

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PENALE E COMPARATO

Dottorato di ricerca in discipline penalistiche – XXI Ciclo

**L'«ATTO D'UFFICIO» NELLA STRUTTURA DELLE
FATTISPECIE DEI DELITTI DI CORRUZIONE**

Tesi di dottorato di

Diletta Costalunghi

Tutor

Prof. Giovanni Flora

Coordinatore

Prof. Paolo Tonini

INDICE-SOMMARIO

pag..

CAPITOLO PRIMO

IL FENOMENO CORRUTTIVO: “VECCHIA” E “NUOVA” CORRUZIONE A CONFRONTO

1. Considerazioni introduttive.....	1
2. Brevi cenni sugli antecedenti storici del reato di corruzione.....	8
3. Le fattispecie di corruzione nella configurazione codicistica.....	14
4. Il concetto di corruzione sotteso alle fattispecie incriminatrici del codice del '30.....	16
5. Dalla struttura delle fattispecie al referente criminologico odierno: il passaggio dall'acquisto di un ' <i>atto amministrativo</i> ' all'acquisto di uno ' <i>status</i> '.....	22
6. Gli interventi di riforma degli anni '90.....	33

CAPITOLO SECONDO

L'ATTO D'UFFICIO E LA LATITUDINE APPLICATIVA «CONSENTITA» DELLE FATTISPECIE CODICISTICHE DI CORRUZIONE

1. Considerazioni introduttive.....	42
2. Il bene giuridico protetto: la tensione con il principio di offensività.....	45
3. L'atto d'ufficio: premessa.....	55
4. Tra il consentito ed il vietato una linea sottile: la certezza sulla necessità di individuazione dell'«atto»... Ed i dubbi sulla sua determinabilità almeno in astratto al momento dell'iniquo accordo come ipotesi di applicazione «consentita».....	57
5. La nozione 'penalistica' di «atto d'ufficio».....	64
5.1. la portata applicativa dell'«atto d'ufficio» nei reati di corruzione: una seconda interpretazione estensiva – evolutiva «consentita» dalla disciplina del codice.....	65
5.2. (<i>Segue</i>) La competenza dell' <i>intraneus</i> alla emanazione dell'atto: un altro profilo problematico.....	70
6. La nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio.....	78

7. I vizi dell'atto amministrativo e la configurabilità del reato di corruzione propria.....	87
8. Corruzione e attività discrezionale.....	93

CAPITO TERZO

L'ATTUALE APPLICAZIONE DELLE FATTISPECIE DI CORRUZIONE AD OPERA DELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE COME INDICE DELLA NECESSITÀ DI UNA RIFORMA

1. Considerazioni introduttive.....	101
2. Le attuali tendenze giurisprudenziali sulla necessità di determinazione dell'atto: la progressiva erosione delle fattispecie.....	102
2.1. Il primo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto»: dalla necessità di individuazione dell'atto dell'ufficio oggetto del <i>pactum sceleris</i> alla sufficienza dell'accertamento del genere di atti.....	103
2.2. Il secondo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto» ed il primo livello di rarefazione del paradigma criminoso: la determinazione del <i>genus</i> di atti alla luce della competenza del funzionario.....	105
2.3. Il terzo livello di scollamento della fattispecie di corruzione dall'«atto»: la corruzione come mercimonio della “funzione”.....	106
2.3.1 la corruzione ‘sintomatica’.....	110
3. La portata pratico-applicativa dell'orientamento giurisprudenziale che intende la corruzione come mercimonio della funzione.....	113
3.1. la punibilità del fenomeno della c.d. iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga o della corruzione a futura memoria.....	114
3.2. La punibilità del fenomeno c.d. del traffico d'influenze.....	117
4. La nozione di «atto contrario ai doveri d'ufficio» nell'interpretazione giurisprudenziale.....	122
5. In una prospettiva di riforma: tra opinioni favorevoli e voci dissonanti.....	127
5.1. Il progetto “Cernobbio”.....	129
5.2. Lo stato attuale del dibattito: le posizioni conservatrici e la necessità del mantenimento dell'«atto d'ufficio» quale elemento fondante la struttura della fattispecie.....	134
5.3. Le posizioni favorevoli ad una revisione dell'assetto normativo dei reati di corruzione: le soluzioni proposte.....	136

Bibliografia generale..... 142

CAPITOLO I

IL FENOMENO CORRUTTIVO: “VECCHIA” E “NUOVA” CORRUZIONE A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Brevi cenni sugli antecedenti storici delle attuali fattispecie di corruzione. – 3. Le fattispecie di corruzione nella configurazione codicistica. – 4. Il concetto di corruzione sotteso alle fattispecie incriminatrici del codice del '30. – 5. Dalla struttura delle fattispecie al referente criminologico odierno: il passaggio dall'acquisto di un '*atto amministrativo*' all'acquisto di uno '*status*'. – 6. Gli interventi di riforma degli anni '90.

1. Considerazioni introduttive

Risultato di una tradizione giuridica viepiù consolidata nei secoli, le attuali fattispecie di corruzione delineate dal legislatore del '30 negli artt. 318 e ss. del codice penale sembrano aver perso oggi molta di quella che un tempo fu la loro più che perfetta conferenza al sistema¹.

L'assunto resiste alla verifica empirica: Sergio Seminara in un recente saggio, esaminando la corruzione, ovverosia le problematiche e le prospettive applicative di tali fattispecie, conclude sostenendo la «*natura squisitamente normativa*» del concetto di corruzione, «*tale che i suoi contenuti devono ricercarsi nella disciplina concretamente dettata dal legislatore*»².

¹ Sul punto v. l'efficace sintesi di PALAZZO F.C., *Funzionalità e correttezza della pubblica amministrazione controllo penale e alternative*, in *Giustizia e Costituzione*, 1977, pp. 213 – 214.

² SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, Verona, 2003, p. 145.

Tale conclusione è evidentemente impegnativa, dal momento che cela l'idea della corruzione come concetto 'doppiamente' normativo³: concetto normativo per il riferimento all'"atto d'ufficio", come meglio vedremo elemento strutturale nevralgico delle fattispecie; ma – e prima ancora – concetto normativo già in sé stessa, giacché la sua comprensione, ossia la cognizione del fenomeno, presupporrebbe unicamente il riferimento alle scelte operate dal legislatore entro il modello legale, quasi che si trattasse di un reato caratterizzato da una certa misura di artificialità.

Senonché la proposizione dell'assunto della potenziale artificialità della corruzione convince assai poco.

La chiara distinzione tra delitti cosiddetti "naturali" e delitti "artificiali"⁴, infatti, non è certo oscurata dalle fattispecie di corruzione, tutt'altro che idonee ad assumere i tratti di fattispecie *borderline* entro tale categorizzazione dottrinale.

A conferma di ciò, basti richiamare alla mente, anche solo 'pescando' a caso dalla affollata tribuna di esempi di reati artificiali offerti dal nostro ordinamento, reati come l'omessa ripetizione di denuncia di armi già denunciate in caso di trasferimento in altro luogo, l'omessa tenuta della contabilità da parte dell'esercente di attività soggette ad IVA⁵, come pure tutta quella congerie di reati ideati in conseguenza dello sviluppo tecnologico della società come, ad esempio, la tutela penale dei sistemi di accesso condizionato⁶ utilizzati dalla tecnologia cosiddetta satellitare. E' sufficiente un'analisi anche solo superficiale di tali reati per rendersi conto di come la *neutralità* che, di fatto, è sottesa alle situazioni da essi presupposte non trovi in realtà alcuna positiva corrispondenza nella situazione che, *ex adverso*, è contemplata dalle

³ Sulla nozione di elemento normativo, v. per tutti MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2003, pp. 70-71.

⁴ In argomento, per tutti, MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 314.

⁵ Esempi tratti da MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 334.

⁶ In argomento, tra la scarsa letteratura, MONTAGNA A., *Utilizzazione illecite di sistemi di decodificazione dei servizi ad accesso condizionato: dubbi e disparità di trattamento anche dopo i recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Riv. pen.*, 2003, p. 459 e ss.; ONORATO P., *La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 675 e ss.; TERRACINA D., *La legge 18 agosto 2000, n. 248 e l'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore*, in *Riv. pen.*, 2000, p. 1089 e ss..

fattispecie di corruzione, intendendosi qui colpire il «*vile e ripugnante*»⁷ fenomeno dell'illecito mercimonio privato di atti d'ufficio, *id est* quella «*pattuizione fra pubblico ufficiale e privato (...) che si concreta in un indebito mercanteggiamento della pubblica funzione*»⁸.

Così impostato il ragionamento, prevedibile ne diventa l'esito: la canonizzazione dell'assunto della 'doppia normatività' che presenterebbero i reati di corruzione non può essere condivisa, essendo piuttosto vero il contrario; quei «*contenuti*» di disvalore che sarebbero propri della corruzione, quantomeno in radice, non sono stati né possono essere 'creati' dal legislatore, bensì e al più 'afferrati', per poi alla fine essere tradotti – e qui, a tutto voler concedere, sta la natura "giuridico-positiva" del concetto di corruzione – in quella valutazione legislativa che è la fattispecie incriminatrice, la cui trama è composta dagli *elementi* che la costituiscono⁹.

Ciò premesso e riprendendo il discorso principale, restano da chiarire le ragioni che hanno condotto una dottrina così illustre, come quella sopra richiamata, a ritenere la corruzione concetto normativo.

Nel 1979 Giuliano Vassalli, in un saggio dedicato a "*Corruzione propria e corruzione impropria*"¹⁰, si farà portavoce di un'esigenza già a quel tempo fortemente sentita: sarà franchissimo nell'affermare che a motivo del suo scrivere non v'è certo «*la pretesa di dire cose nuove*» quanto, piuttosto, l'esigenza di

⁷ Cfr. FORTI G., *Il volto di Medusa: la tangente come prezzo della paura*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, p. XIX.

⁸ Cfr. GROSSO C.F., voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 154.

⁹ Sul punto, v. ampiamente SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, p. 1 e ss. nonché pp. 182-183, il quale precisa che, se è vero che i diversi diritti positivi, sovente, puniscono forme di corruzione talvolta diverse, nondimeno esiste un concetto di corruzione «*generale*», cioè a dire «*potenzialmente valevole dovunque e comunque, almeno nell'ambito di un certo contesto culturale*» (cfr. p. 5). Logica conseguenza di ciò è che non si può scindere integralmente il concetto 'positivo' di corruzione da quello 'empirico': non soltanto, infatti, i due concetti sono accomunati da «*un identico nucleo di carattere strutturale*» ma, e prima ancora, «*da un comune ambito di interferenza concettuale*» (cfr. ancora p. 5). In buona sostanza, pertanto, se un margine di creatività si vuole riconoscere al legislatore, questo non ha ad oggetto il contenuto di disvalore del fatto, quanto piuttosto, a nostro avviso, la 'strutturazione oggettiva' di quel disvalore, effettuata nel momento della stesura della fattispecie incriminatrice. Detto ancora più chiaramente: l'apprezzamento del disvalore dei fatti di corruzione, lascia poi il legislatore libero di scegliere quale tra questi contenuti eleggere al piano della rilevanza penale. In generale, sui processi e le tecniche di tipizzazione, con particolare riguardo al profilo concernente l'apprezzamento del «*contenuto significativo*» del «*disvalore*» del reato, si veda, per tutti, PALAZZO F.C., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 2003, p. 121 e ss..

¹⁰ VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, II, pp. 305-337.

«contrastare la inclinazione di alcuni operatori del diritto alle complicazioni concettuali, alle fumosità alle sottigliezze e, anche quando la legge scritta cerca di sottrarne o addirittura le vieta, alle psicologizzazioni ed introspezioni: tutte cose ridondanti, in definitiva ad aumentare le incertezze del diritto»¹¹.

Necessità, quest'ultima, sentita ancora più fortemente oggi, cioè a dire a distanza di un trentennio da quell'epoca.

Le tendenze giurisprudenziali sviluppatasi in tale arco temporale e, in particolare, soprattutto gli orientamenti maturati dalla giurisprudenza nell'ultimo ventennio, hanno comportato una vera e propria frattura, in *subiecta materia*, tra fattispecie legale e fattispecie applicata in concreto, tra diritto scritto e diritto vivente.

La cornice di tipicità delle fattispecie di corruzione è stata oggetto di una progressiva erosione per via delle applicazioni fattene dalla giurisprudenza soprattutto a far data dagli anni '90.

Per vero, già a partire dagli anni '60 le attuali fattispecie di corruzione scricchiolavano pericolosamente nel momento in cui il giudice le applicava. In quell'estremo lembo degli anni '60, dietro le difficoltà applicative emergenti, era già abbastanza agevolmente percepibile la scaturigine di un'inconferenza del modello legale degli anni '30 all'empiria del fenomeno corruttivo nel suo divenire.

Tuttavia, sarà soltanto negli anni '90 che si verificherà lo scardinamento completo delle fattispecie di corruzione. Con i fatti di "Tangentopoli" verrà definitivamente meno la flebile tenuta di tali norme, abbattendosi sulle stesse un fenomeno di dimensioni sconosciute che segnerà l'«atlantide» per quelle fattispecie e, al contempo, l'emersione – dalle ceneri di una tipicità fatta a pezzi – di un fenomeno corruttivo di dimensioni draconiane, rimasto ignoto fino a quel momento.

Pensate per una corruzione «*pulviscolare*», per attingere ad una felice formula coniata dai più recenti studiosi dell'argomento, le fattispecie codicistiche daranno infatti prova di tutta la loro inidoneità a colpire una corruzione mutata nella sua

¹¹ Cfr. VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 310.

fisionomia, in ragione del carattere «*sistemico*» assunto nel frattempo dal fenomeno¹².

Il discorso verrà ripreso in seguito¹³, in questa sede tuttavia è importante sottolineare come sia stato proprio il mutamento verificatosi nelle logiche dello scambio illecito ad aver causato l'isterilimento del modello legale: ancorate all'«*atto d'ufficio*», le fattispecie di corruzione finiscono per presupporre una sorta di puntualità nell'illecito scambio. Il *pactum sceleris*, in altre parole, deve strutturarsi – giusto il modello codicistico – secondo lo schema classico, bilaterale, della dazione o della promessa di denaro o altra utilità come contropartita per il compimento di un «*atto*» appunto, conforme o contrario ai doveri d'ufficio del soggetto qualificato, *previamente* individuato, *id est* individuato o, comunque, individuabile *al momento dell'accordo*. Sennonché, il carattere di prassi stabile e strutturata manifestato dal fenomeno e portato alla luce dall'esperienza di “Tangentopoli” ha reso non di rado ardua l'applicazione di tale paradigma criminoso, consoni certamente finché si è trattato di corrottele episodiche ed isolate, come quelle che si son avute fino agli anni '30, ma altrettanto inconferente se rapportato al carattere endemico della corruzione dei giorni nostri, che rende spesso impossibile – *di fatto* – la *pre-determinazione* dell'«*atto*» d'ufficio in vista del quale l'accordo è stato concluso.

Da qui le impulsive tendenze giurisprudenziali in atto, che seppur originate da una necessità nobile qual è il colpire comunque «*uno dei più gravi fenomeni di disgregazione dello Stato e dell'ordine sociale*»¹⁴, nondimeno, in assenza di una attrezzatura giuridica appropriata che ciò consenta, non possono che tradursi in una «*'manipolazione' del testo normativo sulla scorta di valutazioni del tutto estranee alla struttura del fatto tipico*»¹⁵.

¹² Trattasi di espressioni di uso comune nella letteratura specialistica; in ogni caso, per tutti, cfr. DELLA PORTA D. – VANNUCCI A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Bologna, 1994, p. 463; FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 73 e ss..

¹³ *Infra* in questo capitolo, *sub* § 5.

¹⁴ Così VASSALI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 312.

¹⁵ Cfr. RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3419.

La delimitazione del contesto per ora solo accennato è latissima, ma comunque sufficiente per comprendere l'insoddisfazione e la preoccupazione manifestata al riguardo nel mondo accademico.

In un settore che forse più di altri vede il giudice penale quale soggetto «*‘istituzionalmente’ preposto a porre rimedio alle inottemperanze del legislatore (...), ‘colmando’, ‘sostituendo’, ‘aggiungendo’ profili di disvalore che la norma non risulta in grado di esprimere, fino al punto, addirittura, di arrivare a ‘forgiare’ il ‘volto’ dell’interesse penalmente tutelato*»¹⁶ e il principio di legalità come uno scomodo apriorismo razionalistico, campione di un passatismo nostalgico ma indegno di considerazione se rapportato alla non poco spettacolare prospettiva di veder trascinato qualche colletto bianco in un'aula giudiziaria e, magari, anche condannato, è chiaro che l'atteggiamento dell'Accademia non può che essere propositivo e critico al tempo stesso: propositivo in una prospettiva *de iure condendo*; critico, nel senso di ideare soluzioni interpretative finalizzate a ricondurre l'applicazione giurisprudenziale di quelle norme al rispetto del canone della legalità, *de iure condito*.

E di questa seconda prospettiva l'idea della 'doppia normatività' della corruzione è certamente il risultato più genuino. Preoccupata della «*fortissima tensione verso il superamento delle formule normative*»¹⁷ evidenziata, come si è detto, dalla storia dei reati di corruzione soprattutto dell'ultimo ventennio, tale dottrina individua nella natura normativa della corruzione l'assioma dal quale far discendere il corollario «*dell'obbligo per così dire rafforzato dell'interprete di attenersi alle scelte operate dal legislatore, evitando operazioni esegetiche condotte sulla base di presunti principi di ragione o di esigenze politico-criminali*»¹⁸.

L'idea, come già detto, non ci convince, apparendoci piuttosto una forzatura oltreché una riprova della stanchezza di fattispecie pensate per un'altra epoca e – per conseguenza – tradotte in una 'trama' narrativa forse non più completamente consentanea.

¹⁶ Cfr. DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale e riforma costituzionale*, in *Studium Iuris*, 1998, p. 1042.

¹⁷ SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., p. 149.

¹⁸ SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., p. 149.

Per vero, nell'analisi della materia, preferiamo un altro tipo di approccio, sempre di tipo critico, ma analitico, e maggiormente ispirato al «*principio di realtà*»¹⁹.

Crediamo, infatti, che se da un lato non ci si può aprioristicamente sottrarre da quella che è stata la nostra tradizione giuridica *in subiecta materia*, dall'altro non si possono però nemmeno ignorare i nuovi fenomeni di scambio illecito così come si manifestano nella realtà criminologica e nella prassi giudiziaria.

Questo connubio di elementi ci porta pertanto a condividere pienamente l'atteggiamento intellettuale di chi, disposto a rimettere in discussione, qualora se ne presenti la necessità, alcuni tradizionali dogmi penalistici, si è chiesto se ad oggi non sia il caso di verificare seriamente la presenza di «*indicazioni*» o «*segnali*» circa un possibile nuovo modo di concepire il disvalore penale in questa materia: in tal caso, infatti, «*continuare a difendere le fattispecie incriminatrici ereditate dalla tradizione equivarrebbe ad idealizzare forme giuridiche magari assai nobili, ma oramai sterilitate, come tali inadatte a condensare i presupposti di una meritevolezza e necessità di pena davvero corrispondenti alla sensibilità contemporanea*»²⁰.

Avviandosi dunque verso la conclusione, acquisito il dato che è la «*“discrasia” tra teoria e prassi*»²¹ il nodo gordiano da sciogliere, la questione diventa stabilire come.

Come è stato ben detto: «*In realtà, quando si cerca di risolvere un problema, la soluzione sta nel porlo correttamente; ma per porlo correttamente è necessario definire con rigore i termini che lo costituiscono*»²².

Da questa premessa, a nostro parere, l'esigenza di analizzare le fattispecie di corruzione così come ereditate dalla tradizione liberale e recepite dal legislatore del '30 unitamente alla metamorfosi subita nel frattempo dal fenomeno corruttivo.

¹⁹ Parla di «*principio di realtà*», sottolineando con forza la necessità di ispirarsi al medesimo laddove si esamina la materia in una prospettiva riformistica, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 883.

²⁰ Così, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 884.

²¹ FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 448.

²² PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 448.

2. Brevi cenni sugli antecedenti storici delle attuali fattispecie di corruzione

Nella veste di reato autonomo, la corruzione si affaccia sullo scenario europeo a partire dal XIX secolo, cioè a dire con il codice francese del 1810²³.

Non che il diritto intermedio e il diritto penale romano non conoscessero la corruzione; al contrario. Nella Roma tardo-repubblicana ed ancor più nel periodo imperiale la corruttela della classe politica era prassi assai diffusa²⁴. Al riguardo, scriverà Cicerone, in una delle sue più poderose testimonianze dell'epoca concernente lo scandaloso "caso Verre", che di politici che votavano la loro amministrazione all'illecito ce n'erano in tutte le province²⁵ («*tot nomine in Asia nocents, tot in Africa, tot in Hispania, Gallia, Sardinia, tot in ipsa Sicilia fuerunt*»²⁶). Nondimeno, nel diritto romano la corruzione non appare mai come un reato dotato di una propria autonomia²⁷; così come nel diritto intermedio, ove, pur conosciuta dalla legislazione comunale, tuttavia non si affranca dal reato di concussione, con il quale va avanti di pari passo²⁸.

Il processo di 'individualizzazione' della corruzione trae dunque avvio in tempi relativamente recenti.

²³ V., DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento, Torino, 2000, p. 114.

²⁴ Per una sintetica ma efficace panoramica sulla corruttela della classe politica ai tempi dell'antica Roma, v. LUISI N.D., *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione romana in materia di crimen repetundarum*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 163 – 211; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. V, Torino, 1935, p. 168, nota 1) e p. 201, nota 1); MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, tomo I, vol. II, Bologna, 1948, pp. 100 – 102.

²⁵ Verre, com'è ben noto, era il pretore della Sicilia (73-71 a.C.). Passato alla storia per una gestione della 'cosa pubblica' particolarmente indegna, Verre compì atti di un'ingiustizia davvero inusitata: estorse a prezzi stracciati il frumento ai contadini e pagò tangenti agli scribi pubblici affinché tutto risultasse senza possibilità di contestazione; rubò statue, quadri, vasi, tappeti, letti preziosi; si creò persino un laboratorio per le riattazioni, e ancora molto si potrebbe continuare.

²⁶ E' il pensiero di Cicerone (*Verrine*, II, 2,158). Ulteriori elementi indicativi dell'esistenza di una corruttela strutturale emergono nella *Pro Cluentio*.

²⁷ Sulla disciplina normativa della corruzione si rinvia al dettagliato saggio di VENTURINI C., *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 5 – 36.

²⁸ Sulla fisionomia del reato di corruzione nel diritto comune, v. QUAGLIONI D., «Delinquere in officio». *Spunti dal diritto comune*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 37 – 55.

Certamente una prima importante tappa in questo senso è segnata, come si è anticipato, dal codice francese del 1810.

Ma l'importanza di tale codificazione, al di là ed oltre al profilo appena segnalato, è apprezzabile, per ciò che qui più interessa, sotto un ulteriore aspetto. Limitando l'analisi alla formulazione della fattispecie, ossia tralasciando l'analisi delle tipologie di corruzione incriminate²⁹, il codice napoleonico elabora un'incriminazione già completamente incentrata sull'«atto» del pubblico ufficiale. Se, infatti, è ancora percepibile sullo sfondo, come *leitmotiv* che anima la volontà del legislatore, l'idea ancestrale della corruzione come reato prevalentemente proprio dell'ambito giudiziario³⁰, nondimeno la fattispecie poggia tutta su «*un acte de sa function*»: «*fulcro dell'incriminazione*»³¹ e minimo comune denominatore del reato di corruzione nelle codificazioni che seguiranno nel panorama europeo.

Volendo restare, per brevità, ancorati alla situazione italiana, l'analisi, senza pretese di completezza³², delle codificazioni preunitarie, svela come l'influenza che il codice napoleonico ha avuto sulle medesime sia stata davvero di grande impatto.

Lo schema di ascendenza francese viene infatti ripreso dal codice penale parmense del 1820, dal codice sardo del 1939, nonché, infine, dal codice sardo-italiano del 1859³³.

²⁹ Su tale sotto-aspetto, per quanto interessante, ma ultroneo ai fini dell'analisi che s'intende condurre in questa sede, si deve necessariamente rinviare al dovizioso saggio di CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 101 – 102.

³⁰ Così DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 114. Sul punto, occorre infatti premettere che la storia del reato di corruzione è in un certo qual modo la storia della corruzione in atti giudiziari. Il reato di corruzione nasce infatti – come è comprovato dal *crimen repetundarum* della legislazione penale romana – come reato proprio dei magistrati. Sarà solo successivamente, ossia a far data dalla tradizione storica più recente, che troverà applicazione anche nei confronti dei pubblici amministratori. Non a caso, se circoscriviamo la ricerca al peculiare reato di corruzione in atti giudiziari, il referente normativo sembra perdersi addirittura in una delle più antiche codificazioni conosciute, ovverosia nella legislazione delle Dodici Tavole (al riguardo, v. DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 113), ove non soltanto parrebbe già chiaramente individuato come reato il fatto del giudice che accetti denaro come contropartita del fatto da giudicare, ma è anche ribadita l'estrema gravità della condotta, sanzionata con la pena di morte (quest'ultima considerazione è attribuita ad AULIO GELLIO, *Noctes attiche*, lib. 20, cap. 1).

³¹ CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., p. 101.

³² L'indagine richiederebbe una estensione di analisi non consentita in questa sede e, per verità, riservata agli storici del diritto.

Indubbiamente si tratta di normazioni composite³⁴, tuttavia, nella loro eterogeneità, sono presenti elementi di similitudine quali la percezione, sia pure a livello ancora spesso embrionale, della profonda diversità di disvalore intercorrente tra i fatti di corruzione propria e quelli di corruzione impropria ed il mancato licenziamento della distinzione fra corruzione antecedente e corruzione susseguente.

Più precisamente, sotto il primo profilo, l'«atto d'ufficio», in posizione assolutamente centrale entro le norme incriminatrici dei suddetti codici – esattamente come nella codificazione francese –, dà luogo ad un processo «mitotico» della fattispecie correlato alla *natura dell'atto*: trovano applicazione pene diverse³⁵ a seconda che la contropartita data (o promessa) dal privato al pubblico ufficiale riguardi la commissione di «un atto giusto, del proprio ufficio od impiego, ma non soggetto a retribuzione»³⁶ (corruzione c.d. impropria), ovvero alla commissione di «un atto ingiusto»³⁷ (corruzione c.d. propria); e sempre a titolo di corruzione propria è punito il pubblico ufficiale che, sotto compenso indebito, si astenga «dal fare un atto di particolare (sua) (...) attribuzione»³⁸ o per «non averlo fatto in forma valida»³⁹.

Sotto il secondo profilo, invece, ossia con riguardo alla distinzione fra corruzione antecedente e corruzione susseguente, per il momento nulla ancora in tali codificazioni si accenna.

³³ Su tali codificazioni, v. ampiamente, CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 103 – 107 e 112 – 114; SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., pp. 37 – 39.

³⁴ Per una panoramica ancora più dettagliata delle fattispecie di corruzione così come configurate nei più significativi codici preunitari, si rinvia a DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 114.

³⁵ Per vero, per una diversificazione sotto il profilo sanzionatorio (e quindi sotto il profilo del disvalore) tra corruzione propria e corruzione impropria occorrerà attendere il codice sardo del 1839: per quanto, infatti il codice parmense del 1820 effettuasse tale distinzione, nondimeno eguale era la punibilità delle due ipotesi. Non a caso è al codice sardo del 1839 che, tradizionalmente, nella storia della nostra legislazione, viene fatta risalire «l'origine dell'affermarsi della distinzione fra corruzione propria e corruzione impropria» (cfr. CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., p. 106.

³⁶ Cfr. art. 177 c. p. parmense del 1820; art. 292 c.p. sardo del 1839; nonché, infine, art. 217 c.p. sardo-italiano del 1859.

³⁷ Cfr. art. 293 c.p. sardo del 1839; art. 218 c.p. sardo-italiano del 1859.

³⁸ Cfr. art. 178 c. p. parmense del 1820; art. 293 c.p. sardo del 1839; art. 218 c.p. sardo-italiano del 1859.

³⁹ Cfr. art. 293 c.p. sardo del 1839; art. 218 c.p. sardo-italiano del 1859.

La distinzione tra corruzione antecedente e corruzione susseguente che, come ben si sa, effettua la graduazione del disvalore penale non sulla natura dell'atto, bensì sulla cadenza cronologica del *pactum sceleris* rispetto al compimento dell'atto, cioè, detto più chiaramente, a seconda che il patto corruttivo sia intervenuto dopo che l'atto è stato già compiuto dal pubblico ufficiale (corruzione c.d. susseguente) ovvero prima e per il compimento di questo (corruzione c.d. antecedente), entrerà a far parte della tradizione giuridica italiana con il codice toscano del 1853, coesistente con il codice sardo – italiano del 1839.

A conferma delle scelte effettuate nel codice del Granducato di Baden del 1846⁴⁰, del quale *anche* subisce l'influsso, il codice toscano⁴¹, infatti, oltre a far propria la distinzione tra corruzione impropria e corruzione propria, oramai divenuta 'tradizionale' sotto l'egida del codice sardo, riprenderà dalla tradizione tedesca il delitto di "*illecita accettazione di doni*"⁴², che non viene considerata alla stregua di una vera e propria corruzione, «*ma un qualcosa di diverso e di minore*»⁴³ rispetto a questa.

L'elenco delle codificazioni preunitarie da visionare potrebbe continuare a lungo. Sennonché, le poche a cui abbiamo circoscritto questa rapida analisi ci sembrano sufficienti, nella loro veste di campioni più significativi, per iniziare sin d'ora a prendere coscienza dell'esistenza di un filo culturale che in materia di corruzione corre continuo, senza cesure, dal 1810 fino al codice penale attualmente vigente nel nostro ordinamento.

⁴⁰ Per l'analisi di tale codificazione si rinvia a CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 107-109.

⁴¹ Per una rapida panoramica su tale codificazione, v. DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 114 – 115; SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., 36; per un'analisi più dettagliata, invece, v. ancora CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 109 – 111.

⁴² Tale illecito, delineato dall'art. 178 c.p.t., puniva con la multa, unitamente alla interdizione dal «*pubblico servizio fino a tre anni*» nei casi più gravi, il pubblico ufficiale che, per un atto del suo ufficio, «*già eseguito senza corruzione*», avesse ricevuto un'indebita ricompensa. In argomento, CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., p. 108 e ss..

⁴³ *Ibidem*.

Tale impostazione culturale non verrà infatti messa in discussione neppure dal codice Zanardelli del 1889; al contrario, ne costituirà l'*humus* ispiratore⁴⁴.

