ai sensi del dolo eventuale che il corruttore presuma che il funzionario conti sul vantaggio proposto e si lasci eventualmente influenzare.

Sanzioni

23. La corruzione attiva o passiva di pubblici ufficiali svizzeri (art. 322^{ter} e 322^{quater} CP), è sempre punita con una pena detentiva di cinque anni al massimo o con una pena pecuniaria. Trattandosi di reati punibili con una pena detentiva superiore ai tre anni, essi costituiscono un crimine ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 CP.
24. Il Codice penale non distingue neppure tra la concessione e l'accettazione di un vantaggio (art. 322^{quinqüies} e 322^{sexies} CP), entrambe punite con una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria. Questi reati costituiscono quindi un delitto ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 CP.

⁹ Decisione del Tribunale federale DTF 126 IV 141 (20.5.2000), consid. 2a.

¹⁰ Decisione del Tribunale penale federale SK.2006.10 (19.12.2006), consid. 3.2.2.

¹¹ Decisione del Tribunale penale federale SK.2007.6 (21.8.2008).

¹² Messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004.

¹³ Decisione del Tribunale penale federale SK.2006.25 (12.6.2007), consid. 3.1.

25. In linea generale a tutti i reati di corruzione si applicano le seguenti regole:
- in base all'articolo 102 CP, le persone giuridiche sono passibili di una multa fino a cinque milioni di franchi svizzeri (circa 4,11 milioni di euro¹⁴);
 - in caso di concorso di reati¹⁵, il massimo delle pene può essere aumentato della metà. Pertanto, per il reato reiterato di corruzione, la pena massima per la corruzione di un pubblico ufficiale è di sette anni e mezzo;
 - in virtù dell'articolo 67 CP, se la pena detentiva comminata è superiore a sei mesi o la pena pecuniaria superiore a 180 aliquote giornaliere, il giudice può interdire al corruttore e al corrotto l'esercizio della professione per un periodo compreso tra sei mesi e cinque anni.
26. Le sanzioni per la corruzione attiva o passiva (art. 322^{ter} e 322^{quater} CP) corrispondono a quelle previste per analoghi reati di violazione dei doveri d'ufficio che possono essere l'abuso di autorità (art. 312 CP), l'infedeltà nella gestione pubblica (art. 314 CP) e la falsità in atti formati da pubblici ufficiali o funzionari (art. 317 CP) per i quali può essere comminata una pena detentiva fino a cinque anni. L'amministrazione infedele (art. 158 CP) è passibile di una pena detentiva fino a tre anni e fino a cinque anni per la forma aggravata. Anche determinati reati contro il patrimonio paragonabili alla corruzione, come il furto, la truffa o ricettazione, sono puniti con una pena detentiva fino a cinque anni (10 anni per alcune forme aggravate, quali la truffa per mestiere).

Statistiche

27. Le risposte al questionario hanno fornito i seguenti dati:

Numero di condanne all'anno (sono state contate solo le sentenze passate in giudicato; le cifre per il 2008 e il 2009 sono ancora provvisorie):

	2005	2006	2007	2008	2009
322^{ter} CP	12	9	11	9	5
322^{quater} CP	1	2	4	2	5
322^{quinqies} CP	0	0	0	0	0
322^{sexies} CP	0	1	1	0	1
322^{septies} CP	0	0	0	0	1
Total	13	12	16	11	12

Fonte: casellario giudiziale

Numero di istruttorie penali in corso (al 31 gennaio 2011):

322^{ter} CP	23
322^{quater} CP	9
322^{quinqies} CP	2
322^{sexies} CP	1
322^{septies} CP	2
Totale	37

Fonte: casellario giudiziale

¹⁴ In base al tasso di cambio del 4 ottobre 2011: 1 CHF = 0,82 euro.

¹⁵ Articolo 49 capoverso 1 CP: *Concorso: «Quando per uno o più reati risultano adempite le condizioni per l'infrazione di più pene dello stesso genere, il giudice condanna l'autore alla pena prevista per il reato più grave aumentandola in misura adeguata. Non può tuttavia aumentare di oltre la metà il massimo della pena comminata. È in ogni modo vincolato al massimo legale del genere di pena».*

28. Il Ministero pubblico della Confederazione, sulla base dei propri dati, indica un totale di 32 procedimenti pendenti per la corruzione transnazionale, reato contemplato dall'articolo 322^{septies} CP, e per i casi di riciclaggio di denaro il cui reato preliminare è di corruzione transnazionale.

Corruzione di membri di assemblee pubbliche nazionali (articolo 4 STE n. 173)

29. La corruzione di membri di assemblee pubbliche nazionali è punita secondo gli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP già commentati in precedenza, come precisato dal messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004: «*Le persone di cui all'articolo 4 [della Convenzione penale] sono tutte contemplate nella nozione di pubblico ufficiale del diritto penale svizzero. Siccome, in linea di principio, tali persone non sono in un rapporto di dipendenza nei confronti della collettività pubblica, esse sono considerate, ai sensi dell'articolo 322^{ter} e seguenti del Codice penale non come funzionari, ma come "membri di un'altra autorità"*».
30. Gli elementi del reato di corruzione di pubblici ufficiali si applicano negli stessi termini anche ai membri di assemblee. Le risposte al questionario indicano comunque che non ci sono decisioni giudiziarie specifiche concernenti i membri delle assemblee pubbliche nazionali.

Corruzione di pubblici ufficiali stranieri (articolo 5 STE n. 173)

31. Come indicato al numero 7, in sede di ratifica della Convenzione penale sulla corruzione la Svizzera ha dichiarato che avrebbe punito la corruzione attiva e passiva ai sensi degli articoli 5, 9 e 11 soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisca un atto o un'omissione contrastante coi suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento".
32. La disposizione pertinente è quella dell'articolo 322^{septies} CP:

Articolo 322^{septies} CP – Corruzione di pubblici ufficiali stranieri

Chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare di un Paese straniero o di un'organizzazione internazionale, a favore di lui o di terzi, 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,

chiunque in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, di arbitro o di militare di un Paese straniero o di un'organizzazione internazionale domanda, si fa promettere o accetta, per sé o per terzi, un indebito vantaggio per 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,

è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

33. Questo articolo contempla la corruzione di pubblici ufficiali stranieri, precisando che può trattarsi di «*una persona che agisce in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, di arbitro o di militare di un Paese straniero o di un'organizzazione internazionale*». La definizione delle nozioni di pubblico ufficiale e di funzionario è data, come già visto ai numeri 10 e 11, dall'articolo 110 capoverso 3 CP e completata dall'articolo 322^{octies} capoverso 3 CP.

34. L'articolo 322^{septies} CP ricalca gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP relativi alla corruzione di pubblici ufficiali nazionali, infatti gli elementi descritti in detti articoli, comprese le pene comminate, valgono con le medesime modalità per i pubblici ufficiali stranieri. Vi è una sola differenza: non vengono incriminati, conformemente alla dichiarazione fatta dalla Svizzera ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione, i casi in cui il vantaggio è richiesto o concesso in relazione a un atto amministrativo legale e obbligatorio ossia quando il comportamento del pubblico ufficiale non costituisce una violazione dei suoi doveri d'ufficio e non dipende neppure dal suo potere di apprezzamento.
35. A tale proposito, il messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004 precisa: *«L'essenziale è tuttavia che nella prassi le situazioni contemplate dall'articolo 5 (in combinazione con l'art. 2) della Convenzione, ma non dall'articolo 322^{septies} del Codice penale, dovrebbero essere piuttosto rare. E questo perché l'articolo 322^{septies} menziona non soltanto gli atti contrastanti con i doveri d'ufficio del pubblico ufficiale, ma anche quelli che sottostanno al suo potere d'apprezzamento. Di fatto si tratta unicamente del versamento di tangenti o bustarelle a funzionari locali sottopagati. E secondo la Convenzione, tali liberalità vanno punite soltanto se si tratta di "indebiti profitti", vale a dire di profitti che non hanno il carattere di bagatella. Nella prassi però, le liberalità concesse per atti amministrativi che il pubblico ufficiale è comunque tenuto a compiere non dovrebbero superare sovente tale soglia. Inoltre, come la Convenzione dell'OCSE, anche la presente Convenzione permette esplicitamente che l'articolo 5 (come gli art. 9 e 11) possa essere attuato nel diritto degli Stati contraenti da disposizioni penali che prevedono che vi è corruzione attiva o passiva del pubblico ufficiale straniero soltanto nella misura in cui vi sia anche violazione dei doveri d'ufficio. Al momento della ratifica occorrerà pertanto formulare una dichiarazione ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione».*
36. Le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie né giurisprudenza che trattino specificamente gli elementi del reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, ma che in virtù del parallelismo tra gli articoli 322^{ter}, 322^{quater} e 322^{septies} CP si possono prendere a riferimento le decisioni relative alla corruzione di pubblici ufficiali nazionali.