Il codice penale del 1889, nella sua versione definitiva, riprenderà molto, in *subiecta materia*, dalle codificazioni preunitarie e in particolare dal codice sardo-italiano del 1859 e dal codice penale toscano del 1853.

Anche in questo caso, elemento centrale e nevralgico delle fattispecie di corruzione continua ad essere un '*atto dell'ufficio*'. Ciò, non soltanto per la rilevanza del medesimo a livello di strutturazione della norma, ma anche perché è ancora una volta sull'*«atto»*, e in particolare, sulle caratteristiche di questo, che viene basata la graduazione del disvalore dei comportamenti assunti nella sfera del penalmente rilevante.

Il primo profilo, stante la sua assoluta centralità, verrà analizzato meglio di seguito⁴⁵. In questa sede, tuttavia, è importante anticipare che la strutturazione della fattispecie su un '*atto dell'ufficio*' porta alla luce, già in sé, una concezione affatto peculiare del fenomeno corruttivo, ossia l'idea di una corruttela di carattere pulviscolare, dato che la sequenza contropartita/atto dell'ufficio fa pensare ad una sorta di 'puntualità', per così dire, nell'illecito scambio tra il privato e il pubblico ufficiale.

Sotto il secondo profilo, è sull'*'atto dell'ufficio'*, come si è anticipato poco sopra, che anche il codice del 1889 commisura il disvalore dei comportamenti penalmente rilevanti.

La natura dell'atto, conforme o contraria ai doveri, è infatti di nuovo alla base della distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria; distinzione sottolineata, oramai come da tradizione, prevedendo le due tipologie di corruttela in articoli distinti. Nondimeno, rispetto alle codificazioni preunitarie, più consapevole appare nel codice del 1889 la percezione della profonda diversità di disvalore che accompagna le due incriminazioni: la fattispecie di corruzione impropria prevista dall'art. 171 c.p. – giusto il quale è punito il pubblico ufficiale che *«per un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per altri, in denaro o in altra utilità, una retribuzione che*

⁴⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 168 e p. 183.

⁴⁵ Sul punto v. *infra* in questo capitolo, *sub* §. 4.

non gli è dovuta o ne accetta la promessa» – è infatti considerata dal legislatore del 1889 ipotesi di minor disvalore penale, comprovato anche da un più mite trattamento sanzionatorio, trovando l'incriminazione la propria *ratio* esclusivamente nella violazione di un dovere di non venalità gravante sul pubblico ufficiale⁴⁶; la fattispecie di corruzione propria delineata dal successivo art. 172 c.p. – che vuole punito il pubblico ufficiale che «*per ritardare od omettere un atto del suo ufficio, o per fare un atto contro i doveri dell'ufficio medesimo, riceve o si fa promettere denaro o altra utilità, per sé o per altri*» – viene invece ritenuta ipotesi molto più grave della precedente, venendo qui in considerazione una violazione più pesante, ossia il «*tradimento di un ministero*»⁴⁷.

Per quanto poi, il codice Zanardelli non riproponga la fattispecie di “*illecita accettazione di doni*” come ipotesi autonoma di reato, nondimeno, seppur in relazione alla meno grave ipotesi di corruzione impropria, il *pactum sceleris* intervenuto dopo il compimento dell'atto da parte del pubblico ufficiale è ritenuta allo stesso modo punibile, anche se nel codice del 1889, nonostante l'ampio dibattito sul punto⁴⁸, una graduazione del disvalore penale delle ipotesi di corruzione con riferimento alla cadenza cronologica dell'intesa corruttiva rispetto all'atto non appare contemplata, o almeno, non con quella piena consapevolezza che invece sarà propria del codice penale del 1930⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. *Relazione del ministro Zanardelli sul Progetto presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887* sull'art. 171: «*Il concetto che in questa parte deve dominare la legge è di colpire severamente la venalità del pubblico ufficiale, che accetta per atti del suo ufficio, retribuzioni non dovutegli. E la venalità è colpita indipendentemente dalla giustizia o ingiustizia degli atti stessi; imperocché è di universale interesse che non si faccia cadere in discredito od in sospetto la pubblica potestà col rendere venali uffici, i quali per legge devono prestare gratuitamente*».

⁴⁷ Ancora, *Relazione del ministro Zanardelli sul Progetto presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887*, la quale proseguiva con questa osservazione: «*(...) se all'essenza di questo delitto non è necessario che il pubblico ufficiale corrotto abbia tradito il suo ministero, il reato stesso diventa più grave ed il reo si punisce più severamente, quando, per ricevuta o promessa retribuzione, egli abbia ritardato od omesso qualche atto contro i doveri del proprio ufficio*».

⁴⁸ Al riguardo v. *amplius* CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., p. 114 e ss.; nonché, SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 956, nota 11).

⁴⁹ In proposito, v. *infra* nota 50).

3. Le fattispecie di corruzione nella configurazione codicistica

Le fattispecie incriminatrici della corruzione delineate nel codice abrogato, da ultimo, sono state riprodotte nelle linee generali dal codice Rocco, salvo parziali ritocchi di carattere sistematico e sostanziale aventi esclusiva finalità migliorativa⁵⁰.

Collocati entro il titolo II (“*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*”), Capo I (“*Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*”) del codice penale, e disciplinati dal micro-sistema normativo attualmente costituito dagli artt. 318 – 322-ter c.p., i reati di corruzione continuano, anche nel vigente codice, ad essere incentrati, tutti, su ‘*un atto dell’ufficio*’, denominatore comune a tutte le fattispecie incriminatrici preposte a contrasto del fenomeno.

La figura tipica che anima la volontà del legislatore nel perseguimento dei fatti di corruzione è dunque il turpe mercato dell’«atto», ossia l’indebito accordo tra un privato ed un soggetto dotato di una qualifica pubblica finalizzato allo scambio tra il compimento di “*un atto dell’ufficio o del servizio*” ed un corrispettivo in denaro o altra utilità.

Modulato il concetto giuridico – positivo di corruzione⁵¹, al suo interno sono state effettuate una serie di distinzioni volte all’identificazione dei comportamenti penalmente rilevanti e alla graduazione del loro disvalore⁵².

⁵⁰ Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale: relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco sui libri II e III del Prog.*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 129: «*Le norme concernenti il delitto di corruzione assumono nel Progetto una maggiore organicità e chiarezza negli elementi costitutivi e circostanziali, che tale delitto, nelle varie sue specie integrano. Tanto per la corruzione impropria (corruzione per un atto legittimo d’ufficio: art. 323 [318]), quanto per quella impropria (corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio: art. 324 [319]) si è determinato con maggiore esattezza l’elemento materiale riguardante la promessa dell’indebito corrispettivo (...).*»

Rispetto agli atti d’ufficio già compiuti l’attuale Codice stabilisce alcune distinzioni. Nell’art. 172, riflettente la corruzione passiva propria, si presuppone sempre che l’atto sia ancora da compiere, dicendosi «per ritardare od omettere un atto del suo ufficio»....., o «per fare un atto contro i doveri dell’ufficio medesimo».

Nella corruzione impropria si dice, invece, semplicemente «per un atto del suo ufficio» (art. 171). Dato che l’articolo 172 esige, in ogni caso, un previo accordo tra corrotto e corruttore per un fatto illegittimo ancora da compiersi, esso non è applicabile quando l’accettazione di doni avvenga per atti illegittimi già compiuti. La dottrina perciò, anche in base a qualche dichiarazione contenuta nei lavori preparatori del Codice vigente (...), ritenne che la corruzione in rapporto agli atti illegittimi già compiuti senza previo accordo venale dovesse riportarsi al titolo dell’art. 171, come corruzione impropria.

Il Progetto, anche in questo caso, rettifica e perfeziona, prevedendo le ipotesi della retribuzione per un atto già compiuto, tanto nel reato di corruzione propria, quanto in quello di corruzione propria (...).»

Il criterio a tal fine utilizzato rimane, in prevalenza, l'«atto» la cui influenza sotto il profilo della commisurazione del disvalore penale nelle diverse ipotesi, a seconda della categorizzazione di riferimento, è apprezzabile più o meno direttamente.

Così, basata sulla tipologia dell'atto, è la tradizionale distinzione tra corruzione impropria (art. 318 c.p.) e corruzione propria (art. 319 c.p.): come si è già detto in precedenza, a seconda che l'atto richiesto al funzionario corrotto quale controprestazione per la dazione (o promessa) di denaro o altra utilità sia «un atto del suo ufficio» ovvero «un atto contrario ai doveri di ufficio» si configurerà, rispettivamente, o la fattispecie delineata nell'art. 318 c.p. ovvero il più grave delitto di cui all'art. 319 c.p..

Rientrano, inoltre, nell'alveo applicativo del reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p. anche le ipotesi del pubblico ufficiale che ometta ovvero ritardi un atto del suo ufficio.

In buona sostanza, quindi, anche il legislatore del '30 – ipotizzato come da tradizione che il mercimonio illecito possa riguardare un atto d'ufficio ovvero un atto contrario ai doveri d'ufficio – ha ritenuto che la profonda differenza esistente tra le due situazioni giustifichi la previsione di due reati distinti con diverse pene edittali, e ha confermato, pertanto, la scelta già effettuata al riguardo dal codice del 1889.

Sia la corruzione propria che quella impropria possono poi e a loro volta distinguersi in corruzione antecedente e corruzione susseguente a seconda del tipo di rapporto temporale che intercorre tra il patto corruttivo ed il compimento dell'atto

⁵¹ Al riguardo, v. *retro* § 1.

⁵² Per un'analisi più dettagliata del dato positivo deve rinviarsi, necessariamente, alla ricca letteratura esistente: cfr., in particolare, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., pp. 112 – 113; GROSSO C.F., voce *Corruzione*, cit., p. 154; RICCIO S., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1964; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Padova, 2001, p. 411 e ss.; BEVILACQUA B., *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, vol. I, Padova, 2003, p. 706 e ss.; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, in *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006, p. 128 e ss.; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999, p. 318 e ss.; nella manualistica, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, Milano, 2003, p. 322 e ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2006, p. 217 e ss.; CADOPPI A. – VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale, parte speciale*, Padova, 2007, p. 107; BELTRANI S., *Corso di diritto penale, parte generale e parte speciale*, Padova, 2007, p. 533; CADOPPI A. – VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale*, Padova, 2005, p. 695 - 702; MESSINA D.S., *Manuale breve di diritto penale speciale*, Milano, 2007, p. 54 – 62.

oggetto del mercimonio illecito. E', in altre parole, la cadenza cronologica del *pactum sceleris* rispetto all'«atto» che determina l'integrazione dell'una o dell'altra fattispecie incriminatrice. Si avrà, pertanto, il più grave reato di corruzione antecedente nel caso in cui l'illecito accordo preceda e sia finalizzato al compimento dell'atto (cfr. art. 318, co. 1, c.p.; art. 319 c.p.); il reato di corruzione susseguente, invece, qualora l'accordo corruttivo sia stato raggiunto dopo che l'atto è stato già compiuto dal pubblico ufficiale (cfr. art. 318, co. 2, c.p.; art. 319 c.p.).

Prescinde invece dall'«atto» quell'ulteriore classificazione – soprattutto dottrinale per la verità – che distingue i delitti di corruzione in reati di corruzione «attiva» e di corruzione «passiva». Tale differenziazione è basata sulla posizione assunta nella vicenda dell'indebito mercanteggiamento, rispettivamente, dal corruttore e dal soggetto pubblico corrotto⁵³.

4. Il concetto di corruzione sotteso alle fattispecie incriminatrici del codice del '30

Il dato positivo in materia di corruzione unitamente alle sua derivazione storica evidenzia due dati di particolare rilevanza, consequenziali l'uno rispetto all'altro: 1) le fattispecie preposte a contrasto del fenomeno corruttivo sono incentrate, sotto il profilo strutturale, su un '*atto della funzione o del servizio*', che si atteggia ad elemento dominante entro le medesime; 2) la concezione di corruzione sottesa alla configurazione positiva assume a sostrato empirico, quale dato ontologico di riferimento, una corruzione episodica.

Sul primo dato già molto abbiamo detto (v. *retro* §§ 2 e 3), pertanto in questa sede non ci dilungheremo oltre.

Il secondo dato, invece, proprio perché, come meglio vedremo, origine delle problematiche applicative attuali, rende necessario in questa sede un approfondimento.

⁵³ In senso critico sulla bontà della ulteriore partizione dei delitti di corruzione in reati di corruzione attiva e di corruzione passiva, GROSSO C.F., voce *Corruzione*, cit., p. 155; dello stesso avviso già MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, cit., p. 149.

Il discorso scivola allora per suo conto sulle categorizzazioni astratte elaborate in materia di corruzione.

Concezione germanistica e concezione romanistica sono *topoi* assai ricorrenti nella vastissima letteratura in materia di corruzione. Si tratta, come è ben noto, di teorizzazioni d'importazione tedesca, risalenti al Binding nel nucleo concettuale e, successivamente, oggetto di un'elaborazione teorica sempre più raffinata e particolare, sia nella terra d'origine come pure, seppur successivamente, ad opera della dottrina italiana. In estrema sintesi, si può dire che in contrapposizione alla concezione c.d. «romanistica» o «clientelare», la concezione germanistica intende la corruzione come “mercato” o “scambio”. Il fulcro del disvalore, per tutti quanti i delitti di corruzione, risiederebbe – secondo questa impostazione – nella «*relazione causale – motivazionale*»⁵⁴ che si instaura tra lo scambio di utilità e l'atto compravenduto, ovvero, per meglio dire, nel rapporto “*do ut des*” che, a seguito dell'accordo illecito, viene ad instaurarsi tra privato e soggetto pubblico.

Quindi, mentre per la concezione romanistica la corruzione si ridurrebbe a mera “*compravendita di condotte funzionali future, a prescindere dalla loro contrarietà rispetto ai doveri posizionali del soggetto pubblico*”⁵⁵, la concezione germanica vede nella corruzione “*un accordo illecito di scambio retributivo avente ad oggetto un atto antidoveroso*”⁵⁶, «*una compravendita di atti d'ufficio*»⁵⁷.

Alla luce di quest'ultima impostazione, pertanto, la mera accettazione di doni da parte del pubblico ufficiale ‘in relazione generica’ con la sua attività non sarebbe sufficiente – come, *ex adverso*, per i sostenitori della concezione romanistica – ad integrare il disvalore proprio della corruzione, essendo altresì necessario che la promessa o il passaggio di utilità costituisca retribuzione per una certa attività funzionale o, comunque, si ponga ‘in relazione precisa’ con un concreto atto della funzione o del servizio del soggetto pubblico.

⁵⁴ SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., p. 179.

⁵⁵ BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, BT, Bd. II., *Zweite Abteilung*, Leipzig, 1905, [*Lehrbuch BT*], p. 713.

⁵⁶ KAUFMANN A., *Nota a BGH*, 21.11.1958, p. 377.

⁵⁷ SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., p. 179 e p. 187.

Fattori endogeni e/o esogeni ai modelli di Stato hanno fatto sì che, nel corso della storia delle amministrazioni, entrambe le concezioni siano state depositarie di alterne fortune⁵⁸.

Nondimeno, allo stesso modo in cui la primazia è stata del modello clientelare durante il feudalesimo, stante il binomio fedeltà-protezione tipico di quella tipologia di amministrazione⁵⁹, il passaggio verso l'*istituzionalità* del potere, ponendo le basi per l'articolazione della dialettica pubblico-privato, autorità-libertà, ha finito per determinare un esito esattamente antitetico, segnando l'irriducibile sconfitta della concezione clientelare a tutto vantaggio di quella mercantile.

E la costruzione delle fattispecie di corruzione, prima nei codici liberali poi nel codice Rocco, sull'elemento dell'*'atto dell'ufficio'*, con consequenziale valorizzazione del concetto di corruzione come mercato di un «atto», di ciò ne è la prova più rappresentativa.

Tuttavia, se da un lato il dato positivo codicistico costituisce certamente la riprova dell'implicita adesione del legislatore italiano ad una data concezione di corruzione, dall'altro fa trasparire in modo nitido l'immagine della corruttela propria del legislatore del '30 nel perseguimento del fenomeno: colto il disvalore della corruzione nella sola accettazione (o promessa) di utilità '*per un atto*', contrario o consentaneo ai doveri d'ufficio, trapela che il referente criminologico che costituisce, per così dire, l'ancoraggio della fattispecie normativa è dato da una corruttela dai tratti episodici e pulviscolari.

L'assunto, ancora una volta, resiste alla verifica empirica: fatti quali l'omessa redazione di un verbale di perquisizione⁶⁰, il rilascio di un biglietto ferroviario in violazione delle limitazioni vigenti in tempo di guerra⁶¹, la rivelazione del contenuto delle schede dei concorrenti ad un'asta⁶² ovvero la consegna da parte di un agente

⁵⁸ Per una efficace sintesi, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 929 e ss..

⁵⁹ FIORAVANTI M., voce *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 708 e ss.; SGUBBI F., *Reati contro la p.a. e sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: il legislatore alla rincorsa del pubblico ministero*, in *Dir. pubblico*, 1997, p. 104.

⁶⁰ Cass. pen., 17 febbraio 1946, Gavazza, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 483.

⁶¹ Cass. pen., 30 gennaio 1951, Montesi, in *Riv. pen.*, 1951, p. 347.

⁶² Cass. pen., 22 dicembre 1936, Cottigli, in *Giust. pen.*, 1937, II, p. 480.

carcerario di armi a detenuti⁶³ – ed esempi simili abbondano nei repertori della giurisprudenza dell'epoca –, giudicati come ipotesi di corruzione propria, ben si prestano a dimostrare, soprattutto se raffrontati all'attuale casistica giurisprudenziale, la tendenziale minor complessità della corruzione di quei tempi, molto probabilmente dovuta alla 'puntualità', in un certo senso, tipica delle logiche e dei meccanismi di scambio del periodo.

Nella mentalità dell'epoca, quindi, la corruzione si configurava poco più che alla stregua di un baratto.

D'altra parte, ed è dimostrato anche dalla letteratura di quel tempo, sebbene difettasse una puntualizzazione in tal senso sia nei lavori preparatori che nella Relazione del Guardasigilli, l'accezione della corruzione come "baratteria" era l'accezione sicuramente più diffusa.

Scriverà Carrara, nel 1890, che per corruzione bisogna intendere «*la vendita conclusa tra un privato e un pubblico ufficiale di un atto appartenente al ministero di questo, che di regola dovrebbe essere gratuito*» e che l'insidiosità della corruzione è accresciuta dal «*difficile scoprimento di questo delitto consumato originariamente in segreto fra due persone, le quali nel pericolo della pena comune hanno una causa di perpetuo silenzio*»⁶⁴.

Tale asserzione verrà meglio chiarita nel sua sfera di significanza da Giuseppe Maggiore che, sulla stessa scia di Pessina⁶⁵ e Majno⁶⁶, preciserà che «*In verità la corruzione è sempre un delitto bilaterale, giacché in esso cospirano due volontà: quella di chi corrompe e quella di chi si lascia corrompere: in quanto è tipicamente un «contratto» illecito*»⁶⁷. Per poi concludere, perentoriamente, che in ogni caso «*la corruzione denota un mercimonio (quel che nel diritto intermedio dicevasi (baratteria) consumato o tentato della pubblica funzione*»⁶⁸. Conseguenza di ciò è

⁶³ Cass. pen., 14 giugno 1947, Fantoni, in *Giur. compl. Cass.*, 1947, n. 2747; Cass. pen., 18 febbraio 1947, Federici, *ivi*, 1947, n. 931.

⁶⁴ CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale, Parte speciale*, V, Prato, 1890, p. 118.

⁶⁵ PESSINA, *Manuale del diritto penale italiano*, vol. II, Napoli, 1906, p. 140 e ss..

⁶⁶ MAJNO, *Commentario al codice penale italiano*, Verona, 1902, p. 599.

⁶⁷ MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, cit., p. 148.

⁶⁸ MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, cit., p. 150; nello stesso senso, successivamente, SANTORO A., *Manuale di diritto penale, Parte speciale: delitti contro lo*

che «Non importa che il turpe mercimonio sia intervenuto direttamente col pubblico ufficiale o per interposta persona, come sovente suole avvenire. Purché, naturalmente, la interposta persona agisca con il consenso e nell'interesse del pubblico ufficiale; altrimenti si entrerebbe nel campo della vendita di fumo »⁶⁹.

La dazione o promessa, in quest'ottica della corruzione come baratteria, rende necessario il collegamento tra la retribuzione *sine causa* e l'atto compiuto o da compiersi⁷⁰.

Da qui il corollario della necessaria *determinatezza* dell'atto: «Deve trattarsi sempre di atti determinati nella loro essenza specifica»⁷¹, scriverà Vincenzo Manzini nel 1935, sia che si tratti di corruzione impropria sia in caso di corruzione propria; nel primo caso, «poiché ciò è inerente all'elemento della «retribuzione», che implica un corrispettivo, il quale a sua volta richiede un determinato termine di paragone», tanto che «quando ricorre il requisito della determinatezza, è indifferente che si tratti di un solo atto o di una serie di atti»⁷²; nella secondo, invece, perché non ogni infrazione amministrativa riconducibile ad una generica violazione dei doveri d'ufficio può configurare il reato di corruzione, ma solo quella violazione che si estrinseca in un «atto determinato contrario ai doveri d'ufficio»⁷³.

Gli spezzoni di letteratura ora menzionati non si presentano come un frutto solitario, ma si innestano consapevolmente su una precisa immagine di criminalità corruttiva, non occasionale ma, anzi, perfettamente progettata. Quali campioni più significativi fra molti altri dello stesso genere concettuale, essi si pongono come tasselli di una stessa unitaria orditura, espressivi di un ampio consenso sulla correttezza della percezione avuta dal legislatore del '30 sui tratti ontologici del fenomeno corruttivo e, perciò, anche delle scelte di criminalizzazione effettuate dal Demiurgo entro il codice. La bilateralità dello scambio illecito, sottolineata con forza da quella dottrina, soprattutto se esaminata alla luce del carattere puntuale dell'iniquo

Stato, Torino, 1962, p. 288; VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 755.

⁶⁹ MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, cit., p. 143.

⁷⁰ SANTORO A., *Manuale di diritto penale, Parte speciale: delitti contro lo Stato*, cit., 288.

⁷¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 171.

⁷² MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 171.

⁷³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, 5° ed. aggiornata dai prof. Nuvolone P. e Pisapia G.D., Torino, 1962, p. 241.

accordo, che viene tratteggiato come compravendita «*originariamente (...) segreta(o) fra due persone*»⁷⁴ di un ‘atto dell’ufficio’ necessariamente pre-determinato e specifico, rivela infatti una visione affatto peculiare del fenomeno corruttivo, caratterizzato da forti radici socio-criminologiche. Le notazioni dell’illustre dottrina poco sopra accennata, e ora in sintesi richiamate nei tratti salienti, contribuiscono infatti a mettere in luce quanto semplici fossero le modalità di manifestazione empirica della corruzione nella realtà dell’epoca: quella degli anni ’30 era una corruzione caratterizzata da un minor grado di complessità rispetto alla corruttela odierna, la cui logica di scambio era caratterizzata, per lo più, dal privato cittadino che, magari per ottenere più rapidamente un certificato, un’attestazione, un permesso o qualche altro atto della pubblica amministrazione, allungava una somma di denaro all’impiegato statale o comunale. E questa è stata la realtà percepita e, quindi, ‘ingabbiata’ dal legislatore del ’30 nel modello legale al momento della formalizzazione delle scelte di criminalizzazione primaria; e ciò, si badi, prescindendo completamente dai grandi scandali bancari di fine Ottocento e dei primi del Novecento⁷⁵, molto verosimilmente già antesignani di una possibile metamorfosi del fenomeno corruttivo; come, appunto, poi effettivamente si verificò.

Un rapporto bidirezionale quello tra utilità/atto presupposto dalla corruzione al quale, d’altra parte, corrisponde e, al tempo stesso, si pone come contraltare quasi perfetto, un’altrettanto ben precisa idea di concussione; questa, però, plasmata sull’immagine dell’«*esattore*» e della sua condotta costrittiva – «*esattore*» come destinatario principale ed originario nonché, al contempo, «*ispiratore*» della fattispecie incriminatrice – il quale, appunto in qualità di pubblico percettore, si poneva come artefice di esazioni indebite.

Una configurazione delle fattispecie, quelle di corruzione e concussione, insomma, caratterizzata da una simmetria quasi perfetta, in altrettanto perfetta sintonia con i referenti criminologici di quella società, le cui logiche interpersonali e

⁷⁴ Per le indicazioni bibliografiche, v. nota 63).

⁷⁵ Per una dettagliata analisi di questi ultimi, v. *amplius* MERZAGORA BESTOS I.-TRAVAINI G.-DE MICHELI A., *Non olet? Note di criminologia*, in MANNA A., *Materiali sulla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: la tutela dei beni collettivi: i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Padova, 2007, p. 15 e ss..

di scambio erano caratterizzate da un intenso singolarismo individualistico che, però, di lì a breve sarebbe andato incontro ad una potente e forse anche poco prevedibile trasfigurazione.

5. Dalla struttura delle fattispecie al referente criminologico odierno: il passaggio dall'acquisto di un 'atto amministrativo' all'acquisto di uno 'status'

Tralasciando, al momento, il profilo dell'attuale ineffettività *anche processuale* delle fattispecie di corruzione, profilo certamente non meno interessante di quello concernente la loro scarsa effettività sostanziale, la perdurante assenza di una seria e concreta volontà riformatrice della materia, nonostante i fatti di "Tangentopoli", ha fatto sì che, attualmente, la taratura dell'impianto normativo sostanziale sia rimasta ferma al paradigma della corruzione come sopra esposto, cioè a dire all'idea della corruzione quale «*baratteria*», così come descritta dal Carrara (v. *retro* § 4) e, di fatto, perpetuata nelle codificazioni dell'800 fino al nostro attuale codice Rocco (v. *retro* § 2).

Tale immagine della corruzione è stata ed è, ancora oggi, la causa prima di quella fortissima sofferenza applicativa delle fattispecie cui precedentemente si è fatto cenno (v. *retro* § 1).

Da qui quel costante invito da parte della dottrina più avveduta ad atteggiamenti maggiormente costruttivi soprattutto da parte dell'Accademia, diretti, invece che ad aborrire le 'esuberanze' giurisprudenziali riscontabili sempre più di frequente nell'applicazione di queste norme, a comprendere, prima di tutto, "il come e il perché" la giurisprudenza pervenga alle sue scelte⁷⁶.

La fatale inattualità del dato normativo, portata alla luce dai fatti di "Tangentopoli" con una forza quasi inusitata, trova infatti la sua causa nella metamorfosi subita dal fenomeno corruttivo nell'ultimo scorcio del secolo: l'equazione codicistica corruzione uguale mercimonio di un atto dell'ufficio è infatti

⁷⁶ FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit., p. 479.

stata sostituita da quella, propria dell'empiria, corruzione uguale «adesione ad un mercato illegale»⁷⁷.

Con il passare del tempo, cioè, si è assistito ad un decisivo mutamento delle dinamiche sottese alla 'nuova criminalità politico-amministrativa', sempre di meno animata dal semplice intento di acquistare atti.

Infatti, se ai tempi della più semplice società degli anni '30 ciò che induceva a varcare la soglia del «teatrino della corruzione»⁷⁸ poteva essere, al più, come già detto, "l'acquisto di questo o quel favore", nella società contemporanea, causa lo stretto connubio intercorrente tra Economia, Politica e Amministrazione⁷⁹ insieme all'eccessiva burocratizzazione degli apparati amministrativi⁸⁰, si è verificata una preoccupante inversione di tendenza: quello che negli anni '30 appariva "più sofisticato e raro", nella società attuale ha finito per trasformarsi nella "forma di manifestazione più grossolana"⁸¹ di questi delitti, stante l'intervenuto mutamento del significato e, quindi, delle esigenze della nuova criminalità politico-amministrativa. La necessità semplice di acquistare un atto amministrativo, con il tempo, è stata soppiantata da una diversa e ben più sofisticata esigenza: l'esigenza di acquisire più che un *atto amministrativo*, uno *status*, ovvero sia «definire un'appartenenza»⁸².

⁷⁷ DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007, p. 264.

⁷⁸ L'espressione è di PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 460.

⁷⁹ FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 481 e ss.; PINELLI C., *Sistema elettorale e corruzione politica*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, p. 55 e ss.; DE CARO C., *Politica e amministrazione: le nuove regole per le nomine*, ivi, p. 103 e ss.; BATTINI F., *La riforma dei controlli amministrativi*, ivi, p. 81 e ss..

⁸⁰ DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 279.

⁸¹ È parte della nota frase di BINDING K., *Lehrbuch des Germeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, Bd. I, 2 Auful., Leipzig, 1902, p. 20. Contenuta per intero in FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 480; tradotta in FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 31.

⁸² Cfr. PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 460, che così prosegue: «Ascritti al libro degli ottimati di tale repubblica (dei malfattori), se ne acquisiscono i vantaggi: appalti sicuri, con spartizione preventiva e garanzia della vittoria; profitti maggiori attraverso i meccanismi perversi della revisione dei prezzi; assenza di controlli, e quindi gestione dell'affare svincolata dall'impegno di una pubblica potestas, con ulteriori vantaggi economici. Sul piano dei doveri, occorre però assicurare un prelievo «fiscale» pronto e sicuro, assecondare richieste clientelari, garantire obbedienza».

Il fenomeno corruttivo, in altre parole, ha subito un'evoluzione in *peius*, traducendosi in un vero e proprio sistema di illegalità caratterizzato da pratiche corruttive non più episodiche e circoscritte, ma generalizzate, diffuse in modo capillare e penetrate in vari settori della vita economica, politica ed istituzionale italiana⁸³.

Quella che prima era l'eccezione, oggi è divenuta una vera e propria regola di comportamento, l'accettazione della quale si atteggia alla stregua di un vero e proprio obbligo per di chi voglia far parte di determinati ambienti⁸⁴.

Non a caso, fortunate espressioni come «*corruzione e concussione ambientali*» sono di ampio uso nella letteratura politologica, sociologica e giuridica attuale⁸⁵, e ciò proprio per dare conto del penetrante clima di illegalità diffusa e del malcostume sistemico da cui il maleodorante 'ambiente' pubblico è affetto, ed a cui i soggetti che vi operano devono, se non anche dividerlo, quantomeno uniformarvisi, come ben note 'consuetudini ambientali' loro impongono⁸⁶.

Molteplici i fattori che hanno determinato una simile 'sofisticazione' del fenomeno.

Una delle sintesi esplicative più compiute⁸⁷ ha sottolineato – tra i fattori di maggior rilievo – sotto il profilo pubblicistico, l'eccessiva frammentazione degli interessi ed il moltiplicarsi di «*fazioni*» inclini a lasciar prevalere le loro istanze particolaristiche sulle finalità pubbliche. Sul versante più propriamente economico,

⁸³ Per tutti, CAPALDO G., *Interessi pubblici e coordinamento legislativo: riflessioni in margine al tema dei reati contro la pubblica amministrazione*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 93.

⁸⁴ Interessante, al riguardo, sotto un profilo squisitamente sociologico che purtroppo in questa sede non si presta ad essere approfondito, l'esperienza degli uomini di affari americani venuti a contatto con le condizioni economiche europee riportata da VON MISES L., *Bureaucracy*, tr. it., Milano, 1991, p. 94 e ss.. Una sintesi di tale classico lavoro, peraltro, è rinvenibile in FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., pp. 481 – 482, nota 14).

⁸⁵ In argomento, tra la ricchissima letteratura, CAFERRA V.M., *Il sistema della corruzione. Le ragioni, i soggetti, i luoghi*, Bari, 1992, p. 52 e ss.; DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992, p. 23 e ss.; DONOLO C., *Il sogno del buon governo. Apologia del regime democratico*, Milano, 1993, p. 14 e ss.; CAFAGNA L., *La grande slavina. L'Italia verso la fine della democrazia*, Venezia, 1993, p. 68 e ss.; SAPELLI G., *Cleptocrazia. Il «meccanismo unico» della corruzione tra economia e politica*, Milano, 1994, p. 15 e ss..

⁸⁶ FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 73 e ss..

⁸⁷ SAPELLI G., *Cleptocrazia. Il «meccanismo unico» della corruzione tra economia e politica*, cit..

poi, si sono consolidate forme di oligopolismo collusivo che hanno contribuito a rendere meno permeabili i mercati e a rafforzare l'orientamento acquisitivo degli imprenditori ammessi agli scambi.

In conseguenza di tutto ciò, la decisione politica si è venuta così a frantumare nelle innumerevoli negoziazioni che intercorrono tra le fazioni, i gruppi imprenditoriali «*chiusi*» e gli agenti pubblici, di indole politica e burocratica⁸⁸.

Da qui la maggiore facilità dei fenomeni di corruzione politica e amministrativa⁸⁹, che trovano la loro radice nell'esercizio di potestà pubbliche per fini privati e, ancor prima, nella «*confusione degli interessi*»⁹⁰ che stanno alla base dell'attività dell'amministrazione e del governo⁹¹.

In questo mutato contesto socio-criminologico, che in questa sede può essere richiamato solo per cenni generalissimi, proprio a causa della oramai fortissima collusione fra burocrazia, governi, partiti e mondo imprenditoriale⁹², ambienti, questi ultimi, tutti interessati a minimizzare i conflitti e a massimizzare i propri interessi, anche la 'tangente' ha così finito per subire un mutamento di significato: se, infatti, in origine appariva finalizzata, per lo più, al conseguimento di specifici vantaggi o all'acquisto di questa o quella singola prestazione del soggetto pubblico, oggi

⁸⁸ Per ulteriori precisazioni sulle disfunzioni del sistema nonché sulle vie e sui possibili rimedi, D'ALBERTI M., *Corruzione «soggettiva» e «oggettiva»*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., pp. 15 – 21, che annovera tra le cause della corruttela, il tardivo sviluppo del mercato italiano, che determinando la preferenza avverso rapporti parentali, clientelari, ostili al rischio e alla competizione ha comportato l'accentuarsi delle attitudini al familismo e alla collusione corporativa; il sempre più esteso intervento dei pubblici poteri nell'economia, «*moltiplicatore delle occasioni di corruzione*»; l'estesa diffusione delle imprese pubbliche connessa con la forte presenza dei pubblici poteri nei mercati, che ha dato luogo, soprattutto nel settore delle partecipazioni statali, alla formazione di gruppi imprenditoriali favoriti da privilegi negli affari con il governo e garantiti da posizioni dominanti in attività industriali e nella gestione dei servizi pubblici. Sull'argomento, si veda anche CAMERA DEI DEPUTATI, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *La lotta alla corruzione*, Roma – Bari, 1998, p. 18 e ss.

⁸⁹ Sulle diverse tipologie di corruzione, a seconda del modo in cui si viene a configurare lo scambio occulto, v. *amplius* CAMERA DEI DEPUTATI, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *La lotta alla corruzione*, cit., pp. 14 – 18.

⁹⁰ D'ALBERTI M., *Corruzione «soggettiva» e «oggettiva»*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 14.

⁹¹ FORLENZA O., *Riallocazione delle funzioni amministrative e decentramento*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 161 e ss..

⁹² Sulla commistione tra ambiente politico e amministrazione, v., tra i molti, anche per le efficaci esemplificazioni, D'AURIA G., *La corruzione e le leggi*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 23 e ss.; nonché CAMERA DEI DEPUTATI, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *La lotta alla corruzione*, cit., p. 4 e ss..

sembrerebbe invece svolgere un ruolo diverso. La sua funzione, comprovata anche dal costante impiego della medesima, sembrerebbe infatti essere quella di creare e mantenere “buoni rapporti” con politici e amministratori.

Più che una contropartita per il conseguimento di un atto, insomma, la tangente parrebbe oggi palesarsi come una vera e propria «tassa di iscrizione al sistema di erogazione delle risorse pubbliche»⁹³, finendo così per assumere un valore più che altro simbolico, e quindi per atteggiarsi «come riaffermazione di un rapporto di sudditanza»⁹⁴.

Andando più nel dettaglio ancora, la tangente, nella sua nuova veste di versamento di carattere generale, serve prima di tutto per ottenere protezione, da intendersi se non come atteggiamento di favore, quantomeno come atteggiamento di non disfavore nei confronti delle imprese che quel denaro hanno versato. Protezione, tuttavia, non sporadica o limitata a singole operazioni, bensì – e questo è il punto – «a largo raggio della propria attività»⁹⁵.

S’inizia allora a comprendere la tipologia di metamorfosi subita dalle odierne logiche di scambio illecito: finalizzato al conseguimento di servizi protettivi ad ampio spettro, il pagamento di denaro o di altre utilità, da versamento isolato avente come contropartita un atto specifico, ha finito per trasformarsi in una sorta di «imposta periodica»⁹⁶, sganciata da controprestazioni specifiche e finalizzata a sanzionare ‘diritti’ resi precari dall’inefficienza amministrativa, dall’imprevedibilità e dalla scarsa trasparenza degli esiti dei processi decisionali pubblici oltre che dalla sfiducia nell’onestà e nell’imparzialità degli agenti pubblici⁹⁷.

⁹³ VANNUCCI A., *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica degli affari e delle professioni*, 1993, p. 32.

⁹⁴ FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, cit., p. 81.

⁹⁵ VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da ‘mani pulite’*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, cit., p. 34.

⁹⁶ Cfr. VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da ‘mani pulite’*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, cit., p. 34.

⁹⁷ Al riguardo v. *amplius* VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da ‘mani pulite’*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, cit., p. 35 e ss..

Dal quadro appena delineato inizia così ad emergere una corruzione dal volto assai più complesso rispetto a quello proprio della corruttela degli anni '30, tale da rendere oggi la lotta alla corruzione più difficile.

Ma non è finita qui.

Accanto al profilo di complessità suddetto, afferente la continuità dei rapporti tra soggetti pubblici e privati, la cui stabilità è dovuta al decisivo ruolo di collante tra pubblica amministrazione ed imprenditoria esercitato dalla 'mediazione' politica, ed alla metamorfosi funzionale che è stata subita, per conseguenza, dalla tangente, è emerso un secondo profilo di complessità della corruzione.

La trasformazione del carattere proprio dei comportamenti devianti da individuale a collettivo ed il passaggio della corruzione da fenomeno isolato a seriale hanno finito per determinare un'ulteriore incrinatura del modello legale; questa volta, tuttavia, non sotto il profilo relativo alle odierne difficoltà – non solo processuali – di individuare con chiarezza i termini del *pactum sceleris* e, quindi, il sinallagma che fra questi deve intercorrere così come richiesto dalla norma, bensì con riferimento alla dualità del rapporto 'soggetto pubblico corrotto/soggetto privato corruttore'⁹⁸.

Quell'originaria bilateralità postulata e presupposta dalle fattispecie codicistiche, sulla quale già molto ci siamo soffermati nel paragrafo precedente, sembrerebbe oggi essere stata spezzata dalla più complessa struttura scenica assunta dalla corruzione.

Del resto, un simile effetto era prevedibile se torniamo per un momento al discorso da cui si è preso le mosse per comprendere il profondo cambiamento del fenomeno corruttivo: la sofisticazione delle modalità di esecuzione delle transazioni illecite, dovuta, come si è detto, al carattere endemico assunto dalla odierna corruzione, non poteva non portare con sé, quale ulteriore conseguenza, un arricchimento anche soggettivo entro il palcoscenico delle dinamiche corruttive.

Ed è stato proprio a causa dell'intervento di questo insieme di nuovi soggetti (intermediari, bancari, faccendieri, ecc.) nelle trame degli accordi illeciti che si è verificata tale ulteriore implosione del modello legale, ovvero sia lo sfaldamento di

⁹⁸ Su tale aspetto problematico, per tutti, si veda l'efficace sintesi di PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., pp. 459 – 460; FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 87, nota 44).

quella tradizionale e semplificata struttura diadica (soggetto pubblico corrotto/soggetto privato corruttore) presupposta dalle fattispecie codistiche.

Il ruolo di questo terzo soggetto, detto anche mediatore politico – affaristico, ben è stato tratteggiato da Tullio Padovani che nel suo saggio, afferente le problematiche portate alla luce dai fatti di ‘Tangentopoli’, ne effettua la seguente descrizione: «(...) *figura camaleontica la cui matrice può essere la congrega politica di riferimento per il «controllo» dell'apparato di potere «visibile» o anche la lobby economica interessata al «controllo» (...)*», «*Tale soggetto assume un ruolo centrale nella nuova commedia, ridefinendo obiettivamente quelli del pubblico ufficiale e del privato. Il primo tende a divenire un ingranaggio attivabile a piacimento del mediatore (e delle forze che egli rappresenta); «la signoria del fatto» (corruttivo o concussivo, non fa alcuna differenza) è comunque spostata in mani diverse da quelle «pubbliche». Corrispondentemente, il privato non ha più nulla da comprare dal pubblico ufficiale, e nulla da temere direttamente da lui: deve comprare da chi può su di lui, deve temere da chi su di lui esercita una nuova, antica manus*»⁹⁹.

Non si può indugiare oltre sul contesto politico e sociale di riferimento e però, pur limitandosi a queste brevi considerazioni d'insieme, già diventa possibile riscontrare un'innegabile difficoltà dei tipi delittuosi vigenti ad abbracciare le nuove fenomenologie corruttive.

Con la più recente evoluzione del fenomeno, infatti, le difficoltà ermeneutiche che affliggono le norme in sede applicativa si sono davvero spinte molto avanti; e lo dimostra il fatto che, per la prima volta, come si è cercato di chiarire, sono completamente saltate le «*costanti sceniche*»¹⁰⁰ nella fenomenologia della criminalità politico – amministrativa.

E allora, la «*crisi delle tradizionali qualificazioni giuridico-penali*»¹⁰¹, già da più parti denunciata¹⁰², altro non è se non il logico corollario derivante da tutto questo.

⁹⁹ PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 459.

¹⁰⁰ La felice espressione è stata tratta da PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 459.

¹⁰¹ FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 885.

¹⁰² In dottrina, tra i molti, oltre a FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 883 e ss., PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di*

Per comprendere appieno il discorso è tuttavia necessario fare un passo indietro e focalizzare nuovamente l'attenzione sull'assetto normativo dei delitti di corruzione.

Limitandoci, come si è fatto finora, all'esegesi della struttura delle fattispecie, ridotta all'osso la si può esprimere non indebitamente in queste poche scarse locuzioni: sotto il profilo strutturale, le fattispecie incriminatrici della corruzione si riducono ad un *pactum sceleris*, ossia ad «un accordo 'contrattuale' delle volontà»¹⁰³; il rapporto di corrispettività illecita tra la prestazione del privato-corruttore e la controprestazione del soggetto pubblico-corrotto riveste un ruolo fondante entro la struttura della norma, stante la posizione di centralità che viene così assunta dall' 'atto dell'ufficio'¹⁰⁴; il rapporto sinallagmatico tra le prestazioni contrapposte comporta dal lato del soggetto pubblico la necessaria determinatezza dell'atto oggetto di mercimonio¹⁰⁵, dal lato del soggetto privato, invece, rende necessaria la proporzionalità¹⁰⁶ o, quanto meno, la «connessione funzionale»¹⁰⁷ della prestazione data o promessa dal privato alla controprestazione del soggetto qualificato.

Dalla sintetica analisi del dato positivo appena svolta emergono dunque due dati di fondamentale rilevanza, essenziali ai fini dell'integrazione del reato così come configurato nel codice: 1) la pre-determinazione dell'atto dell'ufficio già al momento dell'accordo, essendo il compimento dell'atto oggetto di dolo specifico; 2) la riferibilità funzionale della prestazione del privato all'atto richiesto (o compiuto).

Ma se così è, si cominciano adesso davvero a comprendere le ragioni dell'attuale insuccesso delle fattispecie incriminatrici in esame.

corruzione tra prassi e teoria, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1011 e ss.; DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 272 e ss.; PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 448 e ss.; FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 82 e ss.; ID, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 476 e ss.; GROSSO C.F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, in *Foro it.*, 1996, II, p. 414 e ss..

¹⁰³ GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, in PADOVANI T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, p. 221. Sul punto la dottrina è unanime.

¹⁰⁴ SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 960.

¹⁰⁵ PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012.

¹⁰⁶ PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012.

¹⁰⁷ MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 928.

Le più complesse relazioni soggettive, caratterizzate, come già si è detto, dall'interazione di soggetti appartenenti all'ambito politico, pubblico ai più vari livelli, imprenditoriale, spesso, peraltro, aventi un retroterra organizzato¹⁰⁸, causano un rimescolamento vero e proprio dei tradizionali ruoli criminosi, con conseguente più difficile applicazione del paradigma legale¹⁰⁹.

L'empiria, infatti, ha messo in luce alcune nuove modalità comportamentali, il cui inquadramento giudiziario spesso avviene al prezzo di pesanti forzature dogmatiche.

Si prendano come esempio le sempre più sentite difficoltà ermeneutiche nella riconduzione di una stessa vicenda al paradigma della concussione o della corruzione¹¹⁰. La prassi applicativa ha evidenziato la possibilità che, nell'ambito di una medesima vicenda, il soggetto privato passi dal ruolo di concusso a quello di corruttore o che, addirittura, li rivesta entrambi; e ciò proprio a seguito di quella progressione e continuità che oggi caratterizza le transazioni illecite su cui già molto abbiamo detto¹¹¹.

In altre parole, a rendere difficoltosa la corretta qualificazione giuridica del fatto storico sarebbe il mutamento dell'oggetto del *pactum sceleris*: non più o, comunque, sempre di meno il singolo atto dell'ufficio, bensì la molto più conveniente 'disponibilità generale' del pubblico amministratore per il risultato richiesto; il che val quanto dire, senza che al momento dell'accordo assumano importanza alcuna gli atti dell'ufficio o del servizio nei quali quella disponibilità, prenderà successivamente corpo¹¹².

D'altra parte, se da un lato l'acquisto della *captatio benevolentiae* rende evanescenti i confini tra corruzione e concussione – come tra l'altro è comprovato dalla categoria sociologica della così detta ambientalità – dall'altro, nell'ipotesi in

¹⁰⁸ VIOLANTE L., *Corruzione e mafia*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 69 e ss.

¹⁰⁹ Sul punto, v. *amplius* FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 885 e ss.; dello stesso avviso anche PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., pp. 459 – 460.

¹¹⁰ In argomento, diffusamente, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 886 e ss.

¹¹¹ FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 80.

¹¹² FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 888.

cui la vicenda sia inquadrata come corruzione, lo spostamento del baricentro dell'accordo dall'atto dell'ufficio (compiuto o da compiersi) alla benevolenza del pubblico ufficiale pone il problema della punibilità della corruzione così detta a "futura memoria" o, come anche si dice, della iscrizione del pubblico ufficiale "a libro paga".

Con tali dizioni, com'è ben noto, si allude alle ipotesi in cui il soggetto pubblico viene dal privato «*pagato in maniera forfetaria o periodicamente non perché compia un determinato atto o ometta un determinato comportamento, ma perché sia disponibile a compiere o ad omettere tutti gli atti che dovessero essere utili al privato, che lo sovvenziona*»¹¹³.

Ebbene, se è facilmente intuibile, ed in ciò abbiamo il conforto di autorevole dottrina¹¹⁴, come il disvalore di una tale modalità comportamentale sia comparativamente più grave rispetto a quello tipizzato entro le fattispecie codicistiche, dato che in questo caso il pubblico ufficiale non si limita ad un singolo mercimonio, ma sottomette agli interessi del privato l'intera sua attività, nondimeno, come vedremo meglio in seguito, l'assetto normativo attuale non consente la repressione di ipotesi siffatte, a meno che non si proceda, come in effetti poi si procede, a delle vere e proprie forzature ermeneutiche.

In buona sostanza, e avviandosi verso la conclusione, il problema dell'ineffettività sostanziale del modello legale sembrerebbe risiedere tutto nella struttura delle fattispecie¹¹⁵: incentrate sull'atto dell'ufficio o del servizio, esse presentano una seria difficoltà applicativa quando i contorni dell'atto o del comportamento non appaiono delineati al momento dell'accordo.

Cosa, tra l'altro, che nella prassi succede assai spesso.

¹¹³ Cfr. DAVIGO P., *Falso in bilancio, concussione e corruzione: l'esperienza giurisprudenziale*, in MANNA A. (a cura di), *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto (aspetti sostanziali e processuali)*, Bari, 1998, p. 27; DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 279 e ss.; DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in D'ALBERTI M. – FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 47.

¹¹⁴ FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 888; CONTENTO, *Altre soluzioni di previsioni normative della corruzione e concussione*, in AA.VV., *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, Bari, 1995, p. 69.

¹¹⁵ Parla di «*limiti di struttura*», PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1011.

Infine, ulteriori difficoltà di accertamento e di repressione di questi reati derivano dal fatto che, sovente, come si è già detto, lo schema binario sul quale le fattispecie sono costruite (un pubblico ufficiale che riceve denaro da un privato che lo elargisce) è soppiantato da uno schema ternario in cui «*il privato paga un altro soggetto (...) perché questi influisca su altre persone che svolgono pubbliche funzioni o che sono incaricate di un pubblico servizio*»¹¹⁶.

Si tratta del fenomeno conosciuto come “traffico di influenze”, e che già abbiamo classificato come secondo fattore di crisi del modello legale.

Il discorso verrà ripreso in seguito, tuttavia conviene fin d’ora sottolineare che, a meno che non si possa ricorrere all’applicazione della disciplina di parte generale sul concorso di persone nel reato (artt. 110 e ss. c.p.), se non addirittura alla fattispecie del reato associativo delineata dall’art. 416 c.p., come pure da illustre dottrina è stato suggerito¹¹⁷, anche se quest’ultima soluzione presuppone verosimilmente la partecipazione di un numero maggiore di mediatori¹¹⁸, il reato di corruzione, in questi casi è inconfigurabile, con conseguente impunità dei soggetti coinvolti. Applicare il reato di corruzione qualora il pagamento sia stato effettuato nei confronti dell’intermediario e non anche del pubblico ufficiale sollecitato al compimento dell’atto, infatti, se da un lato consentirebbe certamente di soddisfare una fortissima esigenza di giustizia sostanziale, dall’altro determinerebbe lo smembramento del modello legale sotto il profilo della tipicità.

Ma allora, in conclusione, se «*l’atto oggetto di mercimonio non è sempre espressamente individuato fra le parti al momento della consumazione del reato e molte volte non è individuabile con certezza neppure successivamente*»¹¹⁹ e la tradizionale struttura diadica del modello legale è scalzata da una realtà soggettiva ternaria se non addirittura più complessa, ne deriva che alla legge non può chiedersi

¹¹⁶ DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in D’ALBERTI M. – FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 48.

¹¹⁷ In proposito v. *amplius* FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 883 e ss.;

¹¹⁸ Per un approfondimento sotto il profilo sociologico v. DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in D’ALBERTI M. – FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 48.

¹¹⁹ DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in D’ALBERTI M. – FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 47.

l'impossibile: infatti, soprattutto quando sia improbabile un'apertura della fattispecie tale da ricomprendere ipotesi non suscettibili di sussunzione entro la medesima, «essa resta un rimedio parziale e limitato, del quale è inutile invocare ricorrentemente l'adozione» come che sia ma pur sempre nel rispetto del modello legale quasi che «si trattasse di una panacea»¹²⁰.

6. Gli interventi di riforma degli anni '90

Appurato il contesto storico-giuridico e socio-criminologico entro il quale si collocano le attuali fattispecie di corruzione, occorre ora soffermarsi sulla portata degli interventi di riforma succedutesi a far data dagli anni '90.

Il giudizio posto a chiusura del paragrafo precedente, sebbene abbia la sua *sedes materia* in tutt'altro settore dell'ordinamento penale, assume – a nostro avviso – una densità di significato ancora maggiore se riletto alla luce delle modifiche di cui è stata oggetto la materia.

Esula da queste pagine, sembra pressoché superfluo sottolinearlo, ogni intento di compiutezza in ordine all'analisi delle riforme che hanno coinvolto i reati di corruzione subito dopo l'emergenza “Tangentopoli”.

Il primo intervento di riforma dei delitti di corruzione è stato attuato con la l. 26 aprile 1990, n. 86 (“*Modifiche in tema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*”)¹²¹; tuttavia questa si rivelata, nei fatti, ben poco soddisfacente.

¹²⁰ PADOVANI T., *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 78.

¹²¹ Sulla l. 26 aprile 1990, n. 86, in generale v. BRICOLA F., *La riforma dei reati contro la pubblica Amministrazione: cenni generali*, in COPPI F. (a cura di), *Reati contro la pubblica Amministrazione*, Torino, 1993, p. 13 e ss.; GROSSO C.F., *I nuovi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1298; PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 815 e ss.; PETRONE M., *La nuova disciplina dei delitti degli agenti pubblici contro la P.A.: dalle prospettive di riforma alla legge n. 86/90*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 917 e ss.; SEMINARA S., *Dei delitti contro la pubblica Amministrazione*, in CRESPI A. – STELLA F. – ZUCCALA' G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, p. 691 e ss.; ID., *Considerazioni sulla riforma dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione*, in *Panorami*, 1991 (3), p. 135 e ss.; SINISCALCO M., *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali. Profili critici*, in *Legisl. pen.*, 1990, p. 263 e ss.; STORTONI L., *La*

È noto come con la l. n. 86 del 1990, «*la riforma senza dubbio più ampia e significativa intervenuta sulla parte speciale del codice penale dal dopo guerra ad oggi*»¹²², il legislatore sia intervenuto sulla pressoché quasi totalità dei delitti dei pubblici ufficiali disciplinati nel Capo I del Titolo II del Libro II del c.p.. Eppure, quantomeno con riferimento ai delitti di corruzione, non sono stati raggiunti i risultati sperati. La loro disciplina non ha subito variazioni significative, o comunque assimilabili a quelle subite da altre norme ivi contenute¹²³. La razionalità strutturale¹²⁴ delle fattispecie di reato come la loro organizzazione complessiva¹²⁵ è rimasta infatti sostanzialmente invariata.

In breve: il risultato ottenuto con la l. 86 del 1990 è stato l'unificazione delle figure di corruzione propria antecedente e susseguente nel quadro di un unico comma dell'art. 319 c.p. e la correlata estensione alla corruzione propria susseguente della condotta consistente nella promessa; una lieve modificazione nella configurazione delle circostanze aggravanti di cui all'originario art. 319, co. 2°, n. 1 (ora art. 319 – *bis* c.p.) ed una verosimile loro estensione agli incaricati di pubblico servizio; la previsione di un titolo autonomo di delitto di corruzione in atti giudiziari sostitutivo delle vecchie circostanze aggravanti di cui all'originario art. 319, co. 2°, n. 2 e co 3° (nuovo art. 319 – *ter* c.p.); alcuni cambiamenti nella formulazione di questo nuovo titolo di reato rispetto alla configurazione delle circostanze originarie; una rilevante modificazione della disciplina dell'istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p.; nonché, infine, la scelta di un generalizzato, seppur lieve, appesantimento del carico sanzionatorio.

Nessuna modifica, dunque, sotto il profilo dell'apparato strutturale del modello legale.

nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, p. 707.

¹²² PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 815.

¹²³ In proposito, si pensi, ad esempio, alle modifiche apportate dalla l. 86/1990 in tema di peculato, su diffusamente PALAZZO F.C., sub *Art. 314 – 316*, in PADOVANI T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 5 e ss.

¹²⁴ Così PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1302.

¹²⁵ Così GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 171.

Della stessa filosofia ha partecipato anche un intervento riformatore di poco successivo, reso impellente dalla necessità di ovviare a talune incongruenze, se non proprio determinate, quantomeno lasciate insolute dalla l. n. 86 del 1990. Il riferimento è alla l. 7 febbraio 1992, n. 181 (*“Modifiche del c.p. in tema di delitti contro la pubblica Amministrazione”*), con la quale nell’art. 321 c.p. (*“Pene per il corruttore”*) è stato inserito il richiamo all’art. 319 – *ter* c.p. (*“Corruzione in atti giudiziari”*). Ciò per consentire la punibilità anche del privato, altrimenti non perseguibile penalmente *ex art.* 319 – *ter* c.p..

Infine, quanto agli interventi normativi successivi¹²⁶, vanno menzionati per importanza la l. 29 settembre 2000, n. 300 (*“Legge di ratifica della Convenzioni UE ed OCSE sulla lotta contro la corruzione”*) e il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (*“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell’art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”*).

L’impostazione ad essi sottesa è differente rispetto a quella propria delle prime due leggi di riforma: la *ratio* giustificatrice di tali interventi, più che risiedere nella necessità di restituire efficacia repressiva ai reati di corruzione, deve infatti rinvenirsi nell’esigenza di adeguare la normativa nazionale alle iniziative promosse a livello internazionale e comunitario.

In particolare, con la l. 300 del 2000, è stato introdotto l’art. 322 – *bis* c.p. (*“Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri”*), che incrimina il peculato, la concussione, la corruzione e l’istigazione alla corruzione dei membri degli organi delle Comunità europee e di Stati esteri¹²⁷, insieme all’art. 322 – *ter* c.p. (*“Confisca”*), che stabilisce l’obbligo di confisca del profitto o del prezzo del reato, rispetto ai delitti previsti dagli artt. 314 – 320 c.p., in caso di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 c.p.p.); con il d.lgs. 231 del 2001, invece, è stata introdotta una forma di

¹²⁶ *Amplius* DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 156 e ss..

¹²⁷ Con ciò colmandosi una lacuna repressiva evidenziatasi già nei primi anni ’70 del secolo scorso con il caso Lockheed Aircraft Corporation.

responsabilità amministrativa *ex crimine* della persona giuridica, agganciata ad un novero ristretto di delitti tra cui hanno fatto la loro comparsa, sin dall'inizio, i reati di corruzione e di concussione.

Il panorama degli interventi legislativi successivi all'emergenza "Tangentopoli", soprattutto alla luce di quanto considerato nel paragrafo precedente, appare dunque assai deludente¹²⁸.

Tralasciando la l. n. 300 del 2000 e il d.lgs. n. 231 del 2001, menzionati per dovere di completezza e basati su *imput* profondamente differenti, peraltro non più posticipabili, è in particolare la l. n. 86 del 1990, seppur innegabilmente incisiva sotto significativi profili¹²⁹, a rendere il bilancio negativo.

La riforma del '90 si colloca, in effetti, in una posizione di stretta continuità rispetto alla normativa previgente¹³⁰, limitandosi ad aggiustamenti di poco momento, e secondo alcuni, se possibile, addirittura peggiorativi rispetto alle soluzioni codicistiche originarie¹³¹.

Il perché si sia parlato della stessa come di una riforma che ha rappresentato – innanzitutto – «una serie di occasioni mancate»¹³² ben si comprende sol che si richiami alla mente la realtà emersa a seguito dei fatti di "Tangentopoli".

Immediata diventa, allora, la tutt'affatto che pedestre considerazione giusto la quale, seppur limitatamente ai reati di corruzione, ulteriori aspetti avrebbero potuto, in realtà, essere utilmente affrontati dal riformatore¹³³.

¹²⁸ Sulla modesta portata della riforma dei delitti di corruzione operata dalla l. 26 aprile 1990, n. 86, v. ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 130; GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., pp. 171 – 172; ID., *Commento agli artt. da 6 a 12 della L. 26 aprile 1990, n. 86. Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Leg. pen.*, 1990, 288; PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1312 e ss.; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., pp. 110 – 111; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, Napoli, 2000, p. 2 e p. 19 e ss.; MIRRI M.B., voce *Corruzione* (aggiornamento), in *Enc. Giur.*, vol. IX, Roma, 1991, p. 1; TENCATI A., *La corruzione per atti indebiti nel recente trend legislativo*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 145; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, cit., p. 306; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 14 – 17.

¹²⁹ Sul punto, v. *amplius* SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., p. 148; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 130.

¹³⁰ In tal senso, per tutti, GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., pp. 170 – 171.

¹³¹ BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 20 e ss..

¹³² PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 815; dello stesso avviso, sia pure con diverse parole, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 16.

Infatti, anche a voler prescindere da alcune questioni problematiche quali, ad esempio, cosa debba intendersi per «utilità» e come giochi l'elemento «retribuzione» nella corruzione propria (elemento da questa non espressamente contemplato), la riforma avrebbe comunque potuto optare per un recupero della capacità reattivo – repressiva delle fattispecie di corruzione, di molto indebolita rispetto al passato, così da arginare non solo quello scollamento tra “corruzione legale” e “corruzione in concreto” di cui già in precedenza si è detto, ma anche le perdite in termini di «legalità “raggiunta”»¹³⁴, spaventose soprattutto se riguardate alla luce degli esiti processuali con cui attualmente sono solite concludersi le vicende di corruzione.

Non solo: il perpetuarsi dell'inveterata tradizione nelle scelte di politica legislativa in materia di corruzione, consistente nell'operare poche innovazioni sostanziali sull'esistente, peraltro a ‘macchia di leopardo’, oltre a non aver portato ad una rivisitazione – forse auspicabile – dei tradizionali ruoli criminosi, ha lasciato irrisolti addirittura taluni aspetti problematici relativi al modello legale degli anni '30.