Corruzione di membri di assemblee pubbliche straniere (articolo 6 STE n. 173)

37. I membri di assemblee pubbliche straniere rientrano nella definizione di *«persona che agisce per conto di un Paese straniero [...] in quanto membro di un'autorità diversa da quella giudiziaria»*, espressa nell'articolo 322^{septies} CP.
38. Gli elementi riguardanti la corruzione di pubblici ufficiali nazionali si applicano quindi con le stesse modalità ai membri di assemblee pubbliche straniere, con l'eccezione – come per i pubblici ufficiali stranieri – della non incriminazione nei casi in cui il vantaggio è concesso in relazione a un atto amministrativo obbligatorio. In merito, il messaggio del Consiglio federale del 2004 chiarisce che *«contrariamente al caso di corruzione di pubblici ufficiali ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, non vi sono lacune nemmeno a livello teorico perché l'articolo 6 [della Convenzione] concerne unicamente membri eletti o nominati delle autorità collegiali che, per definizione, non sono subordinati alla collettività pubblica. Di conseguenza i membri di tali autorità non sono tenuti a compiere atti amministrativi vincolati che potrebbero essere oggetto di tangenti o bustarelle. La corruzione può pertanto mirare unicamente un atto che comporta una violazione dei doveri d'ufficio o, più particolarmente, un atto dipendente dal potere d'apprezzamento della persona corrotta»*. Per questa ragione la dichiarazione della Svizzera (v.

n. 31) non riguarda l'articolo 6 della Convenzione. Le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione nel settore privato (articoli 7 e 8 STE n. 173)

Definizione del reato

39. La corruzione attiva e passiva nel settore privato è punita dagli articoli 4a e 23 della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI), rivista nel 2006. Si tratta di disposizioni simili il cui impianto di base riprende quelle sulla corruzione di pubblici ufficiali.

Articolo 4a LCSI: Corruzione attiva e passiva

¹ *Agisce in modo sleale chiunque:*

a. offre, promette o procura un indebito vantaggio a un lavoratore, a un associato, a un mandatario o a un altro ausiliario di un terzo nel settore privato, a favore di lui o di terzi, per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con il sue attività di servizio o d'affari e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento;

b. in qualità di lavoratore, associato, mandatario o altro ausiliario di un terzo nel settore privato si fa promettere o accetta, per sé o per terzi, un indebito vantaggio per commettere un atto o un'omissione in relazione con il sue attività di servizio o d'affari e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento.

² *Non sono indebiti i vantaggi accettati contrattualmente dal terzo né quelli di esigua entità usuali nelle relazioni sociali.*

Articolo 23 LCSI: Concorrenza sleale

¹ *Chiunque, intenzionalmente, si rende colpevole di concorrenza sleale ai sensi degli articoli 3, 4, 4a, 5 o 6 è punito, a querela di parte, con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.*

² *Può sporgere querela chiunque è legittimato all'azione civile secondo gli articoli 9 e 10.*

Elementi costitutivi del reato

«qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora»

40. L'articolo 4a LCSI riguarda qualsiasi *«lavoratore, associato, mandatario o altro ausiliario di un terzo nel settore privato»*. Il messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004 precisa che *«in tal modo si intende qualsiasi persona che collabora con un terzo al servizio di quest'ultimo, a qualsivoglia titolo»*.

«promettere, offrire o procurare» (corruzione attiva)

41. Come nel caso dell'incriminazione della corruzione attiva di pubblici ufficiali, l'articolo 4a LCSI ricorre ai termini *«offrire, promettere o procurare un indebito vantaggio»*.

«domandare o ricevere un indebito vantaggio, accettare un'offerta o una promessa» (corruzione passiva)

42. Come nel caso dell'incriminazione della corruzione passiva di pubblici ufficiali, l'articolo 4a LCSI ricorre ai termini *«domandare, farsi promettere o accettare un indebito vantaggio»*.

«un indebito vantaggio»

43. Come nel caso della corruzione di pubblici ufficiali, l'incriminazione della corruzione nel settore privato utilizza la stessa terminologia di «indebito vantaggio» cui ricorre anche la Convenzione penale. La portata di tali termini è stata discussa in relazione alla corruzione di pubblici ufficiali (v. n. 14 - 16).

«direttamente o indirettamente»

44. Come per l'incriminazione della corruzione di pubblici ufficiali, il riferimento al coinvolgimento (o meno) di intermediari tra corruttore e corrotto non compare nell'articolo 4a LCSl. Tuttavia, il messaggio afferma che *«quando il vantaggio non è direttamente versato dall'autore al destinatario, ma per mezzo di un terzo, sono dati i presupposti della liberalità mediata»*.

«in favore di lui o di terzi»

45. Gli aspetti attivo e passivo dell'incriminazione indicano espressamente che l'indebito vantaggio può essere procurato o ricevuto «a favore della persona stessa o di un terzo». Il messaggio precisa che *«la punibilità resta comunque immutata, anche quando il vantaggio non è versato direttamente al corrotto, ma a un terzo. Anche qui la formulazione corrisponde a quella per la corruzione di pubblici ufficiali»*.

«commettere un atto o un'omissione»; «in relazione con le sue attività di servizio o d'affari»; «... contrastante coi [suoi] doveri d'ufficio»; «commesso intenzionalmente»

46. L'incriminazione della corruzione attiva e passiva nel settore privato si riferisce esplicitamente a questi elementi e usa l'espressione: *«per commettere un atto o un'omissione in relazione con le sue attività di servizio o d'affari»*.
47. L'incriminazione riguarda le azioni o le omissioni contrastanti con i doveri del corrotto o dipendenti dal suo potere di apprezzamento. Anche in questo caso il messaggio fornisce delle precisazioni supplementari: *«Per "atto contrario ai doveri di servizio" si intende la violazione degli obblighi contrattuali, anche impliciti. Ma si può trattare anche di un obbligo più generale come l'obbligo di diligenza e fedeltà del lavoratore nei confronti del suo datore di lavoro, gli obblighi del mandatario o ancora la misura della diligenza fra soci. La nozione di "atto sottostante al potere d'apprezzamento" copre i casi in cui il lavoratore/socio/mandatario/altri ausiliari, senza violare espressamente un obbligo contrattuale, esercita, contro remunerazione, il suo potere d'apprezzamento in favore del corruttore, scegliendo per esempio una determinata offerta fra altre equivalenti. È rilevante che la scelta non si fondi su criteri oggettivi, ma che viceversa sia stata falsata dal versamento di un vantaggio, ledendo in tal modo gli interessi degli altri concorrenti e in maniera generale pregiudicando il mercato. Senza l'introduzione della nozione di "esercizio del potere d'apprezzamento" numerosi reati di corruzione non potrebbero essere puniti»*.
48. Infine, la nozione di intenzionalità non compare nei pertinenti articoli, ma il messaggio precisa che *«la corruzione privata è punibile soltanto se è stata commessa intenzionalmente»*. L'eventuale dolo è anch'esso coperto, per le stesse ragioni indicate al n. 22, in quanto i principi generali del Codice penale sono applicabili anche ai reati penali contemplati nella LCSl.

Sanzioni

49. All'articolo 23 LCSl, la corruzione attiva o passiva nel settore privato è punita con una pena detentiva di tre anni al massimo o una pena pecuniaria. Le risposte al questionario precisano che questi reati costituiscono un delitto ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 CP e che le norme riguardanti la responsabilità dell'impresa, come pure quelle relative al concorso di reati (pena massima 4 anni e mezzo e all'interdizione di esercitare una professione, sono applicabili alle stesse condizioni previste per la corruzione nel settore pubblico.

Statistiche e decisioni giudiziarie

50. Non viene riportata una giurisprudenza pertinente né statistiche ufficiali. Dal questionario inviato dall'Ufficio federale di giustizia a tutti i ministeri pubblici cantonali nel 2009 è comunque emerso che sono stati avviati tre procedimenti per corruzione privata.

Corruzione di funzionari internazionali (articolo 9 STE n. 173)

51. La dichiarazione di cui al n. 31, formulata dalla Svizzera all'atto della ratifica della Convenzione penale sulla corruzione, si applica anche all'articolo 9 della stessa. Quindi, la corruzione di funzionari internazionali è incriminata *«soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisce un atto o un'omissione contrastante coi suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento»*.
52. Questa forma di corruzione è coperta dalle disposizioni dell'articolo 322^{septies} CP, che riguarda sia i funzionari di un Paese straniero sia le persone che agiscono per un'organizzazione internazionale. Il messaggio precisa inoltre: *«La norma penale corrispondente deve dunque applicarsi agli impiegati dell'organizzazione – che ne sono i funzionari istituzionali (funzionari stricto sensu) – e alle altre persone che esercitano per essa funzioni amministrative – che ne sono i funzionari statuali. Il diritto penale svizzero fa tale distinzione visto che mira sia i funzionari istituzionali sia le persone che esercitano funzioni statuali. La nozione di organizzazione pubblica internazionale o sopranazionale ai sensi della Convenzione è leggermente più restrittiva della nozione di organizzazione internazionale ai sensi dell'articolo 322^{septies} del Codice penale (così come della Convenzione dell'OCSE) in quanto concerne soltanto le organizzazioni di cui lo Stato contraente è membro. Per il resto vi è concordanza [...]»*.
53. Gli aspetti affrontati in merito all'articolo 322^{septies} CP sono applicati per analogia anche al caso in esame, ma le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione di membri di assemblee parlamentari internazionali (articolo 10 STE n. 173)

54. L'articolo 322^{septies} CP evidentemente copre anche i membri di assemblee parlamentari internazionali pur non citandoli espressamente, del resto il messaggio ricorda: *«Le persone di cui all'articolo 10 della Convenzione sono comprese nell'articolo 322^{septies} del Codice penale in quanto persone che agiscono per un'organizzazione internazionale come membri di un'altra autorità»*. Gli elementi relativi alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri si applicano quindi anche alla corruzione di membri di assemblee parlamentari internazionali¹⁶. Le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione di giudici e di pubblici ufficiali di corti internazionali (articolo 11 STE n. 173)

¹⁶ Cfr. i n. 31 - 36 che precedono e il messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004, pag. 6209.