Così, nessuna soluzione ha avuto la *vexata quaestio* concernente la rilevanza della corruzione negli atti amministrativi discrezionali. Silenzio anche sulla dibattuta nozione di «atto contrario ai doveri d'ufficio» di cui all'art. 319 c.p.. Della medesima sorte hanno infine partecipato il dibattuto profilo concernente la competenza del pubblico ufficiale e l'individuazione dell'atto rilevante come punto di riferimento dell'episodio corruttivo. Tutti profili, quelli appena menzionati, che già da tempo la dottrina più avveduta non aveva mancato di sottoporre all'attenzione del legislatore¹³⁵.

I costi di tutta questa operazione mancata sono molteplici: se, da un lato, la mancata rivisitazione della razionalità strutturale delle fattispecie di corruzione continua a comportare pesanti perdite in termini di congruità politico – criminale

¹³³ GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 172; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 110; PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 824; BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 214.

¹³⁴ L'espressione è di PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1304.

¹³⁵ GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 172; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 110; PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 824; BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 214.

dell'assetto normativo preposto a contrasto del fenomeno; dall'altro, soprattutto i trascurati ritocchi sulle incertezze interpretative originate dall'elemento dominante di queste fattispecie, l' *'atto dell'ufficio'* appunto, hanno fatto sì che il vero artefice della ridefinizione dello spazio applicativo dei reati di corruzione sia diventato, alla fine, proprio quella giurisprudenza tanto criticata dall'Accademia. Giurisprudenza che, però, è giocoforza che, in questo contesto di prolungata inerzia del legislatore, abbia dato luogo e continui a dar luogo a soluzioni connotate da un forte grado d'insensibilità ai principi-caposaldo del sistema penale, sprovvista, come forse la si è voluta lasciare, di uno strumentario giuridico adeguato allo scopo.

Nondimeno, sarebbe una visione surreale e utopica, quasi ai livelli di una narrazione orwelliana, credere che l'inidoneità reattiva dei reati di corruzione entro il sistema dipenda esclusivamente dall'inappropriatezza del paradigma criminoso sostanziale.

Conviene ora riprendere un discorso sopra soltanto accennato. E ciò non soltanto per chiarirne il significato, ma anche – e soprattutto – per fissare in modo puntuale le coordinate entro le quali si colloca il tema oggetto del nostro studio. Infatti, pur nella consapevolezza che i profili più squisitamente processuali esulino dallo specifico delle questioni legate all'atto dell'ufficio, chiamando in gioco problematiche di tutt'altra natura, tuttavia può essere utile situare l'analisi dei profili legati all'atto nel più generale quadro concernente la generale ineffettività di questi reati.

Poco sopra, nel tentativo di comprendere la delusione sottesa alla legge n. 86 del 1990, si è detto che un ulteriore profilo d'intervento avrebbe potuto essere diretto ad arginare le perdite in termini di *«legalità "raggiunta"»*¹³⁶ una volta pervenuti all'esito della vicenda processuale. Ciò perché pesantissimo è comunque il contraccolpo che i delitti di corruzione subiscono sotto il profilo della funzione general-preventiva anche quando riescono a trovare applicazione¹³⁷.

Per capire, sia sufficiente aprire una parentesi sulla congruità criminale del reato di corruzione propria (art. 319 c.p.), stante la sua maggiore rilevanza statistica e

¹³⁶ Vedi nota 135.

¹³⁷ Al riguardo, si veda soprattutto la dettagliata analisi contenuta in DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 138 e ss.

criminologica, il cui compasso edittale, come è noto, va da un minimo di due ad un massimo di cinque anni di reclusione.

Ebbene, posto che per un insieme di ragioni, prima tra tutte l'eccessiva severità delle pene contemplate dal codice del '30, il giudice tendono ad assestarsi sul minimo edittale, la situazione applicativa che ne discende è la seguente: il ricorso delle attuanti generiche, che è buona regola chiedere in ogni caso, comporta uno sconto da due anni a un anno e 4 mesi. In caso di giudizio abbreviato o di patteggiamento vi è un'ulteriore sconto *di* (o, rispettivamente, *fino a*) un terzo, quindi la pena minima può scendere fino a 9 mesi. A questo punto si aprono le seguenti alternative: la sospensione condizionale oppure la concessione di misure alternative alla detenzione (principalmente l'affidamento in prova al servizio sociale). Ciò, ovviamente, sempre che nella fattispecie concreta non ricorrano ulteriori circostanze attenuanti. In questi casi, infatti, dato l'art. 67 del c.p., si potrebbe arrivare ad una pena di sei mesi di reclusione e ad una pena finale di addirittura soli quattro mesi di reclusione, laddove ad essa si possano assommare gli ulteriori benefici derivanti dalle scelte defensionali di rito. Con queste pene, data la l. 134 del 2003, che ha abrogato l'art. 60 della l. 689 del 1981, si può poi addirittura arrivare alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, 38 euro al giorno. Sicché, il nostro corruttore, che, si badi, è il "colletto bianco", sarà condannato, proprio ad andar male, alla strabiliante pena di 6000 euro mal contanti. E ciò, appunto, proprio ad andar male, cioè a dire: sempre che il reato non si prescriva nel frattempo; ipotesi tutt'altro che infrequente¹³⁸.

Ebbene, pur consapevoli della natura intrasistemica del discorso (e cioè legata al sistema punitivo in quanto tale), nondimeno soffermarsi sia pur fugacemente anche su quest'aspetto ci è parso necessario ai fini di una completa panoramica, quantomeno con riferimento agli aspetti salienti, delle problematiche concernenti l'inadeguatezza delle fattispecie di corruzione. Inadeguatezza che, pertanto, si errerebbe a ritenere soltanto sostanziale, anche se è pur vera la separatezza di tali profili.

¹³⁸ Per una visione più ampia del funzionamento della giustizia nel nostro Paese, si rinvia a AA.VV., *La giustizia raccontata da chi la fa. Toghe rotte*, a cura di Tinti B., Milano, 2007.

Ma l'importanza del discorso ci è funzionale anche ad altro e ben diverso profilo: la tensione applicativa a cui i fatti di "Tangentopoli" hanno sottoposto il paradigma criminoso delle fattispecie di corruzione messa dialetticamente in contatto con l'ulteriore spesso scarsa effettività derivante da un saputo impiego dei congegni di ingegneria processuale e penitenziaria, fa emergere, seppur in negativo, come soprattutto la riforma varata attraverso la l. n. 86 del 1990 sia una riforma che, per quanto attiene allo specifico dei fatti di corruzione, rimane formale, fredda.

Nell'esigenza di fronteggiare due necessità «*entrambe politicamente assai vive, ma in certa misura antinomiche*», la riforma, invece che contribuire alla soluzione della "questione morale" «*arginando l'inquinamento soprattutto partitico della pubblica amministrazione, con le dilaganti conseguenze in termini di affarismo, favoritismo, corruttela e prevaricazione*»¹³⁹, ha infatti privilegiato «*scopertamente*»¹⁴⁰ l'obiettivo politico di limitare il controllo della magistratura penale sulla pubblica amministrazione, così da «*evitare che norme penali, formulate quando non esistevano così fitte intersezioni fra sistema economico ed apparato pubblico, fossero utilizzate quali strumenti di controllo paralizzante dell'azione amministrativa*»¹⁴¹.

Con la conseguenza che le «*spensierate divagazioni*»¹⁴² contenute nella l. n. 86 del 1990 hanno finito così per far mantenere ai reati di corruzione «*un volto semplicemente grottesco*»¹⁴³, inadeguato come è rimasto a comprendere la nuova fenomenologia della corruzione e ad evidenziarne la dimensione offensiva.

In altre parole: nonostante che «*la scena originaria dell'attor giovine che seduce la bella*» si fosse oramai, e già da tempo, trasformato in quello «*della mezzana che introduce un turpe vecchio nel bordello*», con la riforma «*si è preteso che la*

¹³⁹ PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 815.

¹⁴⁰ FLORA G., *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, vol. I, Modena, 2001, p. 89.

¹⁴¹ PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 815; nello stesso senso, tra i molti, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 110; nella manualistica, per tutti, FLORA G., *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, cit., p. 89.

¹⁴² PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1302.

¹⁴³ PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1303.

*commedia fosse sempre la stessa»¹⁴⁴; al mutamento del referente criminologico cui le fattispecie devono applicarsi non è dunque corrisposta quella variazione della struttura del tipo legale che, *ex adverso*, era forse naturale attendersi.*

¹⁴⁴ PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 460.

CAPITOLO II

L'ATTO D'UFFICIO E LA LATITUDINE APPLICATIVA «CONSENTITA» DELLE FATTISPECIE CODICISTICHE DI CORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il bene giuridico protetto: la tensione con il principio di offensività. – 3. L'atto d'ufficio: premessa. – 4. Tra il consentito ed il vietato una linea sottile: la certezza sulla necessità di individuazione dell'«atto»... Ed i dubbi sulla sua determinabilità almeno in astratto al momento dell'iniquo accordo come ipotesi di applicazione «consentita». – 5. La nozione 'penalistica' di «atto d'ufficio». – 5.1. La portata applicativa dell'«atto dell'ufficio» nei reati di corruzione: una seconda interpretazione estensiva – evolutiva «consentita» dalla disciplina del codice. – 5.2. (*Segue*) La competenza dell'*intra-neus* alla emanazione dell'atto: un altro profilo problematico. – 6. L'atto contrario ai doveri d'ufficio. – 7. I vizi dell'atto amministrativo e la configurabilità del reato di corruzione propria. – 8. Corruzione e attività discrezionale.

1. Considerazioni introduttive

Nel precedente capitolo abbiamo esaminato i reati di corruzione sotto un profilo prevalentemente storico e socio-criminologico: appurato che la tensione applicativa vissuta oggi da tali reati è un fatto assolutamente pacifico, così come pacifica era la loro perfetta conferenza rispetto al sistema per il quale tali fattispecie furono pensate, normale è stato chiedersi cosa nel frattempo sia accaduto.

E di eventi in un arco temporale di quasi ottanta anni ne sono certamente successi parecchi.

La caduta dello Stato Fascista con tutto il suo apparato ideologico e l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana sicuramente sono stati accadimenti certo di non poco rilievo nella vita di queste fattispecie.

A partire dall'entrata in vigore della Costituzione, infatti, hanno cominciato a presentarsi tutte le problematiche connesse al profilo dell'oggettività giuridica tutelata

¹.

Successivamente, con l'affermazione del principio di offensività come principio tendente sempre di più al riconoscimento della propria rilevanza costituzionale, è entrata in crisi anche la configurazione strutturale di tali reati: l'eccessiva rilevanza, nella loro struttura offensiva, dell'elemento psicologico, *id est* del dolo specifico, conduce inequivocabilmente ad una forte "soggettivizzazione" delle condotte criminose che, se certo era perfettamente consentanea al perseguimento degli scopi propri dello Stato in cui tali fattispecie furono ideate, si pone adesso in forte tensione col principio di offensività, soprattutto se inteso quale canone di criminalizzazione.

Il mutamento dell'assetto dello Stato, con tutto ciò che ne è seguito in termini di carta dei valori, ha così finito, già di per sé, per segnare l'anacronismo di tali fattispecie.

Tanto che non è stato un caso che già a far data dagli anni '70 dalla dottrina si fossero sollevate voci in favore di una già auspicabile riforma².

Riforma che avrebbe dovuto ispirarsi alla tutela dei valori sostanziali indicati nella Carta fondamentale, cioè a dire del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, e che avrebbe dovuto realizzarsi attraverso la ricostruzione delle fattispecie come reati di evento: più precisamente, come reati «*con evento alternativo di danno per la pubblica amministrazione ovvero di danno per le posizioni dei cittadini di fronte al pubblico potere o alla par condicio civium*»³.

¹ V. *infra* in questo capitolo, *sub* § 2.

² In questo senso, v. PALAZZO F.C., *Funzionalità e correttezza della pubblica amministrazione controllo penale e alternative*, cit., p. 213.

³ PALAZZO F.C., *Funzionalità e correttezza della pubblica amministrazione controllo penale e alternative*, cit., p. 214.

D'altra parte, per quanto sotto il profilo della configurazione strutturale i reati di corruzione versassero già in una situazione di crisi, data la difficoltà, nonostante ogni possibile operazione di ortopedia giuridica, di individuare una reale offesa al bene giuridico protetto⁴, nondimeno quest'ultimo era un versante della crisi apprezzabile unicamente avuto riguardo ai principi-cardine del sistema, *id est* privo di ricadute concrete sulla effettiva capacità reattivo-applicativa dei reati di corruzione.

Come si è tentato di dimostrare nel precedente capitolo, infatti, l'ineffettività sostanziale di tali reati è dipesa da altri e ben diversi fattori.

L'analisi storica delle fattispecie ha portato alla luce come il codice del '30, incentrando il paradigma criminoso sull' *'atto dell'ufficio'*, non abbia fatto altro che recepire, in materia di corruzione, quella che senza mezzi termini si può ben definire una *'tradizione giuridica consolidata'*.

Né avrebbe potuto essere diversamente, stante i tratti episodici che presentava (*rectius*, che continuava a presentare) il fenomeno corruttivo in quegli anni.

Questa perfetta corrispondenza tra fattispecie tipica e referente criminologico, tuttavia, si è visto essersi persa col tempo.

Soprattutto i fatti di "Tangentopoli" hanno dimostrato che l'idea carrariana della corruzione come *«baratteria»*, immagine sottesa alle fattispecie codicistiche, per quanto ancora oggi funzionale alla repressione di determinate realtà empiriche, tuttavia mal si presta a controbattere la corruzione, quando il fenomeno si presenta nei suoi tratti di sistematicità.

A questo punto, dunque, l'anacronismo delle fattispecie di corruzione, proprio perché oramai divenuto bifronte, avrebbe dovuto condurre ad una riforma della materia, diretta a restituire ai reati *de qua* razionalità strutturale e congruità politico-criminale.

E la riforma è stata attuata con la nota l. n. 86 del 1990.

Ma come si è avuto modo di osservare in precedenza, per quanto con la l. n. 86 del 1990 siano state riscritte le norme sulla corruzione, al di là di alcune innovazioni dettate da ragioni di ordine tecnico, non è stata realizzata alcuna novità che attenga alla struttura dei reati o alla punibilità dei loro autori. E ciò, si badi, nonostante fosse

⁴ V. *infra* in questo capito, *sub* § 2.

stata segnalata autorevolmente «l'inefficacia delle norme concernenti la corruzione, in relazione alla vastità del fenomeno»⁵ e la conseguente necessità di ristrutturare le fattispecie ad essa attinenti⁶.

Posto dunque che rispetto al passato nulla è cambiato, si tratta adesso di analizzare più nel dettaglio il funzionamento di queste fattispecie nel nostro ordinamento e, in particolare, il profilo concernente l'elemento strutturale 'atto d'ufficio', stante la sua assoluta centralità entro il paradigma criminoso sostanziale di tali norme.

Appurata, cioè, la discrasia tra l'immagine della corruzione sottesa alle fattispecie codicistiche e il referente criminologico odierno, in questo capitolo esamineremo la nozione di atto d'ufficio (o del servizio), da sempre al centro di un dibattito ancora molto aperto, soprattutto a causa delle problematiche afferenti a tale elemento normativo di fattispecie. Tale analisi dovrebbe condurre a mettere in luce la sfera di applicazione «consentita» delle fattispecie di corruzione; *id est* conforme ai principi-caposaldo del sistema penale.

Nondimeno la necessità di delineare con precisione la sfera di problematicità dei reati di corruzione ci spinge a riprendere una questione sopra soltanto accennata e ad affrontarla in via preliminare: ovvero la questione dell'oggettività giuridica tutelata da questi reati.

Ciò non soltanto per dovere di completezza, ma anche perché sterile appare l'analisi dell'elemento 'atto dell'ufficio' senza dare anche conto dei loro contenuti di disvalore.

2. Il bene giuridico protetto: la tensione con il principio di offensività

L'oggetto della tutela delle norme sui delitti di corruzione è stato negli anni al centro di discussioni assai vivaci.

⁵ Senatore VASSALLI G., *Relazione alla proposta di legge n. 1250 del 2 aprile 1985 (IX legislatura)*, in *Giust. pen.*, 1988, I, col. 28 e ss..

⁶ BRICOLA F., *Tutela penale della Pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, vol. VI, p. 148.

All'epoca del Regime nessuno dubitava della fondatezza del rilievo, ritenuto più che pacifico, giusto il quale si sarebbe tratto di norme preposte alla tutela del prestigio e del normale funzionamento della pubblica amministrazione⁷: il primo bene in posizione sovrastante rispetto al secondo⁸.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana si è invece assistito ad uno spostamento del baricentro dell'attenzione dal "dovere" incombente sul funzionario "all'esercizio della funzione"; e ciò, in conseguenza degli enunciati normativi di cui all'art. 97 Cost.⁹.

L'idea del prestigio della pubblica amministrazione, «vera e propria ossessione del legislatore fascista»,¹⁰ ha assunto così tratti più sfumati e, seppur ad oggi non sia stata completamente rinnegata¹¹, ha tuttavia lasciato il posto all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione come beni giuridici specifici o di categoria a seconda degli autori.

D'altra parte, se è vero che la più recente dottrina è tendenzialmente orientata verso l'abbandono delle oggettività giuridiche tradizionali, che con il tempo sono

⁷ Per tutti, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 170 e ss..

⁸ Così, limpidamente, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 5. Per una più ampia panoramica sull'impianto concettuale sottostante alla disciplina codicistica e sui legami di questo con l'impianto sotteso al codice Zanardelli, v dettagliatamente SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pp. 953 – 959.

⁹ Scriverà Vassalli: «Noi non pensiamo che ogni norma del codice, del codice penale in particolare, debba avere un aggancio a una spiegazione costituzionale; pensiamo piuttosto che non debbano esistere norme contrarie alla costituzione e che non siano lecite interpretazioni e applicazioni difformi dai principi costituzionali. Tuttavia, quando un aggancio ai principi costituzionali è possibile, esso va coltivato, e con precedenza e prevalenza sugli altri che una interpretazione sistematica può suggerire; e quando di norme incriminatrici, restrittive per loro natura di diritti fondamentali può trovarsi un fondamento costituzionale, questo va guardato con particolare attenzione» (VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 326).

¹⁰ DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 115; esattamente negli stessi termini anche SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 957.

¹¹ Attualmente, ancora nel senso dell'interesse al prestigio e al normale funzionamento pubblica amministrazione quale oggetto della tutela dei reati di corruzione, RICCIO S., voce *Corruzione (Delitti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, 1964, Torino, pp. 899 – 890; VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 754; PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Napoli, 1966, p. 114; in senso più sfumato, ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 132: «(...) dubbia sembra anche qui la (preconcepita?) radicale esclusione dalla tutela di beni quali il prestigio della p.a., certo messo in qualche misura a rischio da negoziazioni che registrino commistione improprie» di interessi privati e pubblici, né può dirsi che esuli totalmente, o che non abbia alcun «peso», l'evidente interesse che i consociati acquistino o conservino, o comunque non perdano nei confronti dello Stato e degli enti pubblici un'importante fiducia di fondo sulla moralità e serietà dei reciproci rapporti. Ciò non esclude, naturalmente, che in diretta consonanza con l'art. 97 Cost. possano porsi anche qui in primo piano, riguardo all'oggetto della tutela, il buon andamento e l'imparzialità della p.a.».

divenute oggetto di considerazioni critiche assolutamente insuperabili¹², va subito chiarito che siamo ancora ben lontani da un'uniformità di vedute in ordine ai precisi valori di riferimento di tali reati.

Intuibili le ragioni: trattandosi di fattispecie nate in un contesto politico-culturale diverso da quello attuale, e ben orientate alle esigenze di questo, difficile ne diventa una lettura costituzionalmente orientata che consenta di riplasmare i valori ideologici ad esse sottesi così da determinarne una nuova adesione ai principi alla base dell'attuale sistema normativo e costituzionale.

Muovendo dall'orientamento che individua nei beni delineati dall'art. 97 Cost. le oggettività giuridiche di riferimento, s'individuano subito due posizioni: mentre secondo alcuni i valori del buon andamento, o efficienza, della pubblica amministrazione e dell'imparzialità sarebbero comuni a tutte le fattispecie corruttive¹³, secondo altri occorrerebbe distinguere a seconda della fattispecie presa concretamente in considerazione.

Tra i due sotto-orientamenti, sicuramente più convincente è il secondo. La prospettiva unitaria, infatti, non solo si rivela fallace, ma anche priva di valore interpretivo, stante la sua completa inefficacia euristica¹⁴. In proposito, valga per tutti il rilievo dell'indeterminatezza di tali oggettività giuridiche¹⁵. In altre parole: se l'ampiezza di tali categorie giuridiche da un lato le rende sicuramente idonee al ruolo

¹² In argomento, si vedano in particolare, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 27 e ss.; diffusamente, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, Milano, 2000, p. 145; BRICOLA F., *Tutela penale della Pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., p. 563 e ss.; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 274; STILE A.M., voce *Amministrazione pubblica (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, p. 129 e ss., ove si sottolinea come la prospettiva tradizionale, incentrata sulla tutela del prestigio della pubblica amministrazione, «più che risultare erronea, si caratterizza in effetti per l'assoluta svalutazione del bene giuridico quale criterio interpretativo, il che conduce ad una limitata comprensione delle norme e al quasi totale annullamento della possibilità di percepire compiutamente il significato del disvalore del fatto tipico»; e ciò perché «(...) non si può dubitare che qualsiasi delitto dei pubblici ufficiali offenda il prestigio della pubblica amministrazione, il quale però, proprio per questo, non può servire affatto a circoscrivere la portata delle singole norme incriminatrici e a chiarirne le reciproche relazioni; e non è di alcuna utilità neppure per distinguere i delitti in esame dagli illeciti disciplinari» (cfr. p. 132).

¹³ Così, RAVAGNAN L., *La corruzione*, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1999, p. 206.

¹⁴ Definisce la lettura in chiave unitaria del bene giuridico tutelato dai delitti di corruzione quale metodologia inidonea a pervenire a risultati interpretativi soddisfacenti, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 117.

¹⁵ BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 6.

di bene giuridico di “categoria”, alla cui salvaguardia è certamente predisposto l'intero sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione¹⁶, dall'altro è però anche la causa della loro inconferenza, sol che al bene giuridico si attribuisca portata limitativa¹⁷. Come è stato osservato, trattandosi di beni “istituzionali”, proprio perché privi di sostrato materiale, essi non presentano una fisionomia tale da poter essere offesi; ne consegue, pertanto, l'incapacità degli stessi di adempiere ad alcuna funzione circoscrittiva della fattispecie incriminatrici oltre che chiarificatrice delle relazioni tra loro intercorrenti¹⁸.

Nondimeno, anche all'interno dell'orientamento che afferma la «*natura spuria*»¹⁹ del sistema dei delitti di corruzione sono riscontrabili non poche perplessità.

Quest'ultima impostazione²⁰, seguita anche dalla giurisprudenza²¹, nel suo nucleo essenziale distingue a seconda che si tratti di corruzione impropria o di corruzione propria: si è così osservato che, mentre con l'incriminazione di corruzione propria s'intenderebbe tutelare l'interesse all'imparzialità ed al buon funzionamento dell'amministrazione, il delitto di corruzione impropria lederebbe unicamente l'imparzialità.

¹⁶ Così, GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 222.

¹⁷ DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 116.

¹⁸ V. *amplius* BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 22 e ss.; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 7; sottolinea come per tale via si aprirebbe la strada «*ad un delitto onnicomprensivo di ogni infedeltà patrimoniale*» MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 933.

¹⁹ Così DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 116.

²⁰ In dottrina, tra i molti, BRICOLA F., *Tutela penale della Pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, cit., p. 128; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 327 e ss.; MIRRI M.B., *I delitti di corruzione: disciplina positiva e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 129 e 133; ID., *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 433 e ss.; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., *passim*, in particolare pp. 428 – 430 e pp. 462 – 465; VIGNALE L., *Corruzione propria e corruzione impropria per il compimento di un atto discrezionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 501; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 275 e ss.; FORGUELE G., *I limiti di tipicità delle fattispecie di corruzione propria*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3919 e ss.; MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 948 e ss..

²¹ V. Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 44787, in *Cass. pen.*, 2005, p. 831; Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 1996, Massolini, in *Riv. pen.*, 1997, p. 31; Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 1995, Provini, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2129; Cass. pen., sez. VI, 10 luglio 1995, Caliciuri, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 256; Cass. pen., sez. VI, 15 novembre 1994, Roncaglia, *ivi*. Più generalizzatrice, invece, la giurisprudenza di merito, al riguardo v. Trib. Napoli, 15 settembre 1997, Del Vecchio, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 198; App. Milano, 12 dicembre 1996, Antonucci, *ivi*, p. 237.

Più precisamente, muovendo dalla fondamentale premessa secondo cui buon andamento significherebbe amministrazione efficiente ed appropriata, si afferma che quando la corruzione interviene per l'ottenimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio alcuna lesione del buon andamento può in verità verificarsi; anzi, è piuttosto vero il contrario²²: «*Amaramente*», infatti, «*potrebbe dirsi che qualche volta essa aiuta a realizzarlo*»²³. L'unica lesione immaginabile è quella del principio di imparzialità quale «*dovere funzionale esterno*»²⁴, concretizzandosi detto principio nel dovere del pubblico ufficiale di operare in una posizione di sostanziale estraneità rispetto agli interessi privati, *id est* di non subire influenze diverse da quelle nascenti dal legame agli interessi generali della collettività, impersonata dallo Stato.

Nella corruzione propria, invece, alla violazione di questo “dovere esterno”, si aggiunge quella del «*dovere «interno»*»²⁵, del dovere di ufficio, ovverosia del dovere di uniformare il compimento degli atti alle norme che li hanno per oggetto; in questo senso, pertanto, essa confliggerebbe anche con l'interesse al buon andamento di cui all'art. 97 Cost..

Nonostante la sua maggiore sensibilità alla Carta fondamentale, anche avverso tale impostazione sono state sollevate numerose critiche.

Fra le più importanti, anzitutto è stato osservato che, per quanto «*(...) più moderna per la «presenza» nella carta costituzionale*»²⁶, nondimeno, causa l'eccessiva genericità e vaghezza dei valori di riferimento, essa non indica di più, sul piano dell'oggetto della tutela, dei referenti della dottrina più risalente²⁷.

Si è inoltre osservato come alla luce di tale impostazione non a tutte le forme di corruzione sarebbe recuperabile una dimensione offensiva davvero in linea con il principio di offensività.

²² Si pensi, come esempio, ad un funzionario della Motorizzazione civile che percepisca da privati somme di denaro per accelerare le pratiche di collaudo degli automezzi, incrementando così il numero di collaudi rispetto a quello previsto per ogni singola seduta da ordine di servizio (caso tratto da Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 44787, *cit.*).

²³ Così, icasticamente, VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, *cit.*, p. 327.

²⁴ VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, *cit.*, p. 327.

²⁵ VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, *cit.*, p. 327.

²⁶ ROMANO M., *sub Pre – Art. 318*, *cit.*, p. 133.

²⁷ Così, SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, *cit.*, p. 963; MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, *cit.*, p. 948; ROMANO M., *sub Pre – Art. 318*, *cit.*, p. 132 e ss.; FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, in BONDI A. – DI MARTINO A. – FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, p. 192.

Se, infatti, la corruzione propria, si presta a far influire (corruzione propria antecedente) o fa influire (corruzione propria susseguente) la parzialità dell'utilità ricevuta (o promessa) nell'atto, ed analogo discorso può essere ripetuto per quanto attiene al profilo dell'offesa al buon andamento – anche se va precisato che quando l'accordo è stato raggiunto ma l'atto non ancora compiuto è soltanto una presunzione di pericolo a far scattare la repressione penale – identica cosa non può dirsi per gli altri tipi di corruzione²⁸.

Nella corruzione impropria antecedente, infatti, se, come abbiamo visto in precedenza, l'imparzialità deve assumere il significato di posizione di estraneità del pubblico ufficiale rispetto agli interessi privati nel rispetto della *par condicio civium*, ne consegue una forte soggettivizzazione della fattispecie, facendosi alla fine dipendere la repressione penale da un mero atteggiamento interno del soggetto, cioè a dire anche se tale atteggiamento interiore in alcun modo si sia riverberato sull'atto²⁹. Ma se questo ragionamento è valido, allora ne consegue un corollario ulteriore, cioè a dire l'incriminazione attraverso tale fattispecie di una condotta in sé inoffensiva, la cui punibilità si giustifica unicamente in funzione del pericolo che da

²⁸ Per vero questa è la nostra opinione. In letteratura, di regola, anche la corruzione propria susseguente viene messa al bando (al riguardo, si veda, per tutti, ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 133; oltre che il luminoso saggio di SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 965). La diversità di posizione dipende dall'orientamento che si ritiene di condividere in punto di corruzione susseguente. Se, infatti, si muove dalla premessa per cui sarebbe inesatto ritenere il sinallagma funzionale anche in queste ipotesi delittuose, è chiaro che il compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio, anticipando cronologicamente la retribuzione del privato e in assenza di ogni precedente intesa, non può recare alcuna lesione diretta al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione. Se, invece, come noi riteniamo preferibile, si condivide la premessa per cui anche nella corruzione susseguente il compimento dell'atto deve comunque essere finalizzato al conseguimento di una contropartita (per questo avviso, v. MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p.953 e ss.), anche se una precedente intesa in tal senso non è intervenuta, allora diventa plausibile la ricostruzione effettuata nel testo. Siamo comunque consapevoli del fatto che si tratta di un'operazione interpretativa di pesante ortopedia giuridica, che per quanto cerchi di recuperare una dimensione offensiva a tali reati, nondimeno non riesce comunque a sfuggire ad una critica difficilmente superabile: quali che siano le premesse del ragionamento, è comunque un dato di fatto che «nella corruzione propria susseguente l'atto è già stato compiuto, sicché per ravvisare almeno una messa in pericolo dell'imparzialità si deve ricorrere o a presunte (per lo più irrintracciabili) motivazioni dell'agente al momento del compimento dell'atto, o a problematiche proiezioni verso suoi ipotetici contegni illegittimi futuri» (cfr. ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 133). Senza, poi, voler considerare la difficoltà di applicare concretamente tale orientamento, stante le difficoltà processuali che la sua attuazione comporterebbe sotto il profilo probatorio, implicando, la sua applicazione, un'indagine del foro interiore dell'agente.

²⁹ Come correttamente è stato rilevato da SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 964, « (...) l'offesa al principio di imparzialità va stabilita sulla base dell'atto in sé ovvero alla luce della sua causale (privata anziché pubblica)».

essa possa derivare successivamente il pericolo che l'art. 319 c.p. intende prevenire³⁰.