55. La corruzione di giudici e di pubblici ufficiali di corti internazionali è punita in virtù dell'articolo 322^{septies} CP, concernente le persone che agiscono in seno a una corte internazionale in quanto «membri di un'autorità giudiziaria» o in quanto «funzionari». A tale riguardo, il messaggio precisa che: *«le persone con funzioni giudiziarie sono infatti coperte dalla nozione di autorità giudiziaria, mentre gli altri pubblici ufficiali, come per esempio i procuratori dei tribunali delle Nazioni Unite, i cancellieri o il personale di cancelleria, dalla nozione di funzionario definita dal Codice penale. Inoltre le corti di giustizia citate, che sono organizzazioni facenti parte dell'ONU o del Consiglio d'Europa, possono senz'altro essere considerate come coperte dalla nozione di organizzazioni internazionali ai sensi dell'articolo 322^{septies} CP».*
56. Gli aspetti già affrontati per questo articolo, compresa la dichiarazione formulata all'atto della ratifica della Convenzione penale da parte della Svizzera (cfr. n. 31 e seguenti) sono applicati per analogia anche al caso in esame, ma le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Traffico d'influenza (articolo 12 STE n. 173)

Riserva

57. Al momento della ratifica della Convenzione, la Svizzera ha formulato la seguente riserva in merito all'incriminazione del traffico d'influenza di cui all'articolo 12: *«La Svizzera si riserva il diritto di applicare l'articolo 12 soltanto nella misura in cui i fatti che vi sono descritti costituiscono reato secondo il diritto svizzero»*, riserva rinnovata successivamente il 16 febbraio 2009 per un periodo di tre anni.
58. Le risposte al questionario indicano tuttavia che gli articoli 322^{ter} a 322^{septies} CP puniscono in effetti alcuni casi gravi di traffico d'influenza. Ad esempio, l'intermediario che è anche pubblico ufficiale, accettando un vantaggio al fine di esercitare la propria influenza presso un terzo che detiene una carica pubblica, si rende colpevole di corruzione passiva (art. 322^{quater} CP), cioè di accettazione di un indebito vantaggio (art. 322^{sexies} CP). Quanto alla persona che procura il vantaggio, essa è punibile in virtù dell'articolo 322^{ter} CP (corruzione attiva) o dell'articolo 322^{quinquies} CP (concessione di un indebito vantaggio). Tuttavia, perché vi sia davvero un reato, il vantaggio procurato o prospettato deve essere in relazione con la funzione dell'intermediario: in altri termini, sono considerati reati tutti i casi in cui un pubblico ufficiale domanda o si vede procurare un indebito vantaggio da un privato che tenta di abusare della sua influenza presso un altro pubblico ufficiale o un membro di un'autorità, quando tale influenza è legata alla carica che detiene.
59. Quando l'intermediario è un privato, il reato di corruzione si concretizza solo in alcuni casi, ma se il pubblico ufficiale da influenzare partecipa all'accordo e l'accetta, nella maggior parte dei casi la fattispecie di corruzione è data. Così, come spiega il messaggio, a seconda del contenuto dell'intesa tra i vari protagonisti, il terzo si rende colpevole di corruzione attiva (o d'istigazione a tale reato), il pubblico ufficiale di corruzione passiva e l'intermediario di corruzione attiva (o d'istigazione o di complicità). Quando la persona che promette il vantaggio si accorda con l'intermediario affinché quest'ultimo corrompa direttamente il pubblico ufficiale, ma l'intermediario non lo fa, detta persona si rende colpevole del reato di tentativo d'istigazione alla corruzione attiva, punibile ai sensi dell'articolo 24 capoverso 2 CP.

Corruzione di arbitri nazionali (articoli 1-3 STE n. 191)

60. Le disposizioni degli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP riguardano gli arbitri nazionali, come precisa il messaggio: *«Sia nell'attuale diritto penale in materia di corruzione, sia in quello precedente, gli arbitri sono esplicitamente menzionati come oggetto di un atto di corruzione e come autori di un tale atto. La dottrina li considera come giudici privati che vengono ingaggiati dalle Parti al fine di decidere le controversie giuridiche che le oppongono. Pertanto la definizione di arbitro in senso penale che risulta dal diritto svizzero corrisponde perfettamente a quella data dal Protocollo aggiuntivo.»* Questi articoli, che riguardano la corruzione di pubblici ufficiali nazionali, si applicano quindi anche alla corruzione di arbitri nazionali. Le risposte al questionario indicano peraltro che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione di arbitri stranieri (articolo 4 STE n. 191)

61. All'atto della ratifica del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione penale sulla corruzione, la Svizzera ha formulato la seguente dichiarazione: *«La Svizzera dichiara che punirà i fatti ai sensi degli articoli 4 e 6 soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisce un atto o un'omissione contrastante coi suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento».*
62. La disposizione pertinente è quella dell'articolo 322^{septies} CP, che riguarda esplicitamente il pubblico ufficiale che agisce per uno Stato straniero «in qualità di arbitro». Gli elementi dell'articolo che fanno riferimento alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri si applicano per analogia agli arbitri stranieri. Le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione di giurati nazionali (articolo 1 paragrafo 3 e articolo 5 STE n. 191)

63. Le disposizioni degli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP si applicano ai giurati nazionali in quanto membri di un'autorità giudiziaria. Il messaggio indica inoltre che: *«per "autorità giudiziaria" si intendono non soltanto i giurati nel senso stretto del termine, ma anche i giudici non professionali che svolgono la loro funzione presso tribunali di distretto o di circondario, conformemente alla legislazione sull'organizzazione giudiziaria del Cantone considerato».* Gli elementi di questi articoli che si riferiscono alla corruzione di pubblici ufficiali nazionali si applicano per analogia anche alla corruzione di giurati nazionali. Le risposte al questionario indicano tuttavia che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Corruzione di giurati stranieri (articolo 6 STE n. 191)

64. Il quadro incriminatorio della corruzione di giurati stranieri è identico a quello della corruzione di arbitri stranieri sopra illustrata (cfr n. 61 e 62). Ad esempio, la dichiarazione emessa al momento della ratifica del Protocollo aggiuntivo si riferisce anche all'articolo 6, e la disposizione applicabile è l'articolo 322^{septies} CP: tale articolo riguarda infatti anche la persona che agisce per uno Stato straniero «in quanto membro di un'autorità giudiziaria». Gli elementi dell'articolo che fanno riferimento alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri si applicano per analogia anche alla corruzione di giurati stranieri. Le risposte al questionario indicano che non esistono decisioni giudiziarie pertinenti.

Altre tematiche

Atti di partecipazione

65. Le risposte al questionario indicano la pertinenza degli articoli 24 CP sull'istigazione e 25 CP sulla complicità. Per quest'ultima, dottrina e giurisprudenza precisano che poco importa il modo in cui l'assistenza è prestata: è complicità qualsiasi contributo causale tendente a facilitare il compimento del reato in maniera tale che, in assenza di tale contributo, esso sarebbe stato commesso altrimenti.

Articolo 24 CP – Partecipazione. Istigazione

¹ Chiunque intenzionalmente determina altri a commettere un crimine o un delitto è punito, se il reato è stato commesso, con la pena applicabile all'autore.

² Chiunque tenta di determinare altri a commettere un crimine incorre nella pena prevista per il tentativo di questo crimine..

Articolo 25 CP – Partecipazione. Complicità

Chiunque aiuta intenzionalmente altri a commettere un crimine o un delitto è punito con pena attenuata.

Competenza

66. Le disposizioni pertinenti relative alla competenza sono quelle degli articoli 3, 6 e 7 CP.

Articolo 3 CP – Condizioni di luogo. Crimini o delitti commessi in Svizzera

¹ Il presente Codice si applica a chiunque commette un crimine o un delitto in Svizzera.

² Se, per il medesimo fatto, l'autore è stato condannato all'estero e vi ha scontato totalmente o parzialmente la pena, il giudice computa la pena scontata all'estero in quella da pronunciare.

³ Fatta salva una crassa violazione dei principi della Costituzione federale e della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), l'autore perseguito all'estero a richiesta dell'autorità svizzera non è più perseguito in Svizzera per il medesimo fatto se:

a. è stato assolto con sentenza definitiva dal tribunale estero;

b. la sanzione inflittagli all'estero è stata eseguita o condonata oppure è caduta in prescrizione.

⁴ Se l'autore perseguito all'estero a richiesta dell'autorità svizzera non ha scontato o ha solo parzialmente scontato la pena all'estero, l'intera pena o la parte residua è eseguita in Svizzera. Il giudice decide se una misura non eseguita o solo parzialmente eseguita all'estero debba essere eseguita o continuata in Svizzera.

Articolo 6 CP – Condizioni di luogo. Reati commessi all'estero e perseguiti in conformità di un obbligo internazionale

¹ Il presente Codice si applica a chiunque commette all'estero un crimine o un delitto che la Svizzera si è impegnata a reprimere in virtù di un accordo internazionale se:

a. l'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso o questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale, e

b. l'autore si trova in Svizzera e non è estradato all'estero.

² Il giudice fissa il sanzioni in modo da non farle risultare complessivamente più severe di quelle previste dalla legge del luogo in cui l'atto è stato commesso.

³ Fatta salva una crassa violazione dei principi della Costituzione federale e della CEDU, l'autore non è più perseguito in Svizzera per il medesimo fatto se:

- a. è stato assolto con sentenza definitiva da un tribunale estero;
- b. la sanzione inflittagli all'estero è stata eseguita o condonata oppure è caduta in prescrizione.

⁴ Se, per il medesimo fatto, l'autore è stato condannato all'estero e vi ha scontato solo parzialmente la pena, il giudice computa la pena scontata all'estero in quella da pronunciare. Il giudice decide se una misura ordinata all'estero, ma all'estero solo parzialmente eseguita, debba essere continuata o computata nella pena inflitta in Svizzera.

Articolo 7 CP – Altri reati commessi all'estero

¹ Il presente Codice si applica a chiunque commette all'estero un crimine o un delitto, senza che siano adempiute le condizioni di cui agli articoli 4, 5 o 6, se:

- a. l'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso o questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale;
- b. l'autore si trova in Svizzera o, per questo suo atto, è estradato alla Confederazione, e
- c. secondo il diritto svizzero l'atto consente l'estradizione, ma l'autore non viene estradato.

² Se l'autore non è svizzero e il crimine o il delitto non è stato commesso contro uno svizzero, il capoverso 1 è applicabile soltanto se:

- a. la richiesta di estradizione è stata respinta per un motivo non inerente alla natura dell'atto; oppure
- b. l'autore ha commesso un crimine particolarmente grave prosritto dalla comunità giuridica internazionale.

³ Il giudice fissa le sanzioni in modo da non farle risultare complessivamente più severe di quelle previste dalla legge del luogo in cui l'atto è stato commesso.

⁴ Fatta salva una crassa violazione dei principi della Costituzione federale e dalla CEDU¹, l'autore non è più perseguito in Svizzera per il medesimo fatto se:

- a. è stato assolto con sentenza definitiva da un tribunale estero;
- b. la sanzione inflittagli all'estero è stata eseguita o condonata oppure è caduta in prescrizione.

⁵ Se, per il medesimo fatto, l'autore è stato condannato all'estero e vi ha scontato solo parzialmente la pena, il giudice computa la pena scontata all'estero in quella da pronunciare. Il giudice decide se una misura ordinata all'estero, ma all'estero solo parzialmente eseguita, debba essere continuata o computata nella pena inflitta in Svizzera.

67. Ad esempio, l'articolo 3 CP stabilisce la competenza della Svizzera per tutti i crimini e i delitti commessi in territorio svizzero a prescindere dalla nazionalità dell'autore o degli autori. Giurisprudenza e dottrina¹⁷ precisano che è sufficiente che l'atto sia commesso in territorio svizzero anche solo in parte. L'articolo 6 CP prevede la competenza dei tribunali svizzeri per i crimini e i delitti commessi all'estero e l'impegno della Svizzera a perseguirli in virtù di un accordo internazionale, come appunto la Convenzione penale e il suo Protocollo aggiuntivo. Infine, l'articolo 7 CP conferisce ai tribunali svizzeri la competenza di acquisire informazioni su altri crimini e delitti commessi all'estero quando l'autore si trova in Svizzera e per il reato commesso può essere chiesta l'estradizione in base al diritto svizzero.

68. Gli articoli 6 e 7 CP vincolano la competenza dei tribunali svizzeri alla condizione che l'atto sia punibile anche nel luogo ove è stato commesso (doppia punibilità) e che l'autore si trovi in

¹⁷ V. ad esempio la decisione del Tribunale federale DTF 111 IV 1 (6.2.1985), consid. 2°.

Svizzera e non sia estradato. Di conseguenza, la Svizzera ha formulato, per i crimini e i delitti commessi all'estero, una riserva in materia di competenza¹⁸ le cui motivazioni sono espone nel messaggio: «Il Codice penale svizzero non va così lontano come la Convenzione, che impone un concetto più ampio della competenza giurisdizionale. Ciononostante non sembra opportuno creare nuove disposizioni legali al solo fine di soddisfare tutte le esigenze dell'articolo 17 paragrafo 1 lettere b e c fino negli ultimi elementi che, nella pratica, hanno comunque una rilevanza molto limitata. In particolare, gli atti di corruzione commessi all'estero non giustificano, né in ragione della loro gravità né in ragione delle loro caratteristiche, una rinuncia al principio della doppia punibilità».

69. Come precisato nel messaggio, la Svizzera riconosce la propria competenza sia per i reati commessi all'estero da un cittadino svizzero, da un pubblico ufficiale svizzero di nazionalità straniera o dal membro di nazionalità straniera di un'assemblea pubblica svizzera (cfr. art. 17 par. 1 lett. b Conv.) sia per gli atti di corruzione commessi all'estero che coinvolgono un cittadino svizzero funzionario internazionale, membro di un'assemblea parlamentare internazionale o giudice o funzionario di una corte internazionale (cfr. art. 17 par. 1 lett. c Conv.) subordinandola peraltro alla condizione della doppia punibilità. Le risposte al questionario indicano che a tutt'oggi non esiste alcuna giurisprudenza pertinente.

Prescrizione

70. Secondo l'articolo 97 CP¹⁹, l'azione penale si prescrive in 15 anni se per il reato è comminata una pena detentiva superiore a tre anni, e in sette anni se è comminata un'altra pena. Di conseguenza, il termine di prescrizione è di 15 anni per i reati di corruzione di cui agli articoli 322^{ter}, 322^{quater} e 322^{septies} CP e di sette anni per la concessione o l'accettazione di un vantaggio (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP), nonché per la corruzione privata (art. 4a e 23 LCSI). Non è prevista alcuna causa di sospensione o interruzione del termine di prescrizione. Per contro, in tutti i casi il termine cessa di decorrere se prima della sua scadenza viene pronunciata una sentenza di prima istanza.

Difesa

¹⁸ «La Svizzera si riserva il diritto di applicare l'art. 17 par. 1 lett. b e c soltanto nella misura in cui il fatto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso e l'autore si trova in Svizzera e non è estradato a uno Stato estero».

¹⁹ Articolo 97 CP: Prescrizione dell'azione penale. Termini

¹ L'azione penale si prescrive:

- a. in trent'anni, se per il reato è comminata la pena detentiva a vita;
- b. in quindici anni, se per il reato è comminata una pena detentiva superiore a tre anni;
- c. in sette anni, se per il reato è comminata un'altra pena.

² In caso di atti sessuali con fanciulli (art. 187) e minori dipendenti (art. 188), come pure di reati secondo gli articoli 111, 113, 122, 182, 189–191 e 195 diretti contro persone minori di sedici anni, l'azione penale non si prescrive prima che la vittima abbia compiuto venticinque anni.¹

³ Se prima della scadenza del termine di prescrizione è stata pronunciata una sentenza di prima istanza, la prescrizione si estingue.

⁴ In caso di atti sessuali con fanciulli (art. 187) e minori dipendenti (art. 188), come pure di reati secondo gli articoli 111–113, 122, 182, 189–191 e 195 diretti contro persone minori di sedici anni, la prescrizione dell'azione penale è retta dai capoversi 1–3 se il reato è stato commesso prima dell'entrata in vigore della modifica del 5 ottobre 2001 e il relativo termine di prescrizione non è ancora scaduto a tale data.

71. Le risposte al questionario indicano che il diritto svizzero non contempla alcuna disposizione specifica riguardante i reati di corruzione che esoneri un individuo dalla sua responsabilità penale o attenui la pena comminatagli.