Alcuna lesione dell'imparzialità è invece riscontrabile – e il dato è assolutamente pacifico – nell'ipotesi della corruzione impropria susseguente, ove il già avvenuto compimento dell'atto di ufficio esclude che l'indebito compenso possa rappresentare un'offesa, anche solo potenziale, per il bene della *par condicio civium*³¹.

Proprio in considerazione delle perplessità sollevate avverso quest'ultima impostazione, una maggiore concretezza sembrerebbe offerta da quella differente teoria che individua il bene giuridico protetto da *tutte* le fattispecie di corruzione nell'interesse a che gli atti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio non costituiscano oggetto di compravendita privata, siano essi atti conformi ai doveri d'ufficio, atti contrari a tali doveri, atti che il soggetto si impegna a compiere o atti che ha già compiuto³²: «Dall'offesa di questo interesse primario, scaturisce (...) il danno o il pericolo al prestigio della pubblica amministrazione, l'offesa al buon andamento (...)»³³.

E però neppure questa concezione è andata esente da critiche.

³⁰ Sia pure in una prospettiva più generalizzante v., in questo senso, FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, cit., p. 192. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 2001, Ferrara ed altri, in *Riv. pen.*, 2002, p. 218 e ss., che con riferimento all'avvenuta retribuzione di p.u. addetti ad una conservatoria di registri immobiliari per il sollecito rilascio dei certificati richiesti, pur configurando il reato di corruzione propria antecedente, esclude tuttavia la lesione dell'interesse all'imparzialità: «è evidente che l'oggetto del mercimonio riguardava solo il disbrigo delle pratiche, essendo stata venduta l'imparzialità relativa alla celerità della loro evasione e non certo quella relativa alle risultanze dell'atto amministrativo richiesto»; nello stesso senso, anche se più sfumata, Cass. pen., sez. VI, 15 novembre 1994, Roncaglia, cit. (conf. Cass. pen., sez. VI, 10 luglio 1995, Calcitri, cit.): «la differenza tra corruzione impropria e corruzione propria sta nel fatto che nel primo caso (art. 318 c.p.) attraverso il collegamento con il privato, si realizza da parte del pubblico ufficiale una violazione del principio di correttezza e, in qualche modo, del dovere di imparzialità, senza tuttavia che la parzialità si trasferisca nell'atto, che resta l'unico possibile per attuare interessi esclusivamente pubblici; mentre nel secondo caso (art. 319 c.p.) la parzialità si rileva nell'atto segnandolo di connotazioni privatistiche e rendendolo, pertanto, illecito e contrario ai doveri d'ufficio in quanto negli interessi del privato». *Contra*, Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 44787, cit..

³¹ Sulla depenalizzazione delle fattispecie di corruzione propria, sia antecedente che susseguente, in quanto non lesive di alcun bene giuridico, MANNA A., *Materiali sulla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: la tutela dei beni collettivi: i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., p. 446.

³² Di quest'avviso, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 147 e ss.; GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 222.

³³ GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 223.

L'obiezione forse più consistente, oltre a quella per cui questa tesi non consentirebbe di comprendere le ragioni sottese alla differenziazione tra corruzione propria e corruzione impropria, è quella che rileva che il bene così individuato non costituirebbe in realtà un interesse meritevole di tutela in via autonoma, dato che è solo un mezzo per conseguire il raggiungimento degli interessi del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione³⁴.

Si tratta, in altre parole, di un'impostazione che rievoca da vicino la teoria, per vero oramai risalente, che individuava nel dovere di non venalità del pubblico funzionario l'oggettività giuridica delle fattispecie corruttive³⁵, «rispetto alla quale sembra assumere una connotazione essenzialmente specificativa»³⁶.

Recentissima, infine, la tesi c.d. della «oggettività giuridica ad assetto variabile»³⁷ che, muovendo dal mutamento subito di recente dal fenomeno corruttivo³⁸, non soltanto opta per uno spostamento dei delitti di corruzione nell'area della “criminalità economica”, ma sostiene anche un cambiamento dell'oggettività giuridica. Più precisamente, secondo quest'impostazione, il “danno da prodotto” conseguente ai fatti di corruzione non si limiterebbe soltanto all'offesa del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, ma avrebbe una portata molto superiore, finendo per coinvolgere «un secondo livello di interessi, da individuare di volta in volta in rapporto al tipo di attività svolta della pubblica amministrazione, coinvolta nei fatti di corruzione»³⁹: quindi, «ora (...) l'integrità dell'economia nazionale, le regole della concorrenza, e lo stesso funzionamento delle istituzioni democratiche»⁴⁰.

³⁴ Così, in modo comunque del tutto opinabile, MIRRI M.B., *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, cit. p. 432.

³⁵ In questo senso, ad esempio, VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 755; PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, cit., p. 114..

³⁶ Così, SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 967.

³⁷ Per un'analisi approfondita di tale impostazione, v. FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, cit., pp. 133 – 157; ID., *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 508.

³⁸ V. *retro*, sub Cap. I, § 5.

³⁹ FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 508.

⁴⁰ FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 484.

Tuttavia, come le precedenti, anche questa teoria non sembra convincente.

Ad essa si oppone, anzitutto, la considerazione che, nella ricerca dell'oggettività tutelata, sarebbe errato prendere a referente un fenomeno particolare – anche se diffuso – qual'è la corruzione sistemica o ambientale, visto e considerato che le ipotesi di corruzione non si esauriscono certamente in essa. Oggettività come 'l'economia nazionale' si presentano infatti come *rationes* giustificatrici della punibilità assolutamente inadeguate soprattutto laddove vengano in considerazione fatti di corruzione a carattere pulviscolare, certamente non lesivi di tale tipologia di interessi⁴¹.

Inoltre, sembrano qui riproporsi gli stessi problemi concernenti la vaghezza del bene giuridico protetto comuni anche alle altre impostazioni, con conseguente incapacità del medesimo di assolvere ad una funzione realmente limitativa delle fattispecie.

L'analisi appena condotta porta dunque alla luce una certa difficoltà nella ricerca del bene giuridico protetto dai reati di corruzione, dato che, nonostante i diversi sforzi ermeneutici, talvolta anche di gran pregio, non si è comunque riusciti ad andare oltre l'individuazione di una violazione del *dovere* di non venalità degli atti funzionali ovvero del *divieto* di compravendita degli atti d'ufficio, in una vaga prospettiva di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione.

In questo senso, pertanto, sembra doversi necessariamente concludere per un «deficit di offensività»⁴² di tali fattispecie, apparendo queste finalizzate non già, direttamente, alla tutela di un bene giuridico, bensì alla creazione di un *parametro comportamentale* presidiato da apposita sanzione.

D'altra parte, poi, anche i parametri di cui all'art. 97 Cost. mal si prestano a fungere da referenti diretti della tutela: se, infatti, come abbiamo appena visto, un adeguamento è possibile, anche se va di nuovo ribadito che la questione rimane ancora molto aperta, questo è immaginabile solo con riferimento alle ipotesi di corruzione propria, continuando invece a destare moltissime perplessità tutte le altre ipotesi di corruzione.

⁴¹ Così, BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 45.

⁴² L'espressione è di BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 50.

La fatale soggettivizzazione delle condotte criminose, infatti, comporta, una forte anticipazione della soglia della tutela che, soprattutto con riferimento alle ipotesi di corruzione impropria antecedente, non soltanto può condurre alla punizione di comportamenti di per sé completamente inoffensivi, ma ne determina anche la ricostruzione come reati di pericolo del pericolo che l'art. 319 c.p. tende a prevenire si verifichi; con tutto ciò che ne consegue in termini di sensibilità di questi reati al principio di offensività. E ciò, si badi, anche senza voler considerare le ipotesi di corruzione impropria susseguente, ove alcuna offesa ai valori delineati dall'art. 97 Cost. è riscontrabile.

Se ci s'interroga sulle ragioni che rendono così difficile l'adeguamento dei reati di corruzione ai principi caratterizzanti il nostro ordinamento penale alla luce della Costituzione, queste si intuiscono facilmente sulla premessa che trattasi di reati la cui essenza lesiva è stata pensata dal legislatore del '30 solo avuto riguardo all'interno dell'apparato amministrativo⁴³.

In altre parole: trattandosi di reati ideati in funzione della «*sacralità della pubblica funzione*»⁴⁴, è ad essa, ossia alla predetta «santità» della funzione, che è stato ricollegato il disvalore di tutte le diverse forme di corruzione; con la conseguenza che il fondamento della punibilità risiede tutto nella tutela della «*purezza della funzione*»⁴⁵, che deve essere garantita sia nei suoi riflessi interni (cioè a dire, evitando qualsiasi contaminazione dell'esercizio funzionale provocata da remunerazioni private), sia esterni (ossia, evitando qualsiasi menomazione del prestigio e della credibilità dell'amministrazione).

L'essenza di questi reati, insomma, è stata fondata sulla trasgressione di un obbligo di non venalità che comprendeva anche la corruzione impropria, giacché, come è stato osservato, «*quando l'atto era ingiusto in sé stesso, vi è l'offesa alla giustizia nella sostanza. Ma anche quando l'atto era in sé giusto, e doveva farsi, e*

⁴³ Per un'analisi dettagliata di questo profilo si veda SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 971 e ss..

⁴⁴ SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 981.

⁴⁵ Cfr., ancora, SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 177.

farsi in quel modo, vi è sempre un'offesa alla giustizia nella forma, perché si è renduto venale (e così posto in discredito) lo esercizio di una pubblica potestà»⁴⁶.

Da qui, dunque, le origini di tutte le difficoltà ermeneutiche sopra ricordate.

Causa l'evoluzione della società industriale e la progressiva attuazione dello Stato sociale prefigurato nella Costituzione, con il tempo si è passati da un sistema uniforme ed accentrato ad un sistema completamente decentrato e caratterizzato da un sempre maggior numero di apparati amministrativi⁴⁷.

Conseguenza di ciò è stata così la perdita, inevitabile, di quella nota di disvalore che ha caretterizzato i reati di corruzione nei tempi passati.

Ma allora, se tutto questo è vero, ecco individuata la ragione sottesa all'insoddisfazione dell'interprete che tenti una lettura costituzionalmente orientata di tali reati.

Come è stato correttamente osservato, infatti, e con questa conclusione riteniamo di poter concordare pienamente, *«Non è che queste fattispecie non tutelino nulla. C'è, al contrario, un bouquet ricco, ma confuso, in cui trovano spazio un po' di prestigio, un po' di fedeltà e di probità, c'è la non-venalità dell'agente pubblico, se vogliamo anche il timore del diffondersi di un certo malcostume e i rischi di possibili ulteriori ripercussioni»*; nondimeno, *«Il punto è che non tutelano nulla che, alla luce dei principi caratterizzanti il nostro ordinamento penale – così come modellato dai principi costituzionali – risulti adeguato a giustificare, a legittimare, la posizione di una norma incriminatrice»⁴⁸.*

3. L'atto d'ufficio: premessa.

Entro un contesto già problematico, quale quello ora esaminato relativo all'individuazione dell'oggettività giuridica dei reati di corruzione ed alla loro conseguente sensibilità ai nuovi parametri costituzionali, si pone il problema, ancora più delicato, del corretto significato da attribuire all'elemento 'atto dell'ufficio' (o del servizio).

⁴⁶ CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale, Parte speciale*, cit., p. 124.

⁴⁷ *Amplius*, SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 987 e ss..

⁴⁸ Così, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 50.

Sul piano strutturale, questo svolge infatti un ruolo di assoluta rilevanza, in quanto, anche se nelle ipotesi di corruzione antecedente non fa parte degli elementi materiali del reato, nondimeno costituendo qui l'oggetto del dolo specifico, se da un lato esprime un preciso intento anticipatorio della tutela penale, comportando una consumazione del reato anticipata al momento della conclusione dell'indebito accordo, dall'altro assolve il ruolo di determinare l'alveo applicativo dei reati di corruzione.

Abbandonando il profilo della fatale soggettivizzazione di tali reati che ciò comporta, la cui ricostruzione sull'elemento soggettivo pone non pochi problemi, come si è appena visto, già sotto l'aspetto della loro potenziale idoneità a soddisfare il canone dell'offensività, occorre adesso soffermarsi con maggiore attenzione sull'elemento di struttura "*atto dell'ufficio*" (o del servizio).

Tutt'altro che casuale, infatti, la decisione di incentrare la struttura dei reati *de qua* su tale elemento normativo esprime, a ben vedere, una precisa scelta di campo: concentrare il disvalore tipico della corruzione sulla *sola* accettazione di utilità *per un atto* contrario o consentaneo ai doveri dell'ufficio e su nient'altro di diverso rispetto a questo, come, ad esempio, avrebbe potuto essere l'accettazione di utilità per un più generico svolgimento della funzione.

Da qui, anche alla luce della nuova morfologia assunta dal fenomeno corruttivo, la necessità di stabilire la nozione *penalistica* di atto d'ufficio, *id est* il significato che l'«atto» è in grado di assumere entro le fattispecie di corruzione, posto che è dal significato in termini di tipicità che esso apporta alle fattispecie che viene a dipendere, in gran parte, la loro latitudine applicativa ed i conseguenti limiti che la disciplina del codice del '30 impone alla prassi applicativa.

4. Tra il consentito ed il vietato una linea sottile: la certezza sulla necessità di individuazione dell'«atto»... Ed i dubbi sulla sua determinabilità almeno in astratto al momento dell'iniquo accordo come ipotesi di applicazione «consentita».

Un primo limite che deriva direttamente dalla struttura dei reati di corruzione è che l'atto d'ufficio deve essere determinato o determinabile.

La concreta individuazione dell'atto dell'ufficio costituisce, in altre parole, un momento essenziale nella tipicità dei fatti di corruzione, caratterizzandosi i reati di corruzione antecedente per l'incontro di consensi in ordine alla negoziazione di un atto amministrativo, i reati di corruzione susseguente per la ricezione di utilità per un atto amministrativo che è già stato compiuto dal pubblico ufficiale ovvero omesso o ritardato.

Dunque ciò significa che ai fini della configurazione dei reati *de qua* non è sufficiente che il soggetto pubblico riceva o accetti la promessa, ed il privato dia o prometta denaro o altra utilità; ma è, altresì, necessario che dazione e ricezione, promessa e accettazione della promessa siano finalizzate ad un atto, contrario o conforme ai doveri d'ufficio non importa, ma in ogni caso preciso e ben individuato.

Tale posizione, a differenza di quanto, *ex adverso*, si sta verificando in giurisprudenza⁴⁹, non è mai stata sconfessata dall'Accademia, tanto che anche la dottrina più recente non ha modificato il suo avviso al riguardo⁵⁰.

Certamente, in proposito, voci dissonanti non sono mancate.

Così, talvolta, viene ricordata la posizione del Murante⁵¹, che asseriva la non necessità di un collegamento tra il *pactum sceleris* ed un atto amministrativo preciso ed individuato; con la conseguenza che un impegno generico, coinvolgente

⁴⁹ Vedi *infra* Cap. III, in particolare *sub* §§ 2.2 e 2.3.

⁵⁰ Tra i molti, v. RAMPIONI R., «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo nei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2309 e ss.; ID., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, cit., p. 3407 e ss.; FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, cit., p. 193; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 437 e ss.; SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., p. 149; PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1011 e ss.; GROSSO C. F., *sub Artt. 318 – 322*, cit., p. 186 – 187; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 132 – 133; RICCIO S., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 903.

⁵¹ MURANTE L., *In tema di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1949, II, p. 439.

comportamenti materiali comunque facilitanti, agevolati o occasionati dall'ufficio, ad avviso di quest'autore, sarebbe bastato per la configurazione del reato.

Tuttavia si tratta di voci isolate, ricordate per lo più con valenza negativa⁵².

In argomento, infatti, continua ad essere dominante l'insegnamento del Manzini, che specifica che «*Deve sempre trattarsi di atti determinati nella loro specifica essenza*»⁵³.

E non potrebbe essere diversamente.

Da una lato, infatti, è la lettera della legge ad imporre una simile interpretazione⁵⁴.

Con riferimento alla corruzione impropria, «*poiché ciò è inerente all'elemento della «retribuzione», che implica un corrispettivo, il quale a sua volta richiede determinato termine di paragone*»⁵⁵.

Con riferimento alla corruzione propria, invece, perché, anche se in relazione a questa seconda ipotesi la legge non parla propriamente di «retribuzione», tuttavia, in essa v'è pur sempre un esplicito riferimento al compimento di un «atto» contrario ai doveri d'ufficio quale specifico referente dell'elemento della finalizzazione assunto a paradigma dalla norma. Logico, allora, il corollario che ne deriva: stante l'antitesi intercorrente tra il dato normativo ed il dato di ragione, la fattispecie concreta della «*generica promessa e altrettanto generica accettazione della promessa di una non precisata attività connessa alla posizione del soggetto pubblico*»⁵⁶, anche qualora di corruzione propria si trattasse, fuoriesce dall'ambito applicativo della fattispecie tipica, a meno di non forzare la tipicità del modello legale attraverso un'operazione di analogia *in malam partem*.

⁵² V. GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 186.

⁵³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 171.

⁵⁴ RAMPIONI R., «*Evanescenza*» del contenuto dell'offesa e «*mobilità*» del momento consumativo nei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, cit., p. 3408 e ss.; BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 91; GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 186 e ss.; ID., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., 417; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159.

⁵⁵ Cfr., ancora, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., 171.

⁵⁶ GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 186.

Dall'altro lato, poi, la necessaria specificità dell'atto trova conferma anche nella *ratio* delle fattispecie di corruzione: come è stato osservato⁵⁷, se i delitti di corruzione sono finalizzati a prevenire le illecite compravendite degli atti dell'ufficio, è naturale che punto di riferimento della condotta punibile come corruzione sia soltanto ciò che costituisce «atto», e non anche, ad esempio, qualsiasi generica attività del soggetto pubblico che possa interferire sugli atti di ufficio di altri soggetti pubblici, e che potrebbe essere anche compiuta da qualsiasi privato dotato di autorità o di potere personale che gli consenta di realizzarla.

D'altra parte, occorre evidenziare che non sono, comunque, solo ragioni di tipicità o di *ratio* giustificatrice dell'intervento penale a rendere necessaria l'individuazione dell'atto d'ufficio che costituisce l'oggetto del *pactum sceleris*, militando in questo senso anche ragioni di natura sistematica⁵⁸.

Così, come si è visto in precedenza⁵⁹, è sull'«atto dell'ufficio» che anche il codice del '30 ha commisurato il disvalore dei comportamenti penalmente rilevanti: la natura dell'atto, conforme o contraria ai doveri, è infatti alla base della distinzione tra la più grave ipotesi di corruzione propria e il meno grave delitto di corruzione impropria; così come è la collocazione temporale dell'atto rispetto all'accordo illecito a decidere dell'applicazione della corruzione antecedente o della corruzione susseguente⁶⁰. Con la conseguenza che la mancata determinazione dell'atto, rende nei fatti impossibile stabilire l'ipotesi di reato concretamente integrata nel caso concreto, a meno di non ricorrere a criteri presuntivi, come pure talvolta la giurisprudenza non ha mancato di fare⁶¹.

⁵⁷ GROSSO C. F., sub Artt. 318 – 322, cit., p. 187; in senso adesivo BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit., p. 91 e RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, cit., p. 341.

⁵⁸ Nonostante si tratti di rilievi immediatamente apprezzabili, tuttavia in letteratura, per tutti, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012; RAMPIONI R., «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo nei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, cit., p. 2311.

⁵⁹ V. retro sub cap. I, § 3.

⁶⁰ Per vero, stante l'equiparazione sanzionatoria tra corruzione antecedente e corruzione susseguente stabilita di recente (l. n. 86 del 1990) con riferimento alle ipotesi di corruzione propria, verosimilmente per ragioni di natura probatoria data la difficoltà di dimostrare in sede processuale il poziore intervento dell'indebito accordo rispetto all'atto, tale distinzione conserva attualmente rilevanza pratica solo con riferimento alle ipotesi di corruzione impropria.

⁶¹ Al riguardo, v. *infra* cap. III, sub § 2.3.1.

E tutto ciò, anche tralasciando l'aspetto che, se l'atto manca, non solo non è possibile stabilire se effettivamente sussiste la connessione funzionale con l'indebito compenso presupposta dal modello legale ai fini dell'integrazione del reato, ma non è neppure possibile accertare la competenza dell'*intraneus* al compimento dell'atto, come pure, seppur con specifico riferimento alle ipotesi di corruzione impropria, l'esistenza del rapporto di proporzionalità tra prestazione e controprestazione supposto dall'elemento «retribuzione»⁶².

La necessità, ai fini della configurabilità del reato, che la prestazione del privato sia collegata ad un preciso ed individuato atto è, dunque, un'acquisizione in sé pacifica presso la dottrina, e peraltro non scevra di importanti ricadute applicative.

Da tale assunto discendono infatti due corollari di natura pratica.

Anzitutto, in positivo, affinché un comportamento possa integrare il reato di corruzione come configurato dal codice, è necessario che abbia come punto di riferimento soltanto ciò che costituisce un atto⁶³.

Secondariamente, ed in negativo, fuoriescono dall'alveo applicativo della norma, tanto da non potersi parlare di corruzione nel senso voluto dal codice, sia tutti quei comportamenti che si traducono in generiche attività del pubblico ufficiale che anche soggetti privi della qualifica pubblica, presenti determinate condizioni, potrebbero compiere (si pensi, come esempio, all'ipotesi di un soggetto pubblico pagato non già in ragione del compimento di singoli atti, ma della sua generica potenziale influenza in determinati ambiti della pubblica amministrazione, come potrebbe essere il pubblico ufficiale che dietro compenso effettui raccomandazioni di singole pratiche o affari ai colleghi⁶⁴), sia la remunerazione correlata solo ad eventuali ed imprecisati atti del pubblico ufficiale.

Dall'analisi appena condotta emerge dunque un primo ed importante parametro per la delineazione della latitudine applicativa 'consentita' dei reati di corruzione: l'«atto», contrario o consentaneo ai doveri d'ufficio, deve essere individuato e

⁶² Dettagliatamente, su tali profili, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., pp. 133 – 134.

⁶³ Così, GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 187; ID., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., 417; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159.

⁶⁴ Tali esempi sono stati tratti da GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 186 e p. 187, nota 64).

provato nel suo specifico collegamento con la dazione o la promessa; opinare diversamente infatti, come è stato osservato, non solo «*significherebbe dare spazio, in tema di accertamento dei presupposti della responsabilità penale, ad inaccettabili scorciatoie presuntive*»⁶⁵, ma anche, come meglio vedremo in seguito, operare «*un totale svuotamento del contenuto delle fattispecie, precludendo la ricerca del loro reale disvalore e procedendo ad un'assimilazione tra fatti rilevanti in sede disciplinare e fatti meritevoli di sanzione penale*»⁶⁶.

D'altra parte, è però anche vero che l'interpretazione *de qua*, se è certamente la più conforme alla *littera legis*, sconta tuttavia un forte grado di asfitticità, soprattutto se esaminata alla luce dell'attuale empiria del fenomeno corruttivo.

Se, infatti, è in sé pacifica in dottrina la conclusione per cui non vi sarà corruzione quando non risulti alcuna controprestazione della dazione o della promessa e nel caso di versamento di denaro come prezzo di eventuali, futuri ed imprecisati atti omissivi o commissivi, nondimeno, è un dato portato alla luce dalla realtà odierna, il sovente verificarsi di situazioni in cui gli atti da compiere non risultano specificamente definiti al momento dell'accordo, anche se preventivabili alla luce della tipologia di attività richiesta.

Come esempio, si pensi all'ipotesi del funzionario delle imposte che viene retribuito periodicamente perché aiuti in modo continuativo un contribuente all'evasione fiscale, ovvero a quella del magistrato c.d. a libro – paga di un gruppo imprenditoriale, pronto ad interferire nell'interesse del gruppo erogatore sull'attività giudiziaria dell'ufficio al quale appartiene⁶⁷.

Dinnanzi a situazioni siffatte ci si è chiesti se «*Davvero in queste ipotesi si può essere egualmente sereni nel sostenere che l'eventuale mancata individuazione dei*

⁶⁵ GROSSO C. F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., 417.

⁶⁶ SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., p. 151.

⁶⁷ Gli esempi riportati nel testo sono stati tratti da GROSSO C.F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., pp. 415 – 416.

singoli interventi illeciti del pubblico ufficiale impedisce di considerare realizzato il delitto di corruzione»⁶⁸.

Parte della dottrina ha così proposto un'interpretazione evolutiva della legge⁶⁹, diretta ad intendere il concetto di determinabilità dell'atto con qualche margine di elasticità.

È stato così affermato che i reati di cui agli artt. 318 e 319 c.p. si configurano anche quando l'atto oggetto del *pactum sceleris*, seppur non determinato, sia per lo meno *individuabile, id est* determinato nel contenuto o almeno nel genere, anche se suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti non singolarmente previsti e programmati, ma pur sempre appartenenti al *genus* preventivato.

Nonostante si tratti di un'interpretazione che sottopone i reati *de qua* ad una fortissima «*tensione ermeneutica*»⁷⁰, nondimeno la *littera legis* non parrebbe di ostacolo ad includere anche queste ipotesi all'interno della sfera di applicazione delle fattispecie consentita dalla disciplina del codicistica.

Infatti, come è stato osservato, non solo la locuzione «atto» è generica, tale cioè da ricomprendere anche una pluralità di atti⁷¹, ma lo stesso comportamento del soggetto qualificato, anche se gli atti in cui si specificherà non sono stati previamente individuati, mantiene, quantomeno in astratto, una sua precisa fisionomia e determinatezza, attraverso una chiara individuazione della direzione nella quale

⁶⁸ Così, ancora, GROSSO C.F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., p.416.

⁶⁹ SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., pp. 149 – 150; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 173 – 174; SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., pp. 250 – 258; PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012; FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, cit., p. 195; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 437; in senso adesivo, GROSSO C. F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., 417; adesivo, ma con qualche riserva, PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze «improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1310.

⁷⁰ PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze «improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1310.

⁷¹ In questi termini, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1013.

dovrà muoversi il pubblico ufficiale e la ben precisa e determinata attività economica a favore della quale prestare la sua attività illecita⁷².

Detto in altri termini: la terminologia impiegata dalla fattispecie parrebbe consentire di intendere l'«atto» in modo estensivo, ossia quale “attività”. Tuttavia non “attività” intesa quale generico complesso delle attività che è possibile per il pubblico ufficiale realizzare in forza della propria qualifica, bensì come “attività” quale “piano d'azione”, e cioè dotata di concretezza ed “attualità”, dovendo comunque essere individuabili già al momento dell'accordo, se non proprio i singoli atti in cui essa si verrà ad esplicare, quantomeno, da un lato le specifiche vicende che in quel momento interessano il privato e per le quali si richiede l'intervento del soggetto qualificato e, dall'altro, il tipo di condotta illegittima conseguentemente richiesta al pubblico ufficiale, se non nella *species*, quantomeno nel *genus*⁷³.

Sebbene non si tratti di un'interpretazione che ha dalla sua l'intero mondo accademico⁷⁴, nondimeno essa ha certamente il pregio di far penetrare entro i confini – anche se estremi – della *littera legis* esigenze d'incriminazione, magari estranee alla sensibilità del legislatore del '30, ma oggi sempre più avvertite⁷⁵.

⁷² Così, ancora, PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1310 e PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1013.

⁷³ In proposito si veda, diffusamente, SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., pp. 250 – 258, che precisa che ciò, ad esempio, è quanto accade nel caso, già ipotizzato, «in cui il magistrato riceva denaro dall'amministratore di un gruppo imprenditoriale reo di aver commesso un qualche delitto, con l'impegno di adoperarsi per ridurre al silenzio – in tutti i modi resi a lui possibili dalla funzione svolta – eventuali notitiae criminis che dovessero giungere a sua cognizione» (cfr. p. 255).

⁷⁴ V., ad esempio, RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, cit., p. 3407 e ss.; dubbioso, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., pp. 934 – 935 che, dopo aver osservato come trattasi di tesi mossa dal comprensibile sforzo di assicurare, sul piano processuale, accertamenti probatori meno difficoltosi, conclude osservando che «In tale direzione, tuttavia, si rischia, una volta di più, di ridurre il diritto penale a funzione servente del processo, allentando i cardini della prova: ma se corrotta è tutta l'attività, oggetto di corruzione saranno anche i singoli atti in cui la stessa si estrinseca, e ciò in base ad un accordo che può essere anche anteriore ad essi e riguardare il complesso degli stessi, ma che nondimeno, pur in questo suo aspetto di generalità, deve essere provato».

⁷⁵ Al riguardo, veramente emblematica l'icastica osservazione di SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., p. 258: «Del resto, non si capisce per quale ragione dovrebbe riconoscersi una corruzione nel caso in cui, ad es., un tale che ha commesso un certo reato dia denaro al g.i.p. competente perché rigetti al richiesta di rinvio a giudizio che eventualmente il p.m. dovesse decidersi di formulare, ma non nel caso – forse, anche più grave – in cui la retribuzione avesse complessivamente ad oggetto tutte le attività che si rendessero possibili ed “opportune” al

Certamente di matrice estensiva – evolutiva, attraverso tale interpretazione si dà conto fino a che punto può essere ‘tirato’ il modello legale per fronteggiare le nuove esigenze repressive; tuttavia, anche alla luce dell’astrattismo con cui si opera attraverso tale ermeneutica, che in assenza di una previa determinazione dell’atto/contropartita dell’indebito accordo non può che utilizzare criteri presuntivi per effettuare l’individuazione del medesimo, davvero sottile ci sembra, in verità, la linea di confine svalicata la quale si passa dalla consentita interpretazione estensiva ad operazioni di analogia *in malam partem* che, però, l’art. 25, co. 2, Cost., com’è fin troppo, noto non consente.

5. La nozione penalistica di atto d’ufficio

Le disposizioni in materia di corruzione distinguono a seconda che il soggetto attivo riceva la retribuzione o ne accetti la promessa prima di porre in essere l’atto d’ufficio (*latu sensu* inteso) ma in funzione del compimento di quello (*corruzione antecedente*), dove vi è una *relazione finalistica* tra la prestazione del privato e quella del pubblico ufficiale o del pubblico impiegato, ovvero percepisca la retribuzione dopo il compimento dell’atto (*corruzione susseguente*), richiedendosi allora una *relazione di tipo causale* tra la prestazione del privato e l’atto medesimo.