III. ANALISI

72. In questi ultimi dieci anni il contesto giudiziario e il corpus legislativo svizzero si sono considerevolmente evoluti, in particolare a seguito dell'adesione della Svizzera agli strumenti internazionali relativi alla lotta contro la corruzione. Nel 2003 è stata introdotta nel Codice penale la responsabilità delle persone giuridiche e nel 2004 è stato creato il Tribunale penale federale per trattare in prima istanza gli affari penali riguardanti gli interessi della Confederazione, come i reati commessi da e contro funzionari federali. Il Codice penale (CP) e la legge sulla concorrenza sleale (LCSI) sono stati modificati nel 2005 – i testi riveduti sono entrati in vigore nel luglio 2006 - per recepire la Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173, «Convenzione») e il suo Protocollo aggiuntivo (STE n. 191, «Protocollo aggiuntivo»). Nel 2009, è stato introdotto un sistema di protezione dei whistleblower in caso di licenziamento ingiustificato e più di recente, per la precisione il 1° gennaio 2011, è entrato in vigore il Codice di procedura penale unificato (che sostituisce le 26 procedure penali cantonali).
73. In materia di reati di corruzione, il diritto penale svizzero è molto evoluto. Gli articoli pertinenti non citano espressamente tutti gli elementi richiesti dalla Convenzione e dal suo Protocollo aggiuntivo, ma sono interpretati dalla giurisprudenza in maniera estensiva, sulla base del citato messaggio del 10 novembre 2004. Questo testo contiene dei commenti dettagliati sull'interpretazione delle disposizioni legislative relative alla corruzione e costituisce un documento di riferimento per gli addetti svizzeri ai lavori. Nel complesso, quindi, l'interpretazione che la giurisprudenza dà degli articoli 322^{ter} a 322^{septies} CP e dell'articolo 4 LCSI, relativo alla corruzione privata, sulla base di detto messaggio, risponde alle esigenze della Convenzione e del suo Protocollo aggiuntivo. Inoltre, altre fattispecie di reati permettono di perseguire le azioni associabili alla corruzione, in particolare l'amministrazione infedele (art. 158 CP) e il riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} CP). Tuttavia, le condanne per corruzione restano relativamente poche rispetto al numero di inchieste avviate: tra il 1999 e il 2009²⁰, ad esempio, sono state pronunciate in media 15 condanne all'anno, riguardanti quasi esclusivamente la corruzione di pubblici ufficiali nazionali. Secondo le autorità svizzere, al 31 gennaio 2011 erano in corso 37 istruttorie penali, di cui 23 per corruzione attiva di pubblico ufficiale in senso stretto (cfr. n.27).
74. Per quanto concerne le categorie di persone interessate dai reati di corruzione, la nozione di pubblico ufficiale nazionale è ampia; essa si fonda sugli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} CP abbinati agli articoli 110 capoverso 3 e 322^{octies} capoverso 3 CP alla luce delle precisazioni interpretative contenute nel messaggio e fornite dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Tale nozione, ad esempio, oltre ai funzionari e impiegati di un'amministrazione pubblica, comprende i membri di un'autorità giudiziaria – compresi i giurati –, le persone investite di un mandato esecutivo o legislativo e gli arbitri. Sono coperti altresì gli incarichi, gli impieghi e i mandati temporanei, come pure i privati cittadini che svolgono compiti pubblici. Il GVG ritiene quindi che la definizione data in Svizzera alla nozione di pubblico ufficiale nazionale sia conforme alle esigenze degli articoli 2, 3 e 4 della Convenzione e degli articoli 2, 3 e 5 del Protocollo aggiuntivo.
75. L'imputazione per perseguire penalmente la corruzione di pubblici ufficiali nazionali si articola su due livelli. Il primo livello si configura negli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP, che definiscono la

²⁰ «Processus de corruption: corruption publique, corruption privée et trafic d'influence», notes de cours du Prof. QUELOZ II nell'aprile del 2006 pag. 13.

corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali nazionali in senso stretto, come reato in sé. Questi articoli contemplano l'offerta e la domanda di un indebito vantaggio per l'esecuzione o l'omissione di un atto in relazione all'incarico di pubblico ufficiale che sia contrario ai doveri d'ufficio o dipenda dal potere di apprezzamento del pubblico ufficiale stesso. Il secondo livello è quello contemplato dagli articoli 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP, che incriminano l'offerta e la ricezione di un vantaggio in relazione all'adempimento, da parte del pubblico ufficiale, dei doveri legati alla sua carica. Questo secondo tipo di reati, di natura delittuosa, include la cosiddetta «alimentazione progressiva»²¹ e le competenze «vincolanti», cioè obbligatorie, del pubblico ufficiale (spogliate di qualsiasi potere di apprezzamento). Questi ultimi reati possono dunque essere utilizzati come «rete di sicurezza» quando l'atto richiesto o offerto nel quadro della corruzione in senso stretto non può essere definito come tale oppure non si riesce a stabilire il legame tra il vantaggio e l'atto. In linea generale, le autorità svizzere e le persone consultate nel corso della visita concordano sul campo di applicazione «allargato» del reato di corruzione in senso stretto e sull'utilità del dispositivo di repressione su due livelli summenzionato, che permette, all'atto pratico, di fare riferimento ai delitti di concessione o accettazione di un vantaggio nel caso in cui sia difficile reperire le prove degli elementi del reato di corruzione in senso stretto.

76. Gli elementi costitutivi della corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali nazionali, indicati negli articoli 2 e 3 della Convenzione, figurano negli articoli 322^{ter} e seguenti del Codice penale. Nel diritto svizzero, l'espressione «*offrir, promettere o procurare un vantaggio*» è utilizzata per il reato di corruzione attiva (art. 322^{ter}) e il reato di concessione di un vantaggio (art. 322^{quinquies}), mentre l'espressione «*domandare, farsi promettere o accettare un vantaggio*» caratterizza la corruzione passiva (art. 322^{quater}) e il reato d'accettazione di un vantaggio (art. 322^{sexies}). Dalla legislazione e dagli incontri svoltisi nel corso della visita emerge chiaramente che la corruzione attiva e la corruzione passiva sono due reati distinti e possono essere perseguiti separatamente, senza dover necessariamente dimostrare l'esistenza di un'intesa.
77. Nonostante il testo degli articoli 322^{ter} e seguenti del Codice penale non lo precisi espressamente, la giurisprudenza stabilisce chiaramente che il vantaggio ricevuto o concesso può essere materiale o immateriale e include il miglioramento della situazione economica, giuridica o sociale del pubblico ufficiale. L'articolo 322^{octies} CP, che contiene alcune disposizioni generali relative alla corruzione, non qualifica come indebiti i vantaggi ammessi dal regolamento di servizio e quelli, di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali. Ciò nonostante, gli interlocutori incontrati al momento della visita hanno spiegato al GVG che il vantaggio è giudicato indebito a partire dal momento in cui è suscettibile di esercitare un'influenza sul comportamento del pubblico ufficiale, quale che sia il suo valore²². Di conseguenza, in tale nozione sono compresi anche i regali e i doni di scarso valore. Il GVG approva questa interpretazione e giudica che la nozione d'indebito vantaggio sia conforme ai dettami della Convenzione.
78. Neppure gli articoli 322^{ter} e seguenti del Codice penale fanno riferimento alla possibile implicazione di intermediari tra corruttore e corrotto. Il già citato messaggio precisa tuttavia che tanto per l'aspetto attivo che per quello passivo del reato, «*la colpevolezza dell'autore è la medesima sia che abbia trasmesso egli stesso l'indebito vantaggio sia che l'abbia trasmesso indirettamente servendosi di una terza persona*». Questa interpretazione è stata confermata dalla

²¹ L'alimentazione progressiva è una serie di piccoli favori concessi a un pubblico ufficiale in ragione della sua funzione, intesi a mantenere un clima propizio ma non direttamente legati al compimento di un atto specifico da parte del medesimo.

²² Ad esempio, il fatto di regalare 10 franchi a un agente di polizia per evitare una multa di 40 franchi sarebbe considerato un indebito vantaggio. Cfr. anche la sentenza della Corte suprema del Cantone Zurigo del 16.11.2010, pubblicata su [forumpoenale 2/2011](#), pag. 66.

giurisprudenza²³ ed è unanimemente sostenuta dalla dottrina. Quanto all'intermediario, esso sarà punito secondo le disposizioni generali del Codice penale sulla partecipazione (art. 24 e 25 CP). Il GVG ritiene che, visti questi aspetti, l'assenza di un riferimento esplicito alla condizione di intermediario non contrasti con gli articoli 2 e 3 della Convenzione.

79. La situazione è invece più complessa nei casi in cui l'indebito vantaggio è destinato a un terzo e non al pubblico ufficiale. I terzi beneficiari sono espressamente citati negli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP relativi alla corruzione attiva e passiva in senso stretto, ma non negli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} CP sulla concessione o l'accettazione di un vantaggio. Le autorità svizzere e gli interlocutori incontrati durante la visita hanno affermato che questa fattispecie risulta coperta dalla nozione di *vantaggio indiretto* per il pubblico ufficiale corrotto, quando si possa stabilire un legame familiare o personale con il terzo beneficiario o un miglioramento della situazione del corrotto, anche di natura immateriale. Tuttavia, alcuni interlocutori hanno espresso dei dubbi sulla possibilità di applicare gli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} CP nel caso in cui il vantaggio vada a favore di un partito politico o di un'associazione di cui il pubblico ufficiale è membro. Anche se l'interpretazione data dalle autorità svizzere può permettere di applicare gli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} CP a quasi tutti i casi nei quali il vantaggio è stato offerto a un terzo, il GVG osserva che tale interpretazione non è stata ancora confermata dalla giurisprudenza e può escludere dall'ambito d'incriminazione previsto dagli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} CP alcune, poche, situazioni. Inoltre, essa sposta l'onere della prova sull'indebito miglioramento della situazione del pubblico ufficiale e non su quella del partito politico o dell'associazione; una tale prova può essere di fatto più difficile da reperire. Per il GVG citare i terzi beneficiari in alcuni articoli dedicati alla corruzione e non in altri dà adito a una sorta di ambiguità. Tenuto conto di tali elementi, il GVG raccomanda quindi **di assicurarsi che i reati di concessione e accettazione di vantaggi, puniti negli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} del Codice penale, considerino senza ambiguità i casi in cui il vantaggio è destinato a terzi.**
80. La nozione di «atto nell'esercizio delle proprie funzioni», contenuta nella Convenzione, è ripresa negli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP con l'espressione «*atto in relazione con la [sua] attività ufficiale*». Questa nozione dà adito a un'interpretazione estensiva: nel 2006, il Tribunale penale federale ha infatti giudicato che è sufficiente che la violazione sia stata ammessa dalla posizione ufficiale del corrotto. E' quindi indifferente che il funzionario abbia agito in maniera autonoma, entro i limiti delle sue competenze o che abbia approfittato della sua posizione in seno alla gerarchia per esercitare un'influenza determinante (...)»²⁴.
81. Gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP comportano due elementi (alternativi) supplementari rispetto all'incriminazione della corruzione prevista dagli articoli 2 e 3 della Convenzione: da un lato la nozione di violazione dei doveri del pubblico ufficiale, dall'altra la nozione di potere di apprezzamento. Il messaggio più volte menzionato precisa che «*l'articolo 322^{ter} del Codice penale contempla non soltanto i casi nei quali il pubblico ufficiale va oltre o abusa del suo potere d'apprezzamento, fatto che ovviamente costituisce una violazione dei doveri d'ufficio, ma ugualmente il caso in cui agisca entro il margine d'apprezzamento che gli è conferito*»²⁵. Tuttavia, come precisa il messaggio, gli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP non possono essere applicati se l'atto richiesto è conforme ai doveri del pubblico ufficiale e non lascia spazio alcuno al suo potere di apprezzamento. In tal caso si potranno applicare gli articoli 322^{quinqües} e 322^{sexies} CP, senza neppure dover stabilire un legame tra il vantaggio e l'atto amministrativo concreto. L'opinione delle autorità svizzere, confermata da tutti gli interlocutori al momento della visita e anche dalla

²³ Cfr. la decisione del Tribunale federale DTF 100.IV.56 (12.3.1974), consid. 2a

²⁴ Decisione del Tribunale penale federale SK.2005.10 (20.02.2006), consid. 2.5

²⁵ Messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004, pag. 6204

giurisprudenza, è che tali nozioni alternative degli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP vadano interpretate in maniera estensiva. La nozione di violazione dei doveri d'ufficio comprende in particolare la violazione dell'obbligo di trattare in modo uguale e imparziale gli utenti del servizio pubblico²⁶. Inoltre, per quanto riguarda la nozione di potere di apprezzamento, è sufficiente che il pubblico ufficiale abbia «venduto» la propria neutralità, anche se la decisione non può essere criticata dal profilo dell'oggettività²⁷. Il GVG è del parere che in tale contesto l'obiettivo della Convenzione di preservare la fiducia dei cittadini nell'equità dell'amministrazione risulta soddisfatto e conclude che il dispositivo legislativo su due livelli adottato in Svizzera, nel modo in cui è interpretato e applicato, risponde alle esigenze degli articoli 2 e 3 della Convenzione.

82. Contrariamente alle incriminazioni degli ufficiali pubblici nazionali, articolate sui due livelli complementari di corruzione (in senso stretto) e di concessione/accettazione di un vantaggio, per i pubblici ufficiali stranieri e internazionali – che comprendono anche i membri di assemblee pubbliche straniere e di assemblee parlamentari internazionali, i giudici e i pubblici ufficiali di corti internazionali, gli arbitri e i giurati stranieri - l'articolo 322^{septies} CP prevede esclusivamente il reato di corruzione in senso stretto. In questo caso la nozione di corruzione comprende sia gli atti o le omissioni che costituiscono violazione dei doveri d'ufficio del pubblico ufficiale sia gli atti o le omissioni che dipendono dal suo potere di apprezzamento. Queste due nozioni sono interpretate in modo estensivo, come per la corruzione dei pubblici ufficiali nazionali. Al contrario, non è incriminata la corruzione che ha per oggetto una competenza vincolante del pubblico ufficiale, ad esempio l'apposizione di un timbro che il pubblico ufficiale deve comunque rilasciare, e non vi è nessun'altra disposizione legale da utilizzare in questo caso come «rete di sicurezza». Di conseguenza, le autorità svizzere hanno formulato una dichiarazione sulla base dell'articolo 36 della Convenzione²⁸. La non incriminazione della concessione/accettazione di un vantaggio per l'esercizio di competenze vincolanti non costituisce invece un problema quando si tratta di membri di assemblee pubbliche straniere e di membri di assemblee parlamentari internazionali, organi che non sono chiamati a compiere atti amministrativi vincolanti che non lasciano alcun margine all'apprezzamento e che quindi rientrano nelle ipotesi di violazione dei doveri d'ufficio o di esercizio del potere di apprezzamento.
83. Per quanto riguarda l'incriminazione della corruzione di pubblici ufficiali stranieri e internazionali, giudici e pubblici ufficiali di corti internazionali, arbitri e giurati stranieri, il GVG è del parere che sollevi molti problemi l'assenza della «rete di sicurezza» offerta dall'incriminazione dell'offerta o dall'accettazione di un vantaggio per l'esercizio di competenze vincolanti. Il GVG ricorda in primo luogo che ai sensi della Convenzione i pubblici ufficiali nazionali e stranieri dovrebbero, in linea di principio, essere trattati in modo analogo. D'altro canto, durante la visita la sua attenzione si è concentrata sui molti problemi nati dall'assenza, nel caso dei pubblici ufficiali stranieri e internazionali, di questa «rete di sicurezza». Alcuni interlocutori hanno sottolineato l'ambiguità della non incriminazione che arriva alle imprese svizzere come precisa lo stesso messaggio quando indica che «*il versamento di tangenti o bustarelle a funzionari locali sottopagati,*

²⁶ Cfr. la decisione del Tribunale distrettuale di Zurigo del 21/8/1995 nell'affare H. e alcuni esercenti, citata dal Prof. N. QUELOZ, op.cit., pag. 7: il Tribunale ha giudicato che il semplice trattamento accelerato di una richiesta costituisce di per sé una violazione dei propri doveri d'ufficio da parte di un funzionario, se tale trattamento risulta da circostanze non obiettive, che pongono diversi richiedenti in condizioni di disparità o parzialità. Sul tema del trattamento ritardato, cfr. la decisione del Tribunale federale DTF 126 IV 141 (20.5.2000), consid. 2a.

²⁷ Cfr. la decisione del Tribunale penale federale SK.2006.25 (12.06.2007), consid. 2.1, nonché la decisione del Tribunale federale DTF 6S. 180/2006 (14.07.2006), consid. 3.2.3.

²⁸ «*La Svizzera dichiara che punirà la corruzione attiva e passiva ai sensi degli articoli 5, 9 e 11 soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisce un atto o un'omissione contrastante coi suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento*». Una dichiarazione analoga è stata depositata riguardo agli articoli 4 e 6 del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione.

[...] liberalità concesse per atti amministrativi che il pubblico ufficiale è comunque tenuto a compiere». E' vero che può rivelarsi difficile stabilire un confine tra i casi di mera concessione di una bustarella di scarso valore e quelli che rientrano nell'articolo 322^{septies} CP, tanto più che la nozione di valore è relativa e la nozione di scarso valore per un'azienda svizzera non è necessariamente percepita allo stesso modo dal funzionario locale corrotto. Tra l'altro, una serie di piccoli versamenti può servire a mascherare una tangente più importante. Inoltre, quando i fatti si sono svolti all'estero può essere difficile se non impossibile stabilire se ci si trovi davvero in presenza di un caso di competenza vincolante. Il GVG osserva infine che l'articolo 322^{septies} CP ha trovato scarsissima applicazione fino ad oggi²⁹: sono state pronunciate solo tre condanne (nel 2001, nel 2009 e nel 2010) e al 31 gennaio 2011 erano in corso solo due istruttorie penali. Per rimediare a queste difficoltà sarebbe estremamente utile prevedere un'incriminazione dell'offerta o dell'accettazione di vantaggi simile a quella esistente per i pubblici ufficiali nazionali. Il GVG raccomanda quindi **di esaminare l'opportunità di estendere l'incriminazione per corruzione di pubblici ufficiali stranieri, pubblici ufficiali internazionali, giudici e pubblici ufficiali di corti internazionali, arbitri e giurati stranieri in modo da includervi gli atti che non costituiscono una violazione dei loro doveri d'ufficio o che non dipendono dal loro potere di apprezzamento e quindi di ritirare o non rinnovare le dichiarazioni fatte in merito all'articolo 36 della Convenzione e all'articolo 9 paragrafo 1 del Protocollo aggiuntivo.**