La connessione funzionale che deve intercorrere tra le due prestazioni contrapposte unitamente all’indicazione dell’«atto», conforme o contrario ai doveri d’ufficio, quale referente normativo della prestazione del privato (oltre che quale criterio di commisurazione del disvalore delle condotte corruttive) comporta, anzitutto, che ai fini della configurazione dei reati di corruzione l’atto d’ufficio deve risultare determinato.

In questo senso, dunque, persiste il tradizionale insegnamento della dottrina più risalente, cui però, nei tempi più recenti, data la vieppiù frequente ricorrenza di episodi corruttivi che sempre di meno riflettono lo schema astratto anzidetto, si è

g.i.p. stesso onde favorirlo indebitamente (così comprendendo anche l’ipotesi di un diniego di eventuali richieste di proroga delle indagini avanzate da parte del p.m. o quella di un accoglimento, anche contro il proprio convincimento, dell’eventuale richiesta di archiviazione che il p.m. – corrotto anch’egli – dovesse formulare, ecc.».

affiancata una lettura in chiave evolutiva di queste fattispecie che, anche se nei termini estensivi sopra visti parrebbe *prima facie* compatibile con i principi, larvamente affiancando alla determinatezza la *determinabilità* dell'atto, certo sforza il tessuto normativo.

Si è visto come la felice sorte di tale operazione esegetica sia dipesa in gran parte dai margini di manovra interpretativa offerti dall'«atto» all'interprete, che, venendo inteso nel rinnovato significato di “attività”, ha offerto un buon gioco per l'adeguamento della legge al divenire del fenomeno corruttivo.

E però, se attraverso tale operazione interpretativa si è contribuito a risolvere alcuni problemi prasseologici, essa dà anche già conto di un significato dell'elemento normativo ‘atto d'ufficio o del servizio’ tutt'affatto che rigorosamente amministrativistico, cioè a dire tutt'altro che vincolato al riscontro degli elementi formali elaborati dalla dottrina amministrativistica con riferimento agli atti amministrativi.

5.1. La portata applicativa dell'«atto d'ufficio» nei reati di corruzione: una seconda interpretazione estensiva – evolutiva «consentita» dalla disciplina del codice

Dall'analisi del requisito dell'atto dall'angolo di visuale della sua necessaria determinatezza è quindi emersa l'esistenza di una nozione *penalistica* di atto d'ufficio.

In modo esattamente analogo al requisito dell'individuazione dell'atto, analogo processo evolutivo ha finito dunque per toccare anche la nozione di atto d'ufficio, con il tempo divenuta oggetto di un'interpretazione sempre più estensiva, svincolata dal significato tecnico di atto amministrativo cui, per vero, sembrava limitarla la *littera legis*.

L'impostazione tradizionale, piuttosto formale per vero, che riconduceva l'atto legittimo, ossia conforme ai doveri del funzionario, ai delitti di corruzione impropria,

in tutta contrapposizione all'atto contrario ai doveri d'ufficio richiamato, *ex adverso*, dall'art. 319 c.p.⁷⁶ parrebbe oggi essere stata superata.

E ciò ha consentito d'individuare i confini dell'atto d'ufficio in una prospettiva non più ancorata al dato testuale, bensì «finalistica»⁷⁷, ossia ancorata alla funzionalizzazione del comportamento all'esercizio della potestà amministrativa.

Conseguenza di ciò è che, se ancora molti profili relativi all'atto d'ufficio continuano a presentare aspetti di problematicità, quindi costituiscono temi sui quali il dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza rimane ancora molto aperto, una convergenza di opinioni è però stata raggiunta sul fatto che la nozione di «atto di ufficio» non va intesa in senso meramente formale, quale sinonimo di atto amministrativo in senso stretto o, comunque, di atto tipico d'esercizio della funzione amministrativa, bensì come «qualsiasi condotta che sia posta in essere dal pubblico ufficiale nello svolgimento delle sue mansioni»⁷⁸.

D'altra parte, la liceità di tale interpretazione è comprovata dalla stessa *littera legis*, non soltanto perché il termine «atto» ben si presta, senza controindicazioni di

⁷⁶ Per tale orientamento, v. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 171 e ss.; più di recente, VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 757; RICCIO S., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., 901.

⁷⁷ Sulla nozione finalistica di atto d'ufficio, diffusamente, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134.

⁷⁸ Cfr., Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 1982, Pacino, in *Cass. pen.*, 1984, p. 280. Su tale estensione della nozione di atto d'ufficio non vi sono obiezioni: in giurisprudenza, tra le molte in tal senso, v. Cass. pen., sez. VI, 13 dicembre 1989, Zampini, in *Cass. pen.*, 1992, p. 944; Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 1989, Pm in proc. Riso e altro, in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 27; Cass. pen., sez. VI, 30 novembre 1995, Varvarito, *ivi*, 1997, II, p. 52; Cass. pen., sez. VI, 7 marzo 1997, Necci, *ivi*, 1998, II, p. 193; Cass. pen., sez. VI, 19 settembre 1997, Paolucci e altro, in *Giur. it.*, 1998, p. 1214; in dottrina, GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., pp. 187 – 188 (per il quale «La locuzione “atto d'ufficio” non è usata dal legislatore penale nel senso restrittivo di “atto amministrativo”, ma si riferisce ad ogni concreta esplicazione di poteri – doveri inerenti all'ufficio, cioè ad ogni atto compiuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni»); ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 168 e ss.; STORTONI L., *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 1062; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 436 e p. 468; MANES V., «La frontiera scomparsa»: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., p. 248; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 76 e ss.; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 312 – 313; PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012; BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit., p. 90; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134; MIRRI M.B., voce *Corruzione* (aggiornamento), cit., p. 8; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 184 e ss..

sorta, ad essere estensivamente inteso come sinonimo di attività, ma anche perché, come del resto non si è mancato di osservare, le ‘omissioni’ ed i ‘ritardi’ di cui all’art. 319 c.p. certamente non sono atti in senso formale, bensì “fatti”, che palesano la contrarietà di una condotta ai doveri d’ufficio⁷⁹.

L’atto d’ufficio è stato così inteso nell’accezione più ampia: «*non solo atto amministrativo (...), ma anche della p.a. in senso lato della pubblica funzione (o pubblico servizio), a sua volta nella più ampia estensione, comprensiva della funzione legislativa e della funzione giudiziaria*»⁸⁰. E quanto poi allo specifico della pubblica funzione, come qualsiasi «atto» o «condotta» nella quale si esplica l’esercizio della funzione o del servizio⁸¹.

Sia in dottrina che in giurisprudenza si è passati, insomma, da un’accezione di atto di tipo normativo (concetto di atto amministrativo) ad altra di valenza naturalistica (condotta umana contrapposta al fatto), riagganciata al sostrato giuridico attraverso la precisazione, direttrice di fondo, che ad ogni modo deve trattarsi di comportamenti che comunque costituiscano «*concreta esplicazione dei poteri/doveri inerenti all’ufficio*»⁸².

Tale impostazione presenta un elevato grado di compatibilità con il dato normativo: sia perché – come è stato osservato – anche l’atto amministrativo in senso tecnico può consistere in un comportamento materiale⁸³; sia – e soprattutto – in forza del principio di autonomia interpretativa degli istituti che il diritto penale recepisce da altri rami dell’ordinamento giuridico⁸⁴.

Immedie, peraltro, le conseguenze applicative che ne derivano.

Posto che per atto d’ufficio devono intendersi tutti gli atti che sono espressione dell’esercizio di un pubblico servizio o di una pubblica funzione *latu sensu* intesa,

⁷⁹ Così, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 186.

⁸⁰ Cfr., ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 167 – 168.

⁸¹ Per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 184 e ss..

⁸² V., tra i molti, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un’analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 76.

⁸³ L’osservazione è di SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984, p. 588, che esclude il carattere di atto amministrativo solo a quelle attività materiali che vengono poste in essere da un’autorità amministrativa «*in via di fatto*», al di fuori dell’esercizio di una potestà amministrativa secondo le formalità essenziali, reperibile in PELISSERO M., *La nozione di atto d’ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012, nota 14).

⁸⁴ Così, PELISSERO M., *La nozione di atto d’ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1012.

rientrano certamente nella nozione normativa di cui agli artt. 318 e 319 c.p. anche gli «atti di governo» (es., disegno di legge proposto da un ministro), gli «atti normativi» (es., un regolamento) e gli «atti giudiziari» (es., 415-bis c.p.p., sentenza, ecc.)⁸⁵: trattandosi di comportamenti rilevanti per l'esercizio della funzione è, infatti, naturale – e conforme al tipo – che il loro esercizio parziale e prezzolato sia sanzionato penalmente⁸⁶.

Inoltre, rilevanti in modo esattamente analogo al provvedimento amministrativo autoritativo – e l'opinione è pacifica stante la loro funzionalizzazione agli interessi pubblici – sono anche gli atti paritetici, i pareri, gli atti dovuti, le proposte, le richieste, nonché gli atti *iure privatorum* delle pubbliche amministrazioni⁸⁷. In quest'ultima prospettiva si è, ad esempio, osservato che sussiste corruzione propria nel caso di un Ministro che accetti denaro per proporre un disegno di legge piuttosto che un altro; allo stesso modo, se la pubblica amministrazione stipula un contratto regolato dalle norme di diritto privato (es., compravendita, locazione, mutuo, ecc.), risponde per corruzione il pubblico ufficiale che per stipularlo a certe condizioni si faccia dare o promettere denaro o altra utilità⁸⁸. Vengono inoltre in rilievo gli atti endoprocedimentali di qualunque tipo, purché dotati di una certa autonomia giuridica ed in grado di incidere in qualche modo sul risultato finale, come ad esempio gli atti provvisori, o parti di atti complessi o singoli segmenti di atti seriali⁸⁹.

La nozione finalistica di atto d'ufficio consente, inoltre, di ritenere rilevanti *anche comportamenti materiali*, purché costituenti *concreto esercizio dei poteri inerenti all'ufficio*⁹⁰. Vi rientrano, pertanto, non solo quei comportamenti che, soltanto in connessione con altri dello stesso o di un altro soggetto, realizzino un momento procedimentale rilevante per il diritto amministrativo, ma anche quelle attività materiali che, pur non rientrando nella nozione di atto amministrativo, si

⁸⁵ Tra i molti, GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 187; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 168; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 76.

⁸⁶ Così, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134.

⁸⁷ In particolare, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 436 e p. 469, al quale si rinvia anche per le importanti indicazioni bibliografiche; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134.

⁸⁸ Gli esempi contenuti nel testo sono stati tratti da GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 222.

⁸⁹ ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 168.

⁹⁰ Per i riferimenti bibliografici, v. *retro* in questo paragrafo *sub* nota 78).

presentano serventi rispetto all'emanazione del provvedimento e rientrano nelle mansioni del pubblico ufficiale⁹¹: in dottrina si è esemplificato ricorrendo al caso della raccolta di dati tecnici sulla cui base sarà emesso il provvedimento conclusivo del procedimento⁹².

Taluno ritiene peraltro configurabile il reato di corruzione anche in caso di comportamenti meramente fattuali del pubblico ufficiale, senza ulteriori precisazioni di sorta⁹³. Così è stata genericamente asserita la configurazione del reato di cui all'art. 319 c.p. nel caso in cui venga spostata la collocazione cronologica di una pratica per rallentarne od accelerarne l'esame⁹⁴. Corretta nel caso in cui si tratti di un soggetto appartenente all'ufficio, tale asserzione ci sembra tuttavia presentare qualche margine di opinabilità nel caso in cui l'agente appartenga ad altro ufficio con diversa competenza: la soluzione della questione, nell'ultima esemplificazione effettuata, dipenderà, come meglio vedremo in seguito, dal modo di intendere il requisito dell'inerenza dell'atto all'ufficio, *id est* la competenza del soggetto qualificato.

Infine, si ritiene che possano rientrare nella categoria degli atti d'ufficio, gli atti compiuti da soggetti che rivestono la qualifica di pubblico ufficiale, ma non svolgono la propria attività quali funzionari di un ente pubblico (es., notai)⁹⁵.

Rimangono invece fuori dalla previsione normativa, gli atti compiuti in occasione dell'ufficio, quali la raccomandazione suggerita ad un collega, ovvero gli atti posti in essere a titolo privato, benché simili a quelli svolti nell'adempimento dei propri compiti; come esempio di quest'ultima ipotesi, si pensi alle lezioni private impartite da un'insegnante⁹⁶.

⁹¹ DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134.

⁹² PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 184 .

⁹³ VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, 2008, p. 205.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 186.

⁹⁶ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 186; in senso adesivo, *ad abundantiam*, cfr. anche DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 77 – 78; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 313.

Non potrà, infine, ritenersi rilevante ai sensi delle norme in materia di corruzione l'esercizio prezzolato di un diritto riconosciuto al pubblico ufficiale, quand'anche esso sia finalizzato ad un vantaggio illecito per il corruttore: l'esempio cui normalmente ricorre la dottrina in quest'ipotesi è il caso delle dimissioni di un funzionario, magari sollecitate da un controinteressato, che abbia per effetto indiretto, ma inevitabile, il ritardo nella progressione dell'attività amministrativa da lui curata⁹⁷.

5.2. (Segue) La competenza dell'*intraneus* alla emanazione dell'atto: un altro profilo problematico

Affinché possa ritenersi integrato il delitto di corruzione non è sufficiente che un atto sia stato compiuto ovvero che abbia costituito l'oggetto di un accordo indebito, ma è altresì necessario che rientri nella competenza del soggetto attivo del reato.

Tuttavia, cosa debba intendersi per competenza del pubblico ufficiale ad emanare l'atto è concetto ancora dibattuto.

Secondo l'impostazione tradizionale, il riferimento alla competenza relativa alla emanazione dell'atto supporrebbe l'appartenenza dell'atto, in primo luogo, alla competenza materiale e territoriale dell'ufficio cui appartiene il funzionario e, secondariamente, alla *competenza funzionale*, generica o specifica, di costui ad adottarlo; pena l'illegittimità dell'atto.

Non ricorrendo infatti tali caratteristiche – si afferma – il fatto ricadrebbe nella sfera di operatività dell'art. 319 c.p., in quanto, se l'utilità è data affinché il funzionario incompetente emetta l'atto, questo è illegittimo e la condotta dell'*intraneus* contraria ai doveri d'ufficio⁹⁸.

⁹⁷ Così, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 171; nello stesso senso, recentemente, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 134.

⁹⁸ Così, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., pp. 172 – 173; tuttavia, per quanto attiene alla problematica più specifica concernente la configurazione del reato di corruzione propria nel caso in cui l'atto sia affetto dal vizio incompetenza relativa in particolare, v. diffusamente *infra* in questo capitolo, *sub* § 7.

Sempre entro tale impostazione, si è poi precisato che per competenza generica del funzionario deve intendersi «*la competenza dell'ufficio*»⁹⁹ ad adottare l'atto, senza cioè la necessità che l'atto sia anche espressamente devoluto alle specifiche mansioni del funzionario¹⁰⁰: così se il soggetto qualificato ha la possibilità di influire positivamente sulla deliberazione dell'atto, ferma restando la competenza dell'ufficio cui il funzionario appartiene, tale possibilità – seguendo tale impostazione – sarebbe sufficiente per la configurazione del reato¹⁰¹.

Deve pertanto ritenersi che commette il reato di corruzione impropria, il pubblico ufficiale che percepisce denaro o altra utilità per il compimento di un atto connesso alla sfera di attribuzioni dell'ufficio cui è addetto, purché non altrimenti viziato.

Permanendo sull'esame di tale chiave interpretativa, s'intuisce subito qual'è il problema immediatamente consequenziale. Il discorso scivola allora per suo conto sulla questione del *quantum* di competenza funzionale che deve sussistere in capo all'*intraneus* relativamente all'atto concordato, affinché il fatto possa ritenersi munito di adeguati coefficienti di tipicità.

In proposito, i sostenitori di tale impostazione sono unanimamente concordi nell'escludere la configurazione di qualsiasi fattispecie di corruzione in caso di *incompetenza assoluta*, in cui l'atto non è adottato nell'esercizio delle funzioni in vista delle quali l'agente è pubblico ufficiale o pubblico impiegato¹⁰². È l'irriducibilità dell'atto nell'ambito dell'ufficio, in altre parole, ad escludere *in obiecto* la conformità tra fattispecie astratta e fattispecie concreta.

⁹⁹ Cfr. VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 757.

¹⁰⁰ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 187.

¹⁰¹ In proposito, MIRRI M.B., voce *Corruzione (aggiornamento)*, cit., p. 8; più o meno negli stessi termini GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 187, che dopo aver sottolineato la non necessità che l'atto rientri nella competenza specifica ed esclusiva del soggetto pubblico, precisa che ai fini della configurazione dei delitti *de qua* è sufficiente che «*quest'ultimo abbia il compito di collaborare alla realizzazione dello stesso*»; reperibile anche in GROSSO C. F., voce *Corruzione*, cit., p. 159; in senso adesivo, BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 79; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 476; BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit., p. 91; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 313; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 135; RICCIO S., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 901.

¹⁰² Sul punto, per tutti, SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 314 e ss..

Per vero, pronunce di una seppur minoritaria giurisprudenza in senso contrario non sono mancate¹⁰³.

Nondimeno, si tratta di orientamenti non condivisibili.

In proposito è stato infatti osservato che, anche laddove si volesse prescindere dalla totale estraneità di un tale schema ricostruttivo al rispetto dei canoni minimi dell'offensività, si tratta, tuttavia, di orientamenti comunque affetti da un forte *deficit* di tassatività. L'esempio solitamente proposto dalla dottrina è quello del notaio che emette una sentenza: «*il notaio che assumesse l'impegno di produrre una sentenza favorevole all'extraneus*» – si afferma correttamente – «*non si impegnerebbe a compiere un atto contrario ai propri doveri, ma un atto che, del tutto estraneo al suo ufficio, sfuggirebbe a qualsiasi possibile giudizio di contrarietà (/conformità) rispetto ai doveri stessi*»¹⁰⁴; in tali ipotesi non si avrà pertanto corruzione, ma al più, altro reato, quale la truffa o l'usurpazione di funzioni pubbliche¹⁰⁵.

La soluzione del questione relativa al *quantum* di competenza funzionale del pubblico ufficiale all'emanazione dell'atto muta invece radicalmente nelle ipotesi in cui l'incompetenza di questo non sia assoluta, bensì soltanto *relativa, id est* nelle ipotesi in cui il pubblico ufficiale, pur non possedendo una competenza specifica rispetto al compimento dell'atto concordato, appartenga comunque all'ufficio competente.

In tali ipotesi, data la sufficienza, ai fini della configurazione del delitto di corruzione, della competenza dell'ufficio all'adozione dell'atto, si è avuta un'interpretazione evolutiva del requisito della competenza del pubblico ufficiale sull'atto, il quale, pure, è divenuto oggetto di un processo estensivo analogo a quello già visionato con riferimento al requisito della determinatezza ed alla nozione di “atto d'ufficio”.

¹⁰³ Così, ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 2 maggio 1983, Amitrano, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 285, che ha ravvisato il reato di corruzione propria anche in caso di incompetenza assoluta del pubblico ufficiale sulla base dell'opinabile assunto che «*tra i doveri d'ufficio del pubblico ufficiale rientra quello di non superare i limiti della competenza funzionale di cui è rivestito*».

¹⁰⁴ BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 79; per ulteriori esemplificazioni, SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 313 – 314.

¹⁰⁵ ADORNATO, «*Corruzione propria e incompetenza*», in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 558.

È stato così affermato che, per l'integrazione del reato di corruzione, sia propria che impropria, sarebbe sufficiente una *competenza generica del pubblico ufficiale* derivantegli dall'ufficio, ossia «una competenza che gli consenta in concreto una qualsiasi ingerenza (o incidenza) illecita nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente pubblico, culminante nell'emanazione dell'atto amministrativo oggetto della corruzione»¹⁰⁶.

Tale ipotesi è stata condivisa dalla giurisprudenza, che al riguardo ha ulteriormente precisato che anche in caso di incompetenza relativa dell'*intraneus*, cioè a dire di assenza in capo all'agente di una competenza specifica ed esclusiva in relazione all'atto, la corruzione è comunque configurabile, poiché, affinché l'atto possa essere ritenuto "dell'ufficio", è sufficiente che pertenga alla «sfera di attribuzione, pur se latamente intesa» del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio¹⁰⁷.

Che si tratti di un'impostazione che comporta un ampliamento del novero dei comportamenti e degli atti che per tale via possono essere sussunti nella tipicità della fattispecie certamente non v'è dubbio.

Sotto il profilo effettuale, seguendo tale impostazione, rimarrebbero infatti al di fuori dalle fattispecie di corruzione soltanto gli atti compiuti semplicemente «in occasione dell'ufficio»¹⁰⁸, cioè a dire, come meglio è stato chiarito, gli atti che «il pubblico ufficiale ponga in essere (...) avvalendosi dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dall'alta carica ricoperta, senza che detto intervento rientri nelle prerogative istituzionali del suo ufficio o sia in qualche modo alle stesse collegabili»¹⁰⁹.

L'esempio cui tradizionalmente si ricorre in dottrina per dare conto del non configurabilità del reato di corruzione in ipotesi siffatte è quello dell'offerta di

¹⁰⁶ Cfr., BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 476. Per la letteratura di riferimento, v. in questo capitolo, nota 100).

¹⁰⁷ Cfr., tra le molte, Cass. pen., sez. VI, 19 novembre 1999, Cappellari, in *Guida dir.*, 2000, n. 5, p. 104; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 1999, Libardoni, *ivi*, n. 49, p. 91; Cass. pen., sez. VI, 29 aprile 1998, Sammarco, *ivi*, 1998, n. 26, p. 98; Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 1997, Bertino e altri, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 88, con nota adesiva di BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit.; Cass. pen., sez. VI, 8 febbraio 1994, Sonetto, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1511.

¹⁰⁸ Tra i sostenitori di questo orientamento, in dottrina, per tutti, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1013.

¹⁰⁹ Così, Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 1997, Bondaz, in *Guida dir.*, 1997, n. 8, p. 69.

denaro o altra utilità, ad es., al Presidente di una regione affinché eserciti «pressioni» per il buon esito di una pratica, sfruttando il prestigio e l'influenza della sua carica¹¹⁰. Si tratta, in altre parole, delle *raccomandazioni* e, più in generale, della più vasta problematica rappresentata da tutti quegli atti o comportamenti che rientrano nel fenomeno del *traffico d'influenze*¹¹¹.

Nondimeno, come si è anticipato in apertura del paragrafo, il modo d'intendere il requisito della competenza del pubblico ufficiale sull'atto è questione tutt'altro che pacifica.

Accanto all'impostazione appena ricordata, per vero dominante sia in dottrina che in giurisprudenza, sono riscontrabili due ulteriori orientamenti, radicali rispetto a quest'ultima ed antitetici tra loro.

Secondo una prima impostazione, le tesi che sostiene la non necessità di una competenza specifica sull'atto, bastando all'uopo una competenza generica dell'*intraneus* integrata quando l'atto rientra nella competenza dell'ufficio cui appartiene, non sarebbe condivisibile, dando al problema una soluzione aprioristica e meramente definitoria.

L'assunto da cui trae origine questa seconda impostazione – che poi costituisce anche la critica alla tesi dominante – è che, se il soggetto mette a disposizione un atto, è necessario che sul compimento di questo abbia competenza specifica, ossia una competenza qualificata da poteri diretti. Da questa premessa, logica diventa quindi la conclusione per l'insufficienza, ai fini della configurazione dei reati di corruzione, della mera possibilità per il pubblico ufficiale di intervenire o “influenzare” il procedimento quando questo esula dalla sua sfera di attribuzioni: «*In questo caso*» – sostiene tale dottrina - «*potrà darsi, semmai, un caso di abuso*»

¹¹⁰ L'esempio è stato tratto da BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 477; in proposito, si veda anche BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit., p. 92, che precisa come, in tale ipotesi, il pubblico ufficiale fa solo un indebito uso della propria posizione personale, senza esercitare alcuna funzione o potere connesso all'ufficio.

¹¹¹ Sul fenomeno del traffico d'influenze v. *retro* cap. I, *sub.* § 5.

*d'ufficio (...) o, ricorrendone i presupposti dell'esercizio di influenze illecite, di millantato credito (o truffa)*¹¹².

A mente di tale impostazione, insomma, posta la connessione funzionale che deve intercorrere tra dazione illecita e atto determinato rientrante nella competenza del soggetto, la distinzione tra competenza generica e competenza specifica sarebbe del tutto aprioristica, dovendo la competenza richiesta dal modello legale essere comunque connotata «*dall'attribuzione di un potere sull'atto*»¹¹³.

Secondo altra impostazione, invece, ai fini della configurazione del reato, sarebbe sufficiente che l'*intraneus* abbia, in ragione del proprio ufficio, «*la concreta fattuale possibilità di sollecitare, interferire o compiere direttamente l'atto stesso, il quale deve ovviamente rientrare nei compiti della p.a.*»¹¹⁴.

Delle tre impostazioni elaborate in punto di competenza verosimilmente preferibile ci sembrerebbe la prima, cioè a dire, come anche è stata definita, la posizione "compromissoria"¹¹⁵.

Duplici la ragione di fondo: a vantaggio della tesi dominante militano, a nostro giudizio, non soltanto esigenze di politica-criminale dovute all'evoluzione morfologica della corruttela, ma anche margini di opinabilità sottesi agli ultimi due orientamenti.

Muovendo dall'impostazione ricordata in fine, suscita per vero qualche perplessità la convinzione, assunto di partenza del ragionamento, secondo la quale il modello legale non richiederebbe l'inerenza dell'atto all'ufficio ricoperto dal corrotto¹¹⁶. In particolare, è il contrasto con la tipicità sulla quale si erige la maschera strutturale delle fattispecie ad ostare all'accoglimento della premessa. Se, infatti, ragionando per assurdo, la *littera legis* potrebbe anche avallare l'idea di partenza relativamente alla condotta di «*compiere o aver compiuto un atto*» genericamente

¹¹² In dottrina, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 935; in giurisprudenza, nel senso della necessità di una competenza specifica del pubblico ufficiale, cfr. C. App. Roma, 16 febbraio 1985, Gazzaniga, in *Giur. merito*, 1987, p. 189.

¹¹³ Cfr., ancora, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 936.

¹¹⁴ Così, in dottrina, VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 207; in senso analogo, sia pure più fa le righe, ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 167; in giurisprudenza, per tale orientamento, v. Cass. pen., sez. V, 17 novembre 2003, Serino, in *Guida dir.*, 2004, n. 10, p. 99.

¹¹⁵ In questi termini, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 935.

¹¹⁶ Così, VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 207.

«*contrario ai doveri d'ufficio*» delineata dall'art. 319 c.p., tale idea è però subito sconfessata sol che si faccia riferimento, non solo all'ipotesi corruttiva di cui all'art. 318 c.p., ove l'aggettivazione «*suo*» riferito all'ufficio del pubblico ufficiale indica chiaramente la necessità dell'inerenza dell'atto all'ufficio di appartenenza dell'*intraneus*, ma anche dalla prima parte dello stesso art. 319 c.p. che, riproponendo la stessa costruzione grammaticale di cui all'art. 318 c.p. con riferimento alle condotte di “ritardo” od “omissione” riferite ad un atto del «*suo*» ufficio, ribadisce la necessità, ai fini della configurazione del reato, della competenza dell'ufficio di appartenenza del soggetto qualificato sull'atto.

Ciò che non consente l'accoglimento dell'assunto su cui è basata tale impostazione è, insomma, il difetto di simmetria tra l'ipotesi normativa potenzialmente legittimante la premessa e le altre previsioni incriminatrici: difetto di simmetria verso l'esterno, *id est*, in una chiave di lettura sistematica, con riferimento all'ipotesi dell'art. 318 c.p.; ma anche verso l'interno, ossia entro l'art. 319 c.p., posto il rapporto di *species a genus* intercorrente tra le condotte di “ritardo” e “omissione” da un lato e la condotta, residuale e sussidiaria, consistente nel compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio dall'altro. Per vero, quest'ultimo profilo, se considerato isolatamente, potrebbe anche offrire margini argomentativi per la conclusione opposta, soprattutto laddove l'attenzione venga concentrata sulla residualità che connota l'ultima condotta incriminata dall'art. 319 c.p.. Nondimeno è la lettura sistematica delle fattispecie di corruzione che non consente l'accoglimento della premessa; e ciò, si badi, anche laddove non avesse avuto la portata generalizzante che, *ex adverso*, le è stata attribuita, data l'illogicità dell'impianto normativo che ne seguirebbe.

Dimostrata la fallacia della premessa, inaccoglibile diventa allora anche la conclusione: richiedendo il modello legale l'inerenza dell'atto all'ufficio del corrotto, la disciplina codicistica non consente di configurare la corruzione in caso di mera ‘competenza di fatto’ del pubblico ufficiale, ossia nei casi di interferenze o sollecitazioni poste in essere in virtù della sola qualifica posseduta, e cioè a prescindere dall'inerenza dell'atto all'ufficio del corrotto.

Certamente non si può non riconoscere tra i moventi sottesi a tale chiave interpretativa un intento di politica – criminale almeno in principio tutt'affatto che criticabile, qual è, appunto, l'esigenza di 'tirare' il tessuto normativo delle fattispecie *de qua*, anche se fino al punto di rottura della tipicità, per consentire la repressione di fenomeni come ad esempio il traffico d'influenze che, in caso contrario, rimarrebbero impuniti.

Limpidamente, infatti, tali Autori riconoscono che *«E' un'interpretazione severa ma necessaria per evitare che esuli dalla corruzione il mercimonio di atti (o fatti) compiuti abusando della qualità»*¹¹⁷.

Nondimeno, nonostante la condivisibilità delle ragioni sottese all'orientamento in esame, ferme rimangono tuttavia anche le ragioni che ne impediscono l'accoglimento: *«In realtà si trattò anche qui, come spesso avviene, di una ragione politica, guidata dall'indignazione che sollevano certi fatti di corruzione (...) e sorretta dalla scarsa considerazione data talvolta a questi casi dalle legislazioni. Allora nascono interpretazioni rigoristiche od estensive, autentici travisamenti della volontà della legge: legge che invece, anche se imperfetta, deve essere rispettata, sia pure nell'attesa che sia modificata»*¹¹⁸.

Ma anche l'impostazione che interpreta la competenza del pubblico ufficiale come connotata dall'attribuzione di un potere sull'atto non convince di più. Non è infatti molto chiaro cosa si sia voluto intendere con tale espressione. Se, infatti, per attribuzione di un potere sull'atto s'intende la possibilità per il pubblico ufficiale di collaborare alla realizzazione dello stesso, e cioè di incidere concretamente nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente pubblico, culminante nell'emanazione dell'atto, in virtù della sua appartenenza all'ufficio competente, allora niente di nuovo si affermerebbe rispetto all'impostazione dominante che, viceversa, s'intendeva criticare. Se, invece, è un modo per dire che è indispensabile che l'atto rientri nella competenza specifica ed esclusiva del soggetto pubblico, allora

¹¹⁷ Così, limpidamente, VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 207.