84. La corruzione nel settore privato è punita ai sensi dell'articolo 4a della legge contro la concorrenza sleale (LCSI), rivista nel 2006³⁰. Concepita in modo simmetrico rispetto agli articoli 322^{ter} e 322^{quater} CP sulla corruzione (in senso stretto) di pubblici ufficiali nazionali – simmetria che va conservata – tale corruzione è comunque punita alla stregua di un delitto. La classificazione della corruzione privata come delitto non ha dato luogo a critiche nel corso della visita sul posto, a parte l'aspetto dell'applicazione delle norme di legge sul riciclaggio di denaro, subordinato alla commissione di un crimine. Questo punto è già stato valutato dal GRECO nell'ambito del I e II ciclo di valutazione congiunti³¹.
85. Il campo di applicazione del reato di corruzione nel settore privato è limitato ai rapporti commerciali, come previsto dalla Convenzione. Il messaggio del Consiglio federale del 2004 precisa infatti che la LCSI si applica alle associazioni e alle altre ONG, in particolare quelle sportive, solo per quanto riguarda i rapporti commerciali. Tuttavia, molte delle persone incontrate durante la visita hanno lamentato che tali entità non vengano interessate in modo più ampio dal reato di corruzione privata. Dato che la Svizzera è sede di numerosissime associazioni, in particolare sportive, le autorità svizzere potrebbero prevedere di estendere il reato di corruzione privata a tali associazioni, come permette la Convenzione.
86. Secondo l'articolo 23 LCSI, il perseguimento di un reato di corruzione nel settore privato è subordinato alla presentazione di una querela sporta da un privato, un'impresa o un'associazione

²⁹ Le autorità svizzere e molti addetti ai lavori hanno illustrato le difficoltà di portare a buon fine le inchieste di corruzione all'estero soprattutto con il rifiuto di alcuni Paesi di collaborare, con l'incidenza del fenomeno della «corruzione-estorsione» in vari Paesi o con gli accordi conclusi all'estero nel quadro di procedure più rapide di *plea bargaining*, che prevedono in genere la riservatezza dei comportamenti previsti dall'accordo e impediscono alla giustizia svizzera, in virtù del principio «*non bis in idem*», di avviare un procedimento per i fatti in questione.

³⁰ Nel 2004, nel quadro della riforma della LCSI, una minoranza aveva proposto di inserire questo reato nel Codice penale e di considerarlo un crimine, permettendo così di perseguirlo d'ufficio e di sanzionarlo con pene più severe. Il governo aveva tuttavia preferito l'opzione della LCSI, soprattutto in ragione dei vantaggi in termini di persone legittimate a sporgere querela (Messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004, pagg. 6560 e 6573). In seguito, le autorità svizzere hanno riesaminato questi problemi in relazione alla procedura di conformità sul I e II ciclo di valutazione congiunti, tenendo presente la Raccomandazione vi relativa alla legislazione anti-riciclaggio (vedi RC I-II (2009) 2F, n. 33).

³¹ V. GRECO Eval I-II Rep (2007) 1F, n. 104.

(ad esempio un'associazione di consumatori), o anche dalla Confederazione se lo giudica necessario per proteggere la reputazione della Svizzera all'estero e se le persone che hanno il diritto di intentare causa risiedono all'estero. Le autorità svizzere e molti interlocutori hanno sottolineato che la lista delle persone autorizzate a sporgere querela in virtù della LCSl è lunga rispetto a quella del Codice penale, che ammette la querela solo da parte della persona lesa, e che anche per questa ragione si era deciso di inserire in questa legge gli articoli relativi alla corruzione privata. Per giustificare l'esigenza della querela, le autorità svizzere hanno invocato la difficoltà per gli inquirenti di venire a conoscenza di fatti di corruzione privata e di conseguenza l'utilità della denuncia dei fatti da parte dei clienti, delle imprese danneggiate o delle associazioni professionali, nonché della loro collaborazione al momento dell'indagine. Inoltre, il messaggio del Consiglio federale del 2004 precisa che «*la natura stessa dei beni giuridicamente protetti e la minore gravità della corruzione privata rispetto a quella di pubblici ufficiali fanno pensare che il mantenimento dell'esigenza della querela sia ragionevole*³²». In una serie di casi è possibile avviare (d'ufficio) un procedimento per amministrazione infedele aggravata sulla base dell'articolo 158 CP, ma molti interlocutori, tra cui alcuni addetti ai lavori, hanno affermato che è difficile costruire, basandosi su detto articolo, gli elementi per perseguire un corruttore partendo dalla figura della partecipazione, cioè dall'istigatore. I procedimenti hanno quindi meno possibilità di concludersi con esito positivo che se fossero basati sull'articolo 4 LCSl.

87. Il GVG nota (anche se ha appreso che, oltre alle tre cause di cui al n. 50, ci sarebbe un procedimento in corso nel Cantone di Ginevra) che a tutt'oggi nessuna condanna è stata pronunciata in base a questo reato, anche se a parere della maggioranza dei suoi interlocutori la corruzione privata in Svizzera esiste. In occasione della visita sono state addotte varie argomentazioni per spiegare l'assenza di condanne. Per la maggior parte degli interlocutori intervenuti, sia addetti ai lavori che membri del corpo accademico, l'obbligo di querela costituisce un reale ostacolo ai perseguimenti³³. Un addetto ai lavori ha peraltro sostenuto che, nella maggior parte delle cause per amministrazione infedele da lui seguite, l'assenza di una querela, se obbligatoria, avrebbe spesso rappresentato un ostacolo al perseguimento. Inoltre, il ritiro della querela in corso d'istruttoria obbliga il procuratore a ripiegare su un altro reato³⁴. Infine, a detta di molti interlocutori, sul mercato nazionale le imprese si conoscono e intrattengono contatti tra loro, di modo che l'impresa danneggiata preferirà mantenere il silenzio in attesa di giorni migliori. Il GVG non è stato persuaso dalle argomentazioni addotte dalle autorità svizzere, anzi è convinto che l'obbligo formale di querela previsto dal diritto svizzero costituisca un evidente ostacolo all'avvio di procedimenti legali, e che questo non rientra nello spirito della Convenzione, la quale invita a limitare le differenze tra la corruzione nel settore pubblico e in quello privato. Il GVG raccomanda di conseguenza di **eliminare la condizione sospensiva della querela per l'avvio di procedimenti per corruzione nel settore privato.**

88. Il traffico d'influenza non è incriminato in Svizzera in quanto tale, ma, secondo il messaggio del Consiglio federale del 2004³⁵ e gli interlocutori incontrati, alcuni casi potrebbero comunque essere perseguiti sulla base degli articoli 322^{ter} a 322^{sexies} relativi alla corruzione e dell'articolo 24 capoverso 2 CP, sul tentativo d'istigazione. Tuttavia, quando l'intermediario è un pubblico ufficiale, viene comunque applicata la condizione che il vantaggio concesso deve essere in relazione con le funzioni svolte. Se l'intermediario è una persona privata, il perseguimento è

³² Messaggio del Consiglio federale del 2004, pag. 6574

³³ Nello stesso senso, v. Prof. QUELOZ, op. cit., pagg. 11 e 22.

³⁴ Le autorità fanno tuttavia presente che un questionario indirizzato nel 2009 dall'Ufficio federale di giustizia a tutti i ministeri pubblici cantonali avrebbe rivelato che non esisteva alcun caso concreto di corruzione in cui l'assenza di una querela formale avesse rappresentato un ostacolo e che non era noto alcun caso in cui il ritiro della querela avesse portato all'abbandono del procedimento per corruzione.

³⁵ Messaggio del Consiglio federale del 2004, pag. 6579.

quindi possibile solo se era previsto di associare il funzionario da influenzare. Di conseguenza, la Svizzera ha formulato una riserva all'articolo 12 della Convenzione per limitare l'applicazione di tale articolo nei casi coperti dal proprio diritto penale.