¹¹⁸ Cfr. VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 318.

ci sembra un'impostazione eccessivamente rigorosistica rispetto alla *littera legis*, che non sembra porre neppure implicitamente un siffatto limite¹¹⁹.

Per vero, ragioni seriamente ostative all'accoglimento dell'impostazione dominante non sembrano riscontrabili: la sua non eccentricità rispetto ai paradigmi della legalità¹²⁰ fa di tale chiave di lettura un'interpretazione, certamente evolutiva del dato positivo, ma tuttavia consentita dalla disciplina codicistica.

Ciò, ovviamente, sempre che non si scivoli in quella variante dello schema ricostruttivo, cui sopra si è fatto cenno, che ritiene situazione tipica, *a prescindere dall'appartenenza all'ufficio*, anche la mera possibilità fattuale di incidere sulla realizzazione dell'atto: in tal caso, si finirebbe infatti per celare, sotto il vessillo di un'insana ottimizzazione funzionalistica del modello legale, operazioni di analogia *in malam partem* travestite da interpretazioni estensive-evolutive¹²¹.

6. La nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio

Nei paragrafi precedenti si è tentato di individuare le coordinate di movimento entro le fattispecie di corruzione. Il requisito della determinabilità dell'atto e la nozione di "atto d'ufficio", esaminata sia sotto il profilo concettuale che sotto quello dell'inerenza dell'atto all'ufficio, aspetto quest'ultimo costituente parte integrante della nozione, sono infatti profili di *carattere generale*, comuni a tutte le fattispecie di corruzione delineate nel codice del '30.

Ultimata quest'indagine, si tratta adesso di esaminare alcune tipologie di problematiche di natura più specifica, prima fra tutte, la dibattuta nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio.

¹¹⁹ Sull'inesistenza di un tale limite, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 476.

¹²⁰ Così, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 80; in senso conforme, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 476.

¹²¹ Precisa che non è sufficiente la qualità del di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, e che è necessaria la qualità in relazione a quell'atto dell'ufficio o del servizio che si tratta di compiere, SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 314.

Si è già detto che la contrarietà dell'atto ai doveri segna la linea di demarcazione tra il più grave delitto di corruzione propria e la meno grave corruzione impropria¹²².

Infatti, mentre la corruzione impropria punisce la dazione di denaro o altra utilità per il compimento di un atto dell'ufficio, l'art. 319 c.p. sanziona l'accordo con il quale il funzionario è retribuito per tre distinte condotte da realizzare o già poste in essere: il ritardo o l'omissione di un atto legittimo, ovvero il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Giova precisare che per «*omissione*» s'intende il mancato compimento dell'atto d'ufficio, mentre «*ritardo*» significa tardivo compimento dell'atto, ossia verificatosi oltre il termine previsto o comunque con apprezzabile dilazione temporale rispetto al momento in cui doveva essere eseguito¹²³. Rimane, invece, controversa l'esatta delimitazione della nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio, la cui specificazione, come si è appena detto, ha un'importanza fondamentale, dipendendo lo spazio applicativo residuo della fattispecie delineata nell'art. 318 c.p. dall'esatta messa a fuoco del concetto contenuto nell'art. 319 c.p..

Per inciso, vogliamo inoltre ricordare che in dottrina, da taluno¹²⁴, è stata segnalata la ridondanza della formulazione dell'art. 319 c.p., in base alla forse troppo semplicistica considerazione che anche il ritardo o l'omissione di atti dell'ufficio costituirebbero, comunque, condotte contrarie ai doveri del soggetto qualificato¹²⁵.

Tanto premesso, si tratta adesso di soffermarsi sull'esame dei criteri individuati in particolare dalla dottrina per la determinazione della contrarietà o consentaneità dell'atto ai doveri d'ufficio.

Anzitutto, con riferimento alla nozione di 'dovere d'ufficio' è stato precisato che ai fini della configurazione del reato deve essere violato *un dovere di ufficio* appunto. Ne deriva come corollario l'insussistenza della contrarietà ai doveri quando si tratti di obblighi che incombono indistintamente su tutti i cittadini; e ciò, si badi, anche se

¹²² Al riguardo, v. *retro* Cap. I, *sub.* § 3; sulle origini storiche della distinzione, invece, sempre nello stesso capitolo, v. § 2.

¹²³ VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 759.

¹²⁴ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 188.

¹²⁵ Sulla rilevanza di tale precisazione con particolare riferimento alla nozione di atto d'ufficio, v. *retro*, in questo capitolo, *sub.* § 5.1.

il pubblico ufficiale si sia trovato in concreto a doverlo ottemperare a causa della propria qualifica. Come è stato efficacemente notato, infatti, «*il pubblico ufficiale che sia chiamato a deporre per sostenere in giudizio le ragioni dell'ente, se accetta una retribuzione per dire il falso, non viola un dovere del suo ufficio, ma soltanto il dovere, che tutti i cittadini hanno, di deporre il vero davanti all'autorità giudiziaria*»¹²⁶.

Sebbene, poi, la locuzione doveri d'ufficio non detti un'opzione univoca sul piano delle fonti¹²⁷, è, però, opinione pacifica che il dovere possa scaturire non solo dalla legge, ma anche da norme della pubblica amministrazione che disciplinino l'attività dell'ufficio, siano esse regolamenti, circolari, istruzioni di servizio o addirittura consuetudini¹²⁸.

Circa, poi, la tipologia dei doveri la cui violazione dà vita al reato di corruzione propria, la dottrina distingue a seconda che si tratti di doveri generici o di doveri specifici. Mentre i primi riguardano ogni pubblico ufficio e consistono negli obblighi di fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità e vigilanza, ai quali tutti i pubblici agenti sono tenuti, i doveri d'ufficio specifici sono dati dagli obblighi specificamente inerenti la trattazione di un determinato affare.

I profili sopra evidenziati, in via di progressiva focalizzazione della problematica, sono aspetti sui quali Accademia e prassi parrebbero aver raggiunto una pressoché totale uniformità di posizioni.

Nondimeno, le vedute si scindono, con profonde e talvolta addirittura artate ramificazioni, per vero e come meglio vedremo soprattutto giurisprudenziali, quando si tratta di stabilire l'inosservanza di quali doveri renderà l'atto «*contrario ai doveri d'ufficio*» nell'accezione di cui all'art. 319 c.p., con conseguente esclusione della

¹²⁶ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 190.

¹²⁷ Così, MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 248.

¹²⁸ Trattasi di opinione pacifica, così in dottrina, esemplificativamente, v. GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 189; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., pp. 169 – 170 e p. 184; in giurisprudenza, tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1519; Cass. pen., sez. VI, 20 maggio 1993, in *Giust. pen.*, 1994, II, 1976; Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1968, con nota di FERRARO A., *Brevi note in tema di corruzione*.

meno grave ipotesi delittuosa di cui all'art. 318 c.p. o anche, soltanto, di un illecito disciplinare.

La tesi seguita dalla dottrina prevalente è orientata nel senso di ritenere che la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria deve passare attraverso l'individuazione dei doveri specifici che sono stati violati nello svolgimento dell'attività, non bastando la violazione di un generico dovere di correttezza, onestà ovvero la contrarietà al decoro dell'amministrazione¹²⁹.

In seno a questo orientamento sono poi riscontrabili due varianti.

Secondo una prima impostazione, che nella determinazione della contrarietà ai doveri d'ufficio assume come *guide lines* i beni della imparzialità e del buon funzionamento della pubblica amministrazione¹³⁰, la valutazione dovrebbe essere compiuta in relazione ai singoli e specifici doveri dell'ufficio che regolano lo svolgimento dell'attività dell'ufficio stesso. Ne consegue che l'atto contrario ai doveri d'ufficio presupporrebbe l'illegittimità di esso alla stregua delle norme – proprie del diritto amministrativo – che regolano e disciplinano l'attività dell'ufficio¹³¹.

Seguendo tale orientamento, insomma, contrarietà sarebbe sinonimo di illegittimità dell'atto¹³².

Avverso tale impostazione, però, sono state sollevate talune considerazioni critiche. In particolare, è stata rilevata la sua incompatibilità con il dato, oramai acquisito e consolidato, concernente la nozione di «atto d'ufficio»¹³³: risultando il concetto di «atto» recepito in fattispecie non limitato ai soli atti amministrativi dato che ricomprende anche gli atti materiali, ossia i comportamenti illegittimi posti in essere dal pubblico ufficiale, purché implementati nell'esercizio dell'attività corrispondente all'ufficio rivestito, si è osservato come il margine applicativo di tale

¹²⁹ Così, tra i molti, MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 948, nota 66); GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 189; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 159.

¹³⁰ Sulla problematica questione dell'oggettività giuridica tutelata dai reati di corruzione, v. *retro*, in questo capitolo, *sub* § 2.

¹³¹ Di questo avviso, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, cit., p. 222; GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 189; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 471.

¹³² Così, icasticamente, BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 471.

¹³³ Sulla nozione di atto d'ufficio, v. *retro*, in questo capitolo, in particolare *sub* § 5.1.

impostazione sia per vero assai ristretto, data l'applicabilità di quest'orientamento unicamente agli "atti" *strictu sensu* intesi, solo rispetto ai quali, a ben vedere, è esperibile un giudizio di formale illegittimità¹³⁴.

La considerazione che il giudizio di contrarietà ai doveri non possa essere effettuato in modo differenziato a seconda che gli 'atti' oggetto dell'accordo consistano in atti amministrativi ovvero in atti materiali, ha indotto così una parte della dottrina a ritenere che il giudizio di contrarietà ai doveri debba assumere una dimensione più ampia rispetto a quella fornita dal solo parametro della formale illegittimità dell'atto.

Da qui la seconda impostazione cui sopra si accennava, secondo la quale la valutazione della contrarietà al dovere, invece che essere effettuata in modo asettico, dovrebbe essere effettuata orientando la ricostruzione delle fattispecie allo scopo di tutela loro proprio¹³⁵.

Più precisamente, tale impostazione muove dall'assunto per cui la conformità non coinciderebbe, per vero, con la legittimità, indicando piuttosto l'adeguamento alle regole che disciplinano l'opera del soggetto qualificato, che possono essere leggi o regolamenti, ma anche ordini o istruzioni impartiti alla loro stregua.

Da qui la considerazione che, mentre la corruzione impropria avrebbe per oggetto un atto o un comportamento che corrisponde *a ciò che deve essere*, ossia compiutamente rispettoso della normativa sostanziale e formale prevista dall'ordinamento, la corruzione propria si caratterizzerebbe invece per la mancata conformazione a quella normativa¹³⁶.

Vero è che così posto, tale criterio pecca di una qualche approssimatività: ferma restando la necessità della violazione di uno specifico dovere, manca, infatti, la determinazione della tipologia di doveri l'inosservanza dei quali potrebbe comportare una corruzione propria.

¹³⁴ Così, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 89; dello stesso avviso, sia pure con diverse parole, ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 169.

¹³⁵ BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 90.

¹³⁶ In questo senso, ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., pp. 169 – 170; FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, cit., p. 205; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 324; RICCIO S., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 903.

Pensiamo al noto caso del dipendente dell'ospedale che, dietro compenso di somme di denaro, avverta sollecitamente gli impresari delle pompe funebri del decesso imminente o già avvenuto dei ricoverati¹³⁷. Evidente, in questo caso la violazione da parte del soggetto qualificato dei doveri di segretezza e di imparzialità. Ma è davvero possibile ritenere i doveri suddetti parte integrante della normativa che l'infermiere, in ragione del suo ufficio, doveva osservare?

L'orientamento in esame non offre uno strumentario adeguato per risolvere questo quesito; è una teoria, cioè, che resta fredda, formale.

Per questa ragione parte della dottrina ha proposto un approfondimento, una specificazione di questa teoria.

È stato così precisato che esisterebbero tre ambiti di «regole» e, quindi, di doveri, da tener ben presenti nella definizione del problema. Verrebbero, cioè, in considerazione: 1) i doveri inerenti la specifica attività amministrativa trattata; 2) i doveri inerenti il rapporto del soggetto con l'ente pubblico di appartenenza; 3) i principi generali valevoli per l'organizzazione e lo svolgimento dell'attività amministrativa (es., buon andamento e imparzialità)¹³⁸.

Ebbene, mentre sulla rilevanza della prima categoria di regole quanto alla definizione della contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio non v'è dubbio alcuno, esattamente come sull'irrilevanza, ai medesimi fini, dei principi generalissimi, pena, in caso contrario, l'annullamento della stessa figura della corruzione impropria¹³⁹, maggiori problemi sorgono con riferimento alla categoria di regole indicate *sub* 2).

La comprensione della questione, che poi è la *vexata quaestio* che si pone quando si tratta di andare a risolvere i casi concreti, e prova di ciò ne è quell'esempio, ha così imposto alla dottrina più avveduta una fondamentale osservazione; ossia che entro la categoria di regole indicate *sub* 2) occorre distinguere due tipologie di norme: una prima tipologia, posta a tutela di interessi, per così dire, «interni», come ad esempio

¹³⁷ Caso tratto da Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 1995, Preconia, in *Cass. pen.*, 1997, p. 707; sulla stessa vicenda, Cass. pen., sez. VI, 7 giugno 1991, Cascino, *ivi*, 1992, p. 3037.

¹³⁸ Così, MANES V., *La frontiera scomparsa: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 250; nello stesso senso, sia pure con minore sensibilità al dettaglio, BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 90.

¹³⁹ V., per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 191

possono essere il decoro, il prestigio della P.A. ovvero i rapporti all'interno degli uffici; ed una seconda categoria posta a presidio di interessi definiti «*esterni alla categoria*», e qui, come esempio, viene proposto il dovere di segretezza ovvero l'imparzialità nella trattazione degli affari, e così via¹⁴⁰.

Ebbene, mentre la prima tipologia di norme non rileva ai fini della definizione del problema, della seconda si ammette, *ex adverso*, una sfera di rilevanza variabile, cioè è dire collegata e dipendente dalla rilevanza assunta dal dovere relativo alla qualità (o alla qualifica) del soggetto pubblico nella singola attività che costituisce l'oggetto del *pactum sceleris*.

Uno degli esempi cui si è soliti ricorrere per far comprendere il ragionamento è la violazione del dovere di segretezza. Per stabilire se l'inosservanza di un simile dovere possa definirsi tipica ai sensi dell'art. 319 c.p. e, quindi, integrare un «*atto contrario ai doveri d'ufficio*», occorre verificare se tale dovere sia entrato *concretamente* in gioco nella procedura trattata, vale a dire se abbia avuto in concreto rilevanza¹⁴¹. Così, se la violazione del segreto ben potrà definirsi tipica, ad esempio in caso di un'indagine amministrativa in corso, stante la limitazione dell'efficacia che da tale violazione deriverebbe per l'indagine, la stessa conclusione non potrà condividersi nel caso, cui poco sopra si è fatto riferimento, dell'infermiere, fomentato da un'impresa di pompe funebri allo scopo di venire tempestivamente a conoscenza dei decessi verificatisi nell'ospedale. Nel caso di specie, si assume, il dovere di segretezza non assume alcuna tipicità *ex art.* 319 c.p., posto che nessun danno funzionale all'azione amministrativa pare riscontrabile: l'obbligo violato, infatti, è qui funzionale ad esigenze di riservatezza dei congiunti della persona deceduta, e non già a garantire l'imparzialità dell'amministrazione rispetto alla tutela della concorrenza tra imprese funebri¹⁴². Opinare diversamente comporterebbe il

¹⁴⁰ Sul punto, diffusamente, MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 251.

¹⁴¹ MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 252.

¹⁴² BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 90.

rischio di confondere una valutazione rilevante sul piano disciplinare con una valutazione rilevante sul piano penale¹⁴³.

Nondimeno, come si è anticipato, la soluzione della problematica in esame è tutt'altro che pacifica, con la conseguenza che anche ulteriori criteri sono stati proposti dalla dottrina.

Così, mediante una lettura fortemente estensiva della fattispecie, basata, per la verità, su esigenze che sembrerebbero più che altro di natura repressiva, è stato sostenuta la configurabilità del delitto di corruzione propria ogni qualvolta sia riscontrabile la violazione di un dovere dell'ufficio: non solo, quindi, in caso di mancato rispetto di doveri specifici e determinati, ma anche qualora l'inosservanza abbia avuto ad oggetto doveri generici¹⁴⁴. Fino ad arrivare a sostenere, attraverso una forte estremizzazione del ragionamento, la contrarietà ai doveri anche quando la trasgressione abbia avuto ad oggetto regole generali nascenti dalle leggi che chiunque è tenuto a rispettare¹⁴⁵.

D'altra parte, simile ottica parrebbe condivisa anche da altra e diversa impostazione, che aderendo completamente ad un indirizzo di matrice giurisprudenziale assai diffuso, calca l'accento sull'esigenza di tutela della funzione amministrativa.

Da qui, lo spostamento dell'attenzione dal singolo atto all'insieme del servizio reso dal pubblico ufficiale al privato; con la conseguenza di arrivare a ritenere la violazione dei doveri d'ufficio e, quindi, il reato di corruzione propria, tutte le volte che la condotta dell'*intraneus* abbia implicato l'asservimento della funzione per denaro agli interessi privati, cioè a dire prescindendosi completamente dai singoli atti o comportamenti tenuti dal soggetto qualificato che, valutati isolatamente, potrebbero quindi anche risultare conformi alla legge¹⁴⁶.

¹⁴³ MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 252.

¹⁴⁴ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, cit., p. 333; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 191; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 188; GIANNITI P., *I delitti di corruzione nella dottrina e nella legislazione germanica*, Milano, 1969, p. 188.

¹⁴⁵ Così, VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 208.

¹⁴⁶ Così, DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 135.

Degli orientamenti elaborati dalla dottrina ai fini della risoluzione della questione in discorso, certamente preferibile sembrerebbe essere il secondo, stante la sua idoneità ad essere supportato dalla sfera di tipicità del dato normativo.

Il primo, verosimilmente ottimale alla stregua della *littera legis*, sconta, come si è visto, l'insuperabile limite della diversificazione del giudizio a seconda che vengano in considerazione atti in senso formale o meri comportamenti.

Le impostazioni ricordate da ultimo, invece, sembrerebbero avere come scopo, più che una soluzione improntata al rispetto della tipicità della fattispecie, esigenze di politica – criminale derivanti dalle difficoltà applicative che, sempre più di frequente, affliggono le fattispecie di corruzione.

L'inaccogliabilità di queste ultime deriva non soltanto dalla loro scarsa sensibilità al principio di tipicità, ma anche dalla circostanza che ammettendo la configurazione della corruzione propria sulla sola base del perseguimento di un interesse privato e prescindendo interamente, la prima dall'individuazione degli specifici doveri violati, la seconda dalla determinazione dell'atto della cui contrarietà ai doveri si discute, rischiano di vanificare lo stesso dettato normativo, facendo venire meno la distinzione tra corruzione impropria e corruzione propria delineata dal codice.

Conclusione, quest'ultima, che, peraltro, ben si sposa con quanto asserito in punto di necessaria determinatezza ed individualità, almeno nel *genus*, dell'atto d'ufficio oggetto di mercimonio. Per quanto, infatti, sia possibile tirare il tessuto normativo delle fattispecie *de qua*, imprescindibile rimane, ad ogni modo, il riferimento all'«atto», non solo perché la corruzione così come configurata dal codice richiede *espressamente* il mercimonio di un atto, che *mai*, pertanto, potrà essere interpretato come vendita della funzione, ma anche perché, altrimenti, impossibile, a meno di ricorrere a veri e propri criteri presuntivi, diventerebbe verificare l'effettiva contrarietà o consentaneità dell'atto ai doveri e, quindi, l'integrazione del reato di corruzione propria o impropria.

7. I vizi dell'atto amministrativo e la configurabilità del reato di corruzione propria

Un ulteriore profilo problematico è dato dall'ipotesi in cui oggetto dell'illecito mercimonio sia un "atto" formalmente inteso, ossia un provvedimento amministrativo: si è posto in questo caso il quesito se il delitto di corruzione propria sia configurabile anche quando il provvedimento oggetto del *pactum sceleris* sia affetto da vizi.

In via preliminare, va osservato che l'invalidità dell'atto, considerata come categoria generale, non importa, in sé, la fuoriuscita della fattispecie concreta dalla fattispecie tipica: come in precedenza si è osservato¹⁴⁷, infatti, sebbene illegittimità non sia sinonimo di contrarietà dell'atto ai doveri, nondimeno, l'invalidità del provvedimento amministrativo è certo una delle possibili forme in cui il reato di corruzione propria può manifestarsi¹⁴⁸.

Tuttavia, quanto allo specifico dei vizi che comportano l'invalidità dell'atto amministrativo, è stata proposta una distinzione, a seconda che si tratti di atto *nullo o annullabile*.

Quanto all'ipotesi dell'atto nullo, si è osservato che esso è giuridicamente inesistente, quindi inidoneo a produrre effetti giuridici.

Parte della dottrina, muovendo proprio da questa premessa, ha ritenuto di escludere la configurazione del reato di corruzione propria poiché, trattandosi di atto improduttivo di qualsiasi effetto giuridico appunto, ossia nato morto, verrebbe a mancare l'oggetto della pattuizione, con conseguente inidoneità dell'azione ai fini del delitto di cui all'art. 319 c.p.¹⁴⁹.

¹⁴⁷ V. *retro*, in questo capitolo, *sub* § 6.

¹⁴⁸ In questo senso, seppur con un'assolutezza cui non ci sentiamo di aderire, v. anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 187, che con riferimento agli atti *strictu sensu* intesi precisa che «Poiché l'accordo deve riguardare atti contrari ai doveri d'ufficio, si tratta sempre ed esclusivamente di atti illegittimi».

¹⁴⁹ Attualmente, di questo avviso, VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 207; FORGIELE G., *I limiti di tipicità delle fattispecie di corruzione propria*, cit., p. 3934; in passato, ADORNATO, «Corruzione impropria e incompetenza», cit., p. 588.

Altra parte della dottrina, invece, esclude che il compimento di un atto nullo sia per ciò stesso penalmente irrilevante, dovendosi viceversa condurre un'analisi caso per caso, e cioè sulle singole cause di nullità¹⁵⁰.

Nella convinzione che occorrerebbe distinguere tra le cause di nullità dell'atto, è stato così sostenuto che vi sarebbe corruzione punibile in caso di errore ostativo, oggetto impossibile, illecito o indeterminato, mancanza di una forma essenziale ed incompletezza; unica eccezione, il costringimento fisico, stante l'impossibilità in quest'ultima ipotesi di riferire il provvedimento al pubblico ufficiale¹⁵¹.

È stato inoltre esaminato il vizio di incompetenza, rispetto al quale è stata messa in rilievo la distinzione tra incompetenza assoluta ed incompetenza relativa¹⁵².

Nel primo caso, ove si riscontra un'ipotesi di nullità assoluta dell'atto per totale carenza del potere di esercitare una determinata funzione, pacifica è l'esclusione della contrarietà dell'atto ai doveri e, quindi, la configurabilità dell'art. 319 c.p., stante la non riconducibilità dell'atto affetto da tale vizio a quelli dell'ufficio, neppure in via patologica¹⁵³.

Come esempio, si pensi all'atto emanato nell'esercizio di altro potere, come nel caso di scuola della sentenza emessa dal sindaco, ovvero all'atto adottato da un organo che difetti del tutto della potestà di provvedere sulla materia, in quanto appartenente alla sfera di attività di altra autorità, come nel caso di un certificato di nascita rilasciato da un organo di polizia¹⁵⁴. Si tratta, all'evidenza, di situazioni nelle quali un atto dell'ufficio in realtà manca, non rappresentando il provvedimento *de*

¹⁵⁰ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 186; GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 191 e ss.; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 160; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 470; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 160; BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, cit., p. 90.

¹⁵¹ Così, per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 186.

¹⁵² Al riguardo, v. *retro*, in questo capitolo, sub § 5.2.

¹⁵³ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 186; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 332.

¹⁵⁴ Esempi tratti da SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 313; reperibili anche in BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., pp. 78 – 79; per ulteriori esemplificazioni, v. DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 135.

qua uno svolgimento delle funzioni in vista delle quali il soggetto è pubblico ufficiale¹⁵⁵.

Tale situazione è da non confondere con altra, solo apparentemente simile, di un atto compiuto dal soggetto pubblico quando è fuori servizio: tale circostanza non vale infatti a far giudicare il pubblico ufficiale estraneo alla funzione ed a parificare l'atto a quelli dei privati: vi sarà quindi corruzione propria nel caso di un agente di custodia che accetti denaro per consegnare, mentre è fuori servizio, corrispondenza clandestina ad un detenuto¹⁵⁶.

Il discorso muta invece considerevolmente in caso di incompetenza relativa che, a differenza dell'incompetenza assoluta, integra un'ipotesi di annullabilità dell'atto.

L'opinione diffusa è che l'incompetenza relativa non escluda la possibilità di ritenere presente la corruzione, alla condizione che il pubblico ufficiale conservi, in ogni caso, un qualche potere di ingerenza nella gestione dell'attività richiesta.

In realtà, però, quest'ultimo profilo, come si è già avuto modo di vedere seppur sotto altro angolo di visuale¹⁵⁷, non è poi così pacifico nel suo significato concettuale.

Infatti, come si è visto, accanto a chi ammette la corruzione propria nel caso del pubblico ufficiale che, pur non possedendo una competenza specifica rispetto al compimento dell'atto concordato, appartenga comunque all'ufficio competente, sì da avere la possibilità di operare, in concreto, una qualsiasi ingerenza nella formazione della volontà dell'ente, poi culminante nell'emanazione dell'atto amministrativo¹⁵⁸, non è mancato chi ritiene situazionalmente tipica, a prescindere dall'appartenenza all'ufficio, anche la mera possibilità fattuale di incidere sulla realizzazione dell'atto *tout court*¹⁵⁹.

Sotto quest'ultimo profilo, emerge difatti l'orientamento di considerare penalmente rilevante l'incompetenza, in quanto tra i doveri del funzionario – si

¹⁵⁵ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 186.

¹⁵⁶ È opinione pacifica, per tutti, GROSSO C. F., sub *Artt. 318 – 322*, cit., p. 191; ID., voce *Corruzione*, cit., p. 160.

¹⁵⁷ V. *retro*, in questo capitolo, § 5.2.

¹⁵⁸ Per la letteratura di riferimento, v. nota 100).

¹⁵⁹ Per le indicazioni bibliografiche, v. nota 114).

assume – rientra certamente quello di non emanare atti affetti da tale vizio¹⁶⁰. Si è infatti osservato che mentre la competenza è presupposto essenziale della corruzione consistente nell’omettere o nel ritardare un atto dell’ufficio, si può commettere corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio adottando provvedimenti che esulano dalla competenza del funzionario: «anzi, l’emanazione di un atto eccedente la competenza è una tipica violazione dei doveri d’ufficio»¹⁶¹.

Nondimeno, quest’ultima ricostruzione non ci appare condivisibile. Se, infatti, ai fini dell’integrazione del reato fosse sufficiente la mera ‘competenza di fatto’ del pubblico ufficiale, cioè a dire un potere di ingerenza nella gestione dell’attività, quale che esso sia, si finirebbe per far dipendere la configurazione del reato di corruzione propria dal solo possesso della qualifica, mentre occorre sì la qualità, ma in relazione a quell’atto dell’ufficio o del servizio che si tratta di compiere. In tali casi, potrà quindi configurarsi, eventualmente, il delitto di truffa nella forma tentata o consumata ovvero quello di usurpazione delle funzioni pubbliche se l’atto è stato compiuto, ma non la corruzione propria.

D’altra parte, l’incondivisibilità di tale orientamento, per vero troppo generalizzante e, a ben vedere, costituente, tra l’altro, *interpretatio abrogans* dell’art. 318 c.p., è dimostrata non soltanto dalla tenuta tipica dell’art. 319 c.p., che non è in grado di sorreggere, come già si è visto, una simile ricostruzione ermeneutica, ma anche dal fatto che, se proviamo a portare oltre il ragionamento, cioè alle sue estreme conseguenze, non solo si potrebbe arrivare a configurare, addirittura agevolmente, la corruzione anche con riferimento ai fenomeni del traffico di influenze, per comune opinione apolidi nella disciplina codicistica, ma anche, addirittura, in quelle ipotesi in cui assolutamente pacifica è la sua esclusione, cioè a dire nei casi di incompetenza assoluta del soggetto qualificato: infatti, forse che il sindaco che emette sentenza non adotta un atto che esula dalla sua competenza, violando così i doveri del suo ufficio?

¹⁶⁰ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 188.

¹⁶¹ Cfr. VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, cit., p. 759; nello stesso senso, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., p. 188; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 135; SEGRETO A. – DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 315.

Da qui, laddove si ritenesse di aderire a questa impostazione che distingue con riferimento alla problematica sopra posta tra i vizi dell'atto amministrativo, la preferibilità, a nostro giudizio, dell'altro diverso orientamento in punto di competenza del pubblico ufficiale ad emanare l'atto.

L'esame dell'incompetenza relativa sposta infine il discorso sulla più generale categoria dell'annullabilità, la quale, per vero, non sembrerebbe porre problema alcuno.

Con riferimento all'atto annullabile, vi è concordia nell'affermare che esso, in quanto produttivo di effetti fino al momento in cui viene annullato, integra sempre il delitto di corruzione propria, potendo anzi accadere che il motivo del vizio sia da ricercarsi nella stessa ragione che rende l'atto contrario ai doveri d'ufficio¹⁶².

Sotto tale profilo vengono dunque in rilievo i tradizionali vizi dell'atto amministrativo che determinano l'annullabilità del medesimo e, quindi, oltre all'incompetenza relativa di cui si è testé detto, la violazione di legge e l'eccesso di potere.

D'altra parte, considerazioni come quelle sopra effettuate in punto di vizi dell'atto, sono ad ogni buon conto giustificabili solo laddove si ritenga di condividere l'astrattismo teorico da cui è affetta l'impostazione tradizionale.

Ictu oculi, ciò che infatti subito colpisce di quella ricostruzione è l'approccio asettico alla problematica della configurazione del reato di corruzione propria quando l'atto amministrativo risulti viziato.

Vincolata alla tassonomia casistica elaborata in funzione di un ambito ordinamentale diverso, caratterizzato da regole, ragioni, obiettivi funzionali e prammatici spesso lontani da quelli propri del sistema penale, tale impostazione ci sembra infatti prescindere interamente da un dato che nella soluzione del quesito potrebbe essere, al contrario, una variabile importante del problema: la valutazione delle dinamiche fattuali concrete.

Ed in ciò abbiamo il conforto anche di autorevole dottrina la quale, puntando il dito proprio nella piaga di quest'impostazione, non ha mancato di sottolinearne

¹⁶² V., per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 186.

l'asfitticità. Scriverà Giuliano Balbi al riguardo che «*Quel che non convince appieno (...) è il criterio adottato per operare selettivamente tra le cause di nullità, sì da individuare quali tra di esse lascino comunque sussistere la corruzione, e quali invece la escludano*»: «*criterio peraltro*» - e questo alla fine è secondo noi il punto - «*non esplicitato e difficilmente ricavabile in via esclusivamente logica*»¹⁶³.

Muovendo da tale considerazione critica, ossia dell'impossibilità di una predeterminazione in astratto delle cause di nullità adeguate ad escludere la tipicità del fatto, è stato così proposto un altro orientamento, che adopera come parametro guida nella risoluzione del quesito l'idoneità dell'atto oggetto dell'accordo ad offendere, qualora venisse realizzato, il buon andamento della pubblica amministrazione. Ed è alla luce di tale parametro – si è affermato – che dovranno essere vagliate, in concreto, le specifiche peculiarità degli atti concordati¹⁶⁴.

Le conseguenze applicative di questo modo di ragionare, più pragmatico e meno formalistico, conducono peraltro ad esiti diversi, e maggiormente condivisibili, rispetto alle conclusioni cui perviene la tesi più tradizionale.

A differenza di quest'ultima, infatti, ferma restando l'impossibilità di predeterminazioni aprioristiche delle nullità adeguate ad escludere la tipicità del fatto, non v'è dubbio che, tendenzialmente, la rilevanza penale del fatto andrà esclusa, quantomeno, per il caso in cui la causa di nullità dell'atto riposi sull'inesistenza del suo oggetto¹⁶⁵.

Tuttavia, ciò, solo tendenzialmente, appunto, ossia qualora si prescindano dalla variabile della dinamica fattuale concreta: situazioni non lesive, in astratto, dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità, ossia inidonee ad arrecare offesa in base ad un ragionamento di pura logica, parametrato alla tassonomia casistica astratta elaborata nel settore del diritto amministrativo, possono, invece presentare profili di offensività in concreto. Si pensi, come esempio, alla nullità di una graduatoria, affinché venga ripetuto il concorso fallito dal corruttore; o, ancora, all'ipotesi di oggetto inesistente, come potrebbe essere una sentenza abnorme

¹⁶³ Cfr., BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 83.

¹⁶⁴ Così, ancora, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 83.

¹⁶⁵ BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 83.

sollecitata dall'imputato al giudice per ottenere un nuovo processo a fini prescrizionali¹⁶⁶.

Da qui, l'importanza della valutazione del vizio con riferimento alla situazione concreta in una lettura basata su una visione costituzionalmente orientata ed improntata al rispetto del principio di offensività, cioè dire scevra da astratti apriorismi fondati su logiche astratte.

8. Corruzione e attività discrezionale

La distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria si rivela ancora più complessa quando oggetto del *pactum sceleris* è un'attività di natura discrezionale.

Al riguardo giova premettere che gli atti dell'ufficio possono avere sia natura vincolata che discrezionale.

Particolari problemi non si pongono nella definizione della contrarietà o meno dell'atto ai doveri, in caso di attività vincolata. In tali ipotesi, infatti, la contrarietà al dovere dipende dalla corrispondenza dell'atto allo schema legale cui il pubblico funzionario deve attenersi quanto all'adozione dello stesso; schema legale, che ne stabilisce la forma ed i contenuti necessari. Perciò, se il pubblico funzionario riceve utilità indebite per il compimento di un atto vincolato, si configurerà il reato di corruzione impropria in caso di conformità dell'atto allo schema legale; di corruzione propria, invece, in caso di mancata correlazione tra l'atto e lo schema previsto dalla legge¹⁶⁷.

Viceversa, il problema deve essere affrontato diversamente quando l'atto contrario ai doveri d'ufficio sia un atto discrezionale: in quest'ultimo caso, infatti, è più difficoltosa l'individuazione certa dell'elemento oggettivo del reato.

Come è stato osservato «*Non vi è traccia nella nostra storia legislativa della intenzione di distinguere, nelle fattispecie di corruzione, tra attività vincolata e*

¹⁶⁶ Le esemplificazioni sono state tratte da ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 169.

¹⁶⁷ V., ad esempio tra i molti, MASSI S., *Atto vincolato, atto discrezionale e 'asservimento' del pubblico agente nella struttura della corruzione propria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 272 e p. 277; RAVAGNAN L., *La corruzione*, cit., p. 209; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 310 e ss., con ricca casistica; nella manualistica, per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 197.

attività discrezionale. La differenza tra corruzione impropria e corruzione propria corre nell'un caso come nell'altro sulla differenza tra atto conforme e atto contrario ai doveri dell'ufficio»¹⁶⁸.

Per questa ragione, la proposizione di una molteplicità di teorie, finalizzate alla soluzione di una problematica la cui complessità, oltre che risiedere nelle difficoltà sottese, come abbiamo appena visto, alla determinazione della contrarietà dell'atto ai doveri, è certamente accresciuta, in questo caso, anche dalle peculiarità dell'attività propriamente discrezionale.

A tale ultimo proposito, non è forse superfluo precisare che ciò che distingue l'attività vincolata dall'attività discrezionale è il diverso ambito situazionale in cui versa il pubblico ufficiale rispetto al quadro normativo di riferimento.

Mentre, infatti, le note che caratterizzano l'atto vincolato, come si è appena detto, sono determinate in modo rigoroso dall'ordinamento, non lo stesso può dirsi per l'atto discrezionale, rispetto al quale il quadro normativo di riferimento non impone alla pubblica amministrazione il compimento di un atto rigorosamente determinato nell'*an*, nel *quando*, nel *quid* o nel *quomodo*, bensì attribuisce il potere di optare tra più attività, tutte in astratto lecite, con l'obbligo però di lasciarsi motivare esclusivamente da quell'interesse pubblico funzionalmente all'ottimizzazione del quale il potere discrezionale è stato attribuito¹⁶⁹.

Come è stato precisato con altre parole insomma, l'atto è discrezionale quando il pubblico ufficiale ha una facoltà di scelta tra più condotte o più atti, pur essendo sempre tenuto ad ispirarsi all'interesse pubblico generale e/o a perseguire quello specifico interesse in funzione del quale il potere gli viene attribuito, rispettando i criteri di imparzialità e logica¹⁷⁰.

E, verosimilmente, è stata proprio la parossistica focalizzazione dell'attenzione su questa nota, che poi costituisce la peculiarità della discrezionalità amministrativa, ad indurre parte della dottrina alla tesi per cui la retribuzione per un atto

¹⁶⁸ VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 323.

¹⁶⁹ Cfr., in tal senso, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 91; BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pp. 480 – 481.

¹⁷⁰ PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 193.

discrezionale darebbe sempre vita, *ipso iure*, alla fattispecie di corruzione propria. Secondo questa impostazione, per il sol fatto che il funzionario, nell'esercizio dei propri poteri, si sia lasciato motivare dall'indebito compenso, sarebbe venuto meno al dovere di orientare l'esercizio del potere discrezionale al perseguimento dell'interesse pubblico: sarebbe, cioè, la modulazione dell'esercizio del potere agli obiettivi privatistici dell'*extraneus* che comporterebbe, *ipso iure*, la contrarietà dell'atto ai doveri, e perciò la costante integrazione in questi casi del delitto di cui all'art. 319 c.p..

Scarsamente recepito anche dalla prassi giurisprudenziale, il suddetto criterio è stato completamente respinto dalla più recente dottrina, stante la presenza di rilievi critici insuperabili.

In particolare, ne è stata sottolineata la fallacia applicativa per le ipotesi in cui vi sia coincidenza tra l'interesse del privato e l'interesse dell'amministrazione. Se, infatti, l'esito della contrarietà è indiscutibilmente corretto qualora il soddisfacimento dell'interesse privato implichi una lesione dell'interesse pubblico generale, tuttavia è una conclusione non passibile di assolutizzazione alcuna. Infatti, potrebbe anche darsi il caso che il patto corruttivo si caratterizzi per il compimento di un atto in cui l'interesse privato rimanga completamente estraneo al processo decisionale, stante la coincidenza tra l'obiettivo dell'*extraneus* e quello proprio della pubblica amministrazione. Ebbene, in simili casi, data la perfetta rispondenza dell'atto concordato a quel *telos* di ottimizzazione dell'interesse pubblico che sorregge la stessa attribuzione del potere discrezionale al pubblico ufficiale, non potrà dirsi integrata la corruzione propria, bensì la corruzione impropria, risultando l'atto perfettamente conforme ai doveri d'ufficio¹⁷¹.

Miglior fortuna non ha avuto neppure il criterio c.d. della «*motivazione privata*», giusto il quale l'atto discrezionale dovrebbe ritenersi contrario ai doveri d'ufficio

¹⁷¹ Così, per tutti, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 193; MIRRI M.B., voce *Corruzione* (aggiornamento), cit., p. 6; ROMANO M., sub *Pre – Art. 318*, cit., p. 171; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 92; RAVAGNAN L., *La corruzione*, cit., p. 210.

ogniqualevolta il pubblico ufficiale “contraente” si sia lasciato motivare, nell’esercizio della discrezionalità, dal compenso concordato o percepito¹⁷².

Al di là della forte soggettivizzazione che importerebbe in fattispecie già di per sé connotate da un elevato grado di soggettivismo¹⁷³, nonché delle difficoltà di ordine pratico apprezzabili soprattutto sul piano processuale, è il difetto di obiettività nei risultati cui condurrebbe tale impostazione a deporre, anche in questo caso, per l’incondivisibilità della medesima. Quale che sia il processo motivazionale sotteso alla condotta criminosa, spesso, per vero, tutt’affatto che limpido, ben potrebbe verificarsi, anche in questo caso, l’insussistenza di un obiettivo contrasto tra l’operato del funzionario e l’interesse pubblico, con conseguente configurazione non dell’art. 319 c.p., come invece dovrebbe essere seguendo il criterio in discorso, bensì del meno grave reato di corruzione impropria¹⁷⁴.

L’esigenza di una maggiore obiettivizzazione nell’atto dell’interesse dell’*extraneus* ha così indotto autorevole dottrina a ravvisare gli estremi della corruzione propria soltanto nel caso in cui l’atto concretamente adottato risulti sensibilmente differente rispetto a quello che il pubblico ufficiale avrebbe realizzato in assenza del compenso¹⁷⁵.

Tale impostazione non ha mancato di riscuotere consensi nel mondo accademico, tanto da essere ulteriormente elaborata e perfezionata: muovendo dall’assunto che non può escludersi, in astratto, che proprio in ragione dell’avvenuto compenso l’esercizio dell’attività discrezionale sia conforme ai doveri¹⁷⁶, si è affermato che dovrebbe ritenersi il reato di corruzione propria per atto discrezionale solo se l’atto concretamente adottato risulti, in forza della retribuzione, apprezzabilmente differente rispetto alla gamma di quelli ragionevolmente realizzabili, assumendo ad

¹⁷² Così, GIANNITI P., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970, p. 321.

¹⁷³ Sulla fatale soggettivizzazione delle fattispecie di corruzione, v. quanto si è già osservato, seppur in generale, in questo capitolo, *sub* §§ 1 e 2.

¹⁷⁴ Al riguardo, v. diffusamente BALBI G., *I delitti di corruzione. Un’analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 93, che chiarisce con quest’esempio: «*si pensi, ad esempio, al caso in cui il p.u., originariamente deciso ad avvantaggiare arbitrariamente un amico, ritrovi nel compenso del terzo la ragione per esplicare il potere discrezionale in conformità dell’interesse di quest’ultimo, interesse, nella specie, perfettamente coincidente con quello della pubblica amministrazione*».

¹⁷⁵ ROMANO M., *sub Pre – Art. 318*, cit., p. 170 e ss..

¹⁷⁶ Per un’esemplificazione, v. *retro*, *sub* nota 174,

unico parametro orientativo l'ottimizzazione dell'interesse pubblico fondante la razionalità ed i limiti del potere discrezionale¹⁷⁷.

Vero è, però, che così opinando si accentua il rischio di aprire, in qualche modo, la strada ad un inconferente sindacato giudiziario sul merito della discrezionalità amministrativa¹⁷⁸.

E in dottrina è stato escluso che la valutazione da parte del giudice penale del corretto uso dei poteri discrezionali possa sfociare in un sindacato sul merito dell'attività amministrativa, in violazione del principio della separazione dei poteri.

Il merito dell'azione amministrativa, infatti, attiene al risultato cui l'atto tende in base al parametro dell'opportunità e rimane estraneo a qualsiasi forma di controllo dell'autorità giurisdizionale¹⁷⁹.

Da qui, pertanto, la proposizione di un'ulteriore opinione – maggioritaria in dottrina – che individua la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio nella violazione delle regole inerenti all'uso del potere discrezionale da parte del funzionario, indotto ad esercitare le facoltà discrezionali in modo difforme da quello suggerito dall'equilibrata e disinteressata valutazione della situazione concreta¹⁸⁰.

Più precisamente, secondo questa impostazione sussisterebbe la fattispecie di cui all'art. 319 c.p. quando da parte del pubblico ufficiale vi sia una *rinuncia preventiva*, in forza della retribuzione, *alla corretta valutazione degli interessi in gioco*, essendosi egli impegnato a determinarsi, nella trattativa di un certo affare, in base a criteri contrastanti con il dovere d'imparzialità o con le finalità per cui il potere discrezionale è stato conferito¹⁸¹. Il pubblico ufficiale che rinunci preventivamente ad

¹⁷⁷ Così, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 94.

¹⁷⁸ Sul problema dell'estensione dell'area entro cui è consentito al giudice penale il sindacato sull'esercizio del potere amministrativo, v., tra la vasta letteratura, CONTENTO G., *Il sindacato del giudice penale sugli atti e sulle attività della Pubblica Amministrazione*, in STILE A.M. (a cura di), *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, p. 105; cfr., anche PETRONE M., *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, 1980.

¹⁷⁹ Così, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 196; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 329.

¹⁸⁰ Tra i molti, GROSSO C. F., voce *Corruzione*, cit., p. 160; DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, cit., p. 136; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 195; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, cit., p. 222; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 328.

¹⁸¹ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, cit., p. 222

operare con equità ed equilibrio rispetto ai diversi interessi in gioco, automaticamente quindi, collocherebbe il proprio operato in una dimensione di contrarietà al diritto, tale da integrare gli estremi della corruzione propria¹⁸².

Ma se così è, diventa allora facile capire che, assumendo tale ottica, «*l'atto d'ufficio*» che rileva non sarebbe tanto lo specifico provvedimento da adottarsi, quanto, prima ancora, quel particolare atto costituito dall'uso stesso della discrezionalità, ovvero contrario a tali doveri se il pubblico ufficiale per venalità fa un uso distorto dei propri poteri discrezionali¹⁸³.

Nonostante si tratti di uno dei criteri ad oggi più fortunati, tuttavia anch'esso presta il fianco a talune obiezioni critiche di non poco momento.

Come è stato acutamente osservato, infatti, e questo forse è il problema principale, tale criterio potrebbe comportare il rischio di un'*interpretatio abrogans* dell'art. 318 c.p., finendo per ricondurre, nella sua applicazione pratica ed in maniera pressoché inevitabile, la corruzione per atto discrezionale alla sfera di tipicità della corruzione propria¹⁸⁴.

Più chiaramente: se a seguito di una verifica sul contenuto dell'atto o dell'operazione, dovesse emergere che la scelta effettuata è comunque ottimale, in concreto, per la pubblica amministrazione, nonostante la preventiva rinuncia del pubblico ufficiale, in ragione della retribuzione, alla corretta valutazione degli interessi in gioco, dovrebbe potersi ritenere integrato il reato di cui all'art. 318 c.p. e non, invece, il reato di corruzione propria.

Senza, peraltro, voler tenere in conto che, in ogni caso è «*difficile pensare che il p.u., una volta accettato il compenso ed assunto l'impegno a realizzare l'atto*

¹⁸² Per un orientamento simile in giurisprudenza, in particolare, v. Corte cost., 1 marzo 1979, n. 221, in *Foro it.*, 1979, I, p. 2193, relativa alla nota vicenda dello «scandalo Lockheed», nella quale si è ritenuta la configurabilità del reato di corruzione propria nella condotta del Ministro della difesa che, a fronte della promessa di contributi politici, si era impegnato a rimuovere ed a superare ogni ostacolo che si frapponeva o che si sarebbe frapposto all'acquisto di quattordici aerei da trasporto 'Hercules C 130'. In senso adesivo, Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 1997, in *Riv. pen.*, 1998, p. 618; Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 1996, in *ivi*, 1997, p. 31; Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 1987, *ivi*, 1989, p. 89; Cass. pen., sez. VI, 27 settembre 1984, in *Giur. it.*, 1986, II, p. 281; Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1966.

¹⁸³ Così, ancora, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, cit., p. 197.

¹⁸⁴ BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 96.

concordato, eserciti poi il potere discrezionale in modo asettico, equanime e imparziale»¹⁸⁵.

Insomma, ciò che alla fine dei conti, poco convince di questa impostazione è una soluzione che si allontana dalle logiche premesse per la risoluzione del quesito. Se, come sopra si è avuto modo di precisare, anche qualora ci si trovi dinnanzi ad un'attività di natura discrezionale, «*La differenza tra corruzione impropria e corruzione propria corre (...) sulla differenza tra atto conforme e atto contrario ai doveri dell'ufficio»¹⁸⁶, attraverso tale impostazione si finisce per proiettare il giudizio di conformità/contrarietà ai doveri su di un dato diverso ed ulteriore rispetto all'«atto» oggetto dell'accordo, «operazione questa, difficilmente compatibile con la lettera dell'incriminazione, e dunque eccentrica rispetto al principio di tassatività»¹⁸⁷.*

Per questa ragione, la maggiore condivisibilità, a nostro giudizio, dell'orientamento che individua il parametro di risoluzione della problematica in un'analisi finalistica, cioè finalizzata a verificare se nonostante la dazione o la promessa indebita da parte del privato, qualora l'atto sia stato compiuto, sia *obiettivamente congruo ed utile per il pubblico interesse*¹⁸⁸; per il caso di atto concordato ma non ancora realizzato, la distorsione *in fieri* dell'esercizio corretto della discrezionalità, qualora lo stesso non appaia riconducibile al *genus* di quelli in astratto plausibili sulla scorta di un esercizio corretto del potere discrezionale¹⁸⁹.

Se, infatti, l'atto discrezionale risulta, *sul piano oggettivo*, conforme all'interesse pubblicistico, anche se determinato dall'interesse privato del soggetto pubblico, anche se da parte di questo vi sia stata una preventiva rinuncia alla corretta valutazione degli interessi in gioco, dovrà ritenersi integrato il delitto di cui all'art. 318 c.p., piuttosto che la più grave ipotesi di corruzione propria.

¹⁸⁵ BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 96.

¹⁸⁶ Per i riferimenti bibliografici, v. nota 168).

¹⁸⁷ BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 96.

¹⁸⁸ RAVAGNAN L., *La corruzione*, cit., p. 210.

¹⁸⁹ BALBIG., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, cit., p. 94.

CAPITOLO III

L'ATTUALE APPLICAZIONE DELLE FATTISPECIE DI CORRUZIONE AD OPERA DELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE COME INDICE DELLA NECESSITÀ DI UNA RIFORMA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le attuali tendenze giurisprudenziali sulla necessità di determinazione dell'atto: la progressiva erosione delle fattispecie. – 2.1. Il primo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto»: dalla necessità di individuazione dell'atto dell'ufficio oggetto del *pactum sceleris* alla sufficienza dell'accertamento del genere di atti. – 2.2. Il secondo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto» ed il primo livello di rarefazione del paradigma criminoso: la determinazione del *genus* di atti alla luce della competenza del funzionario. – 2.3. Il terzo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto»: la corruzione come mercimonio della “funzione”. – 2.3.1. La corruzione ‘sintomatica’. – 3. La portata pratico-applicativa dell'orientamento giurisprudenziale che intende la corruzione come «*mercimonio della funzione*». – 3.1. La punibilità del fenomeno della c.d. iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga o della corruzione a futura memoria. – 3.2. La punibilità del fenomeno c.d. del traffico d'influenze. – 4. La nozione di «*atto contrario ai doveri d'ufficio*» nell'interpretazione giurisprudenziale. – 5. In una prospettiva di riforma: tra opinioni favorevoli e voci dissonanti. – 5.1. Il progetto “Cernobbio”. – 5.2. Lo stato attuale del dibattito: le posizioni conservatrici e la necessità del mantenimento dell'«*atto d'ufficio*» quale elemento fondante la struttura della fattispecie. – 5.3. Le posizioni favorevoli ad una revisione dell'assetto normativo dei reati di corruzione: le soluzioni proposte.

1. Considerazioni introduttive.

Nel capitolo precedente abbiamo esaminato i limiti entro i quali le fattispecie di corruzione delineate dal codice del '30 possono essere applicate legittimamente, cioè a dire nel rispetto della legalità penale.

Richiamando qui per brevissimi cenni le considerazioni ivi contenute, si è visto come la graduale evoluzione del fenomeno corruttivo sotto il profilo del referente criminologico abbia dato vita ad interpretazioni estensive-evolutive di molti degli elementi strutturali di quelle fattispecie.

Dalla formulazione dei reati emerge con chiarezza come nucleo comune di tutte le fattispecie di corruzione il necessario collegamento con «*l'atto d'ufficio*» nella corruzione impropria e «*l'atto contrario ai doveri d'ufficio*» nella corruzione propria.

Ai fini applicativi, ciò impone il *necessario accertamento* dell'atto, punto di fuga del *pactum sceleris* e criterio discretivo della distinzione tra le due forme di corruzione.

Esigenze di effettività delle fattispecie di corruzione correlate alla complessità che ha caratterizzato il fenomeno corruttivo nell'ultimo scorcio di secolo, hanno reso necessaria un'interpretazione adeguatrice: difficoltà probatorie sempre crescenti in ordine all'individuazione di un atto, spesso e volentieri neppure rintracciabile nella realtà empirica a seguito della mancata predeterminazione dello stesso al momento del patto illecito, hanno infatti finito per determinare l'inapplicabilità di tali reati sulla base di un'interpretazione restrittiva improntata alla *stricta littera legis*.

Si è così giunti ad affermare:

- 1) la possibilità di applicare le fattispecie di corruzione non soltanto quando l'atto viene chiaramente individuato, ma anche quando, pur non essendo specificamente definito al momento dell'accordo, risulti tuttavia preventivabile alla luce della tipologia di attività richiesta;
- 2) la non necessità di un atto amministrativo formalmente inteso, trattandosi di reati suscettibili di applicazione anche a fronte di meri *comportamenti materiali*, sempre che si tratti di condotte costituenti concreto esercizio dei poteri inerenti all'ufficio;

- 3) la non necessità della competenza specifica dell'agente sull'atto, essendo sufficiente la competenza dell'ufficio ad adottare il medesimo ed una competenza dell'agente, derivante dalla sua appartenenza all'ufficio o all'organo competente, che gli consenta una qualsiasi ingerenza (o incidenza) illecita nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente relativa all'emanazione dell'atto.

Le soluzioni giuridiche ora brevemente ricordate sono, come abbiamo visto, abbastanza rispettose dei canoni normativi attraverso cui il codice descrive le diverse ipotesi di corruzione. E in questo senso ci sembrano rientrare in ciò che abbiamo definito 'latitudine applicativa consentita delle fattispecie di corruzione'.

Nondimeno, per quanto attraverso tale ermeneutica sia stata in parte rimodellata la fisionomia dei reati di corruzione, così da renderli applicabili anche a situazioni altrimenti non punibili in base ad un'interpretazione strettamente letterale, tutto ciò non è comunque valso a consentire la repressione di alcuni pericolosi fenomeni come *il c.d. traffico d'influenze* e *"l'iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga"* o, se si preferisce, *la corruzione a "futura memoria"*, per comune opinione accademica, insuscettibili di repressione penale alla luce delle attuali fattispecie codicistiche.

Ed è proprio con riferimento a queste ipotesi, ricorrenti così di frequente nella prassi, che giurisprudenza di merito e di legittimità hanno dato luogo, attraverso operazioni spesso non consentite dai principi dell'ordinamento penale, ad una vera e propria 'revisione' del testo di legge, così pervenendo, tuttavia, ad una deformazione della fisionomia di questi reati.

2. Le attuali tendenze giurisprudenziali sulla necessità di determinazione dell'atto: la progressiva erosione delle fattispecie di corruzione

«(...) ai fini della configurazione del reato di corruzione (...) occorre pur sempre che si tratti di un atto che costituisca un concreto esercizio di poteri inerenti all'ufficio, poiché, tipico della corruzione è che gli atti di ufficio da compiersi siano ben determinati. L'incontro dei consensi tra corruttore e corrotto concerne, infatti, la negoziazione illecita di un atto individuato nel suo oggetto e portata, e questo,

perché il concetto di retribuzione in subjecta materia, implica una controprestazione che richiede a sua volta, un determinato termine di riferimento. Conseguente che il versamento del denaro (o altra utilità data o promessa) (...) come “prezzo di informazioni future” e cioè in previsione generica di eventuali, futuri, imprecisati atti omissivi o commissivi, ma non collegati – in prospettiva – con uno specifico atto amministrativo, esclude anche l’ipotizzabile delitto di corruzione impropria susseguente»¹.

Ebbene, pronunce come questa sono allo stato piuttosto infrequenti.

In particolare, è stato soprattutto dagli anni '90² che la giurisprudenza, allontanandosi dal filone interpretativo appena ricordato, ha cominciato ad elaborare un’interpretazione nuova e parallela in materia di fattispecie di corruzione, caratterizzata da una verifica sempre meno scrupolosa dell’atto oggetto del *pactum sceleris* per arrivare, infine, a ritenerne irrilevante persino la mancata individuazione.

2.1. Il primo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall’«atto»: dalla necessità di individuazione dell’atto dell’ufficio oggetto del *pactum sceleris* alla sufficienza dell’accertamento del genere di atti.

Sulla corretta premessa, come si è già detto, che un’interpretazione troppo rigorosa della determinatezza dell’atto oggetto del mercimonio illecito finirebbe per impedire qualsiasi applicazione della fattispecie oltre i casi in cui non sia specificato con precisione l’atto che il pubblico ufficiale si impegna a compiere, soprattutto a far data dai fatti di “Tangentopoli”, la giurisprudenza ha cominciato progressivamente ad allontanarsi dalla pronuncia cui poco sopra si è fatto riferimento.

È stato così elaborato un diverso orientamento, attraverso il quale è stata affermata la non necessità di individuazione di tutti i singoli atti per i quali sarebbero

¹ Cass. pen., Sez. VI, 19 settembre 1997, Paolucci e altro, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1981, con nota di SCARDACCIONE E., *Una strana «massima» in materia di corruzione*, consultabile anche in CRESPI – STELLA – ZUCCALA’, *Commentario breve al codice penale*, sub) art. 318 c.p., Padova, 2006, p. 1003; nello stesso senso, Cass. pen., Sez. VI, 20 ottobre 1997, *Dell’Olmo*, in D’AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 222; Cass. pen., Sez. VI, 14 novembre 2001, Ferrara e altri, in *Riv. pen.*, 2002, p. 218; nella giurisprudenza di merito, più di recente, App. Milano, 31 maggio 2005, in *Foro ambr.*, 2005, p. 140.

² Al riguardo, v. approfonditamente *retro*, cap. I, sub § 1.

state attribuite le utilità non dovute, bastando per la consumazione del reato l'individuazione quantomeno del *genus* di atti.

«*Tale elemento oggettivo*», come si è avuto modo di precisare, «*deve ritenersi integrato allorché la condotta del pubblico ufficiale sia individuabile genericamente in ragione della competenza e della concreta sfera d'intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati o programmati, ma pur sempre appartenenti al genus previsto*»³.

È evidente come alla base di tale orientamento vi siano esigenze di natura soprattutto probatoria, vale a dire il comprensibile sforzo di assicurare sul piano processuale accertamenti meno difficoltosi con riferimento alla determinazione dell'atto oggetto dell'indebito accordo, in modo tale da evitare di lasciare impuniti i casi più gravi ed insidiosi⁴.

Certamente le critiche da parte del mondo accademico non sono mancate.

In particolare, parte della dottrina ha evidenziato che così opinando si rischia di ridurre il diritto penale a funzione servente del processo, dato l'allentamento che tale impostazione comporterebbe in punto di onere della prova⁵.

Nondimeno, la dottrina più avveduta e più sensibile alla problematica dell'effettività sostanziale dei reati di corruzione tende, per lo più, a condividere tale impostazione⁶.

Come abbiamo già avuto modo di osservare, seppur sotto altro angolo di visuale, per quanto sottile sia in effetti la linea di confine tra il vietato e il consentito dai

³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 1996, Penna, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 222, consultabile anche in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 160; in termini analoghi, Cass. pen., Sez. VI, 17 febbraio 1996, Ventura, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 223 – 224; ancora, tra le molte, v. Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 1998, Zorzi, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3128; Cass. pen., Sez. VI, 19 novembre 1997, Cunetto, in *Giust. pen.*, 1999, II, p. 43; nella giurisprudenza di merito, v. App. Venezia, 2 febbraio 1994, Bersani, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 241 – 242.

⁴ V. Cass. pen., Sez. VI, 17 febbraio 1996, Carboni e altro, in *Cass. pen.*, 1997, p. 402.

⁵ Per questa critica, v. MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 934; *contra*, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 893, il quale osserva come, per la verità, non sarebbe affatto scandaloso progettare anche in questa materia modifiche legislative di fattispecie sostanziali aventi come scopo obiettivi di semplificazione probatoria, posto che diritto penale e processo si condizionano reciprocamente.

⁶ Per i riferimenti bibliografici, v. *retro*, cap. II, *sub.* § 4, nota 69).

principi guida dell'ordinamento penale in tema di interpretazione, nondimeno il requisito della determinatezza viene tenuto fermo dall'indirizzo giurisprudenziale qui in esame, semplicemente si assiste ad un trasferimento dello stesso dall'atto singolo al *genus* di atti, ossia ai tratti comuni che devono presentare i singoli comportamenti che il pubblico ufficiale s'impegna a compiere⁷.

2.2. Il secondo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto» ed il primo livello di rarefazione del paradigma criminoso: la determinazione del *genus* di atti alla luce dei comportamenti del funzionario