89. Dopo aver sottolineato che la dottrina non è unanime sull'opportunità di incriminare il traffico d'influenza, il messaggio del 2004 sostiene che non è necessario prevedere un reato specifico. Anzitutto il messaggio relativizza l'influenza dei legami personali e sociali nel sistema politico svizzero: la collegialità, il multipartitismo e la democrazia diretta che caratterizzano tale sistema ostacolerebbero infatti l'insorgere di un clientelismo generalizzato. Inoltre, il corpus legislativo in essere, in particolare per quanto concerne gli acquisti pubblici e il controllo interno dell'attività amministrativa, permetterebbe di impedire che determinate situazioni degenerino e provochino una recrudescenza della corruzione. In secondo luogo, il messaggio del 2004 avanza l'ipotesi che il semplice lobbismo rischierebbe di venire penalizzato³⁶ e che l'adozione di una norma destinata a rivelarsi in breve tempo poco efficace rischierebbe di indebolire l'insieme del sistema repressivo. Di conseguenza, le autorità svizzere hanno deciso di privilegiare una risposta preventiva a questa problematica³⁷. Il GVG non è convinto delle argomentazioni addotte dalle autorità svizzere per giustificare la riserva. Esso ritiene che l'incriminazione del traffico d'influenza sia uno strumento importante per ogni legislazione nazionale al fine di meglio proteggere la trasparenza e l'imparzialità delle decisioni assunte dalle amministrazioni pubbliche ed eliminare il rischio che si instauri un clima di corruzione intorno a tali amministrazioni. Secondo il GVG il corpus legislativo svizzero non permette di coprire l'insieme dei casi di «corruzione ambientale» e di sanzionare il comportamento di persone vicine al potere che tentino di trarre partito dalla loro posizione per ottenere dei vantaggi. Inoltre, in occasione della visita, un addetto ai lavori ha ammesso che l'assenza del reato di traffico d'influenza potrebbe costituire un ostacolo alla concessione di assistenza giudiziaria, sia ai fini dell'esigenza della doppia punibilità che per il perseguimento sulla base del riciclaggio di denaro. Il GVG raccomanda quindi **di esaminare l'opportunità di incriminare il traffico d'influenza conformemente ai vari elementi dell'articolo 12 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173) e quindi di ritirare o non rinnovare la riserva a detto articolo.**
90. Le sanzioni previste per la corruzione pubblica in senso stretto consistono in una pena detentiva di cinque anni al massimo o in una pena pecuniaria per il reato di amministrazione infedele aggravata, mentre l'accettazione/concessione di un vantaggio e la corruzione privata sono sanzionate con una pena di tre anni al massimo o una pena pecuniaria. In caso di cumulo di reati (ad esempio reati di corruzione ripetuti), le pene possono essere aumentate fino a 7 anni e mezzo per la corruzione pubblica in senso stretto e fino a 4 anni e mezzo per l'accettazione/concessione di un vantaggio e la corruzione privata. In linea di principio, se la pena comminata non supera i due anni, agli incensurati è accordata la condizionale totale. Il giudice fissa l'importo della pena pecuniaria, che non può superare 360 aliquote giornaliere³⁸ e si basa sulla situazione personale ed economica dell'autore al momento della sentenza. Oltre alla confisca, può anche essere prevista un'interdizione dell'esercizio di una professione e, in caso di condizionale, possono essere impartite regole di condotta. Le persone giuridiche sono passibili di una multa fino a cinque milioni di franchi svizzeri (circa 4,11 milioni di euro). Le sanzioni sono state giudicate da tutti i partecipanti efficaci e proporzionate alla gravità dei fatti. Gli incontri hanno rivelato che la funzione dissuasiva è esercitata soprattutto dalle sanzioni pecuniarie - che, a seconda del patrimonio dell'interessato, possono essere molto elevate e di più rapida

³⁶ In merito a questo argomento, il GVG ricorda comunque che ai sensi della Convenzione il reato di traffico d'influenza non si applica alle forme di lobbismo conosciute.

³⁷ Messaggio del Consiglio federale del 2004, pagg. 6580 e 6581.

³⁸ L'aliquota giornaliera è di CHF 3000 (circa € 2460) al massimo.

esecuzione - e dalla mediatizzazione dei fatti, che per una società quotata in borsa o per un personaggio politico può rivelarsi estremamente dannosa. Il GVG ritiene che le sanzioni previste per i diversi reati di corruzione siano efficaci, proporzionate e dissuasive.

91. L'analisi del dispositivo legale svizzero e gli incontri condotti in loco non hanno evidenziato alcun problema particolare sulla questione della competenza territoriale ed extraterritoriale. Per quanto concerne quest'ultima, si può sottolineare che l'articolo 6 capoverso 1 CP permette alla Svizzera, sulla base dei suoi impegni internazionali, di perseguire i reati di corruzione anche nei casi non contemplati dall'articolo 7 CP sulla competenza extraterritoriale. Tuttavia, gli articoli 6 e 7 CP e la riserva formulata all'articolo 17 della Convenzione subordinano la competenza extraterritoriale della Svizzera alla condizione che il reato sia punibile anche nello Stato in cui è stata commessa (doppia punibilità) e che l'autore si trovi in Svizzera e non sia estradato. Le autorità svizzere giustificano la loro riserva con la portata, a loro dire estremamente ristretta in pratica, dei casi non coperti dagli articoli 6 e 7 CP rispetto alle esigenze dell'articolo 17 paragrafo 1 lettere b e c della Convenzione. Esse precisano che *«in particolare, gli atti di corruzione commessi all'estero non giustificano, né in funzione della loro gravità né delle loro caratteristiche, il fatto che si rinunci, nella fattispecie, all'esigenza della doppia punibilità³⁹»*. Il GVG ritiene che tale condizione riduca le possibilità delle autorità svizzere di combattere gli atti di corruzione commessi all'estero e comprometta l'immagine che il Paese desidera dare del proprio impegno a lottare in modo risoluto contro la corruzione. Il GVG raccomanda di conseguenza **di esaminare l'opportunità di eliminare la condizione della doppia punibilità per i reati di corruzione commessi all'estero, e quindi di ritirare o non rinnovare la riserva all'articolo 17 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173).**
92. I termini di prescrizione dell'azione pubblica dipendono dalla classificazione del reato come crimine (15 anni) o delitto (7 anni). Sono di 15 anni per i reati di corruzione in senso stretto, contemplati agli articoli 322^{ter}, 322^{quater} e 322^{septies} CP, e di sette anni per la concessione o l'accettazione di un vantaggio (art. 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP) e la corruzione privata (art. 4a e 23 LCSl). In alcuni casi, per la corruzione privata è possibile inoltre perseguire il reato sulla base del criterio di amministrazione infedele aggravata, che costituisce un crimine. In ogni caso, i termini di prescrizione si interrompono se viene pronunciata una sentenza di primo grado prima della loro scadenza. La maggioranza degli addetti ai lavori interrogati ritiene soddisfacenti tali termini. Sulla scorta di tali elementi, il GVG considera che la prescrizione non costituisca un ostacolo ai perseguimenti e che in questo punto il sistema procedurale svizzero risponda alle esigenze della Convenzione.

IV. CONCLUSIONI

93. La Svizzera dispone di un solido corpus legislativo, completato nel 2006, che risponde in ampia misura alle esigenze della Convenzione e del suo Protocollo aggiuntivo. Nella sua veste di importante piazza economica e finanziaria e alla luce del gran numero di imprese multinazionali che vi hanno sede, la Svizzera appare particolarmente esposta ai rischi di corruzione privata e di corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Ciò nonostante, il numero di condanne ottenute è basso in confronto al numero di inchieste aperte e riguarda quasi esclusivamente casi di corruzione di pubblici ufficiali svizzeri. Fino ad oggi non è stata pronunciata neppure una condanna per corruzione privata. Secondo il GVG questa situazione è preoccupante e solleva la questione dell'efficacia delle norme penali svizzere; per rendere più efficaci tali norme il GVG raccomanda quindi di eliminare la condizione della querela, richiesta per perseguire il reato di corruzione nel settore privato. Il GVG osserva inoltre che la corruzione privata e la corruzione internazionale

³⁹ Messaggio del Consiglio federale del 2004, pag. 6586.

sono oggetto di incriminazioni meno ampie di quelle applicabili ai pubblici ufficiali nazionali e che la Svizzera ha ristretto la sua competenza riguardo ai casi di portata internazionale. Si tratta di limitazioni deprecabili alla luce dell'importanza del Paese nell'economia internazionale e del peso di molte delle sue società commerciali. Infine, il traffico d'influenza, anche se sembrerebbe parzialmente coperto da una serie di norme penali, non viene incriminato in quanto tale. Questo reato potrebbe invece rappresentare un utile strumento per meglio proteggere la trasparenza e l'imparzialità delle decisioni delle pubbliche amministrazioni. La Svizzera è quindi invitata a esaminare l'opportunità di modificare la propria legislazione su questo punto e di ritirare la riserva all'articolo 12 della Convenzione.

94. In vista di quanto precede, il GRECO rivolge alla Svizzera le seguenti raccomandazioni:
- i. assicurarsi che i reati di concessione e di accettazione di vantaggi, puniti negli articoli 322^{quinqies} e 322^{sexies} del Codice penale, considerino senza ambiguità i casi in cui il vantaggio è destinato a terzi (n. 79);
 - ii. esaminare l'opportunità di estendere l'incriminazione per corruzione di pubblici ufficiali stranieri, pubblici ufficiali internazionali, giudici e pubblici ufficiali di corti internazionali, arbitri e giurati stranieri in modo da includervi gli atti che non costituiscono una violazione dei loro doveri d'ufficio o che non dipendono dal loro potere di apprezzamento e quindi di ritirare o non rinnovare le dichiarazioni fatte in merito all'articolo 36 della Convenzione e all'articolo 9 paragrafo 1 del Protocollo aggiuntivo (n. 83);
 - iii. eliminare la condizione sospensiva della querela per l'avvio di procedimenti per corruzione nel settore privato (n. 87);
 - iv. esaminare l'opportunità di incriminare il traffico d'influenza conformemente ai vari elementi dell'articolo 12 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173) e quindi di ritirare o non rinnovare la riserva a detto articolo (n. 89);
 - v. esaminare l'opportunità di eliminare la condizione della doppia punibilità per i reati di corruzione commessi all'estero, e quindi di ritirare o non rinnovare la riserva all'articolo 17 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 173) (n. 91).
95. Conformemente al punto 30.2 del proprio regolamento interno, il GRECO invita le autorità svizzere a consegnare entro il 30 aprile 2013 un rapporto sulla realizzazione delle raccomandazioni sopra elencate.
96. Infine il GRECO invita le autorità svizzere ad autorizzare, quanto prima, la pubblicazione di questo rapporto, a farlo tradurre nelle altre lingue ufficiali e a rendere pubbliche dette traduzioni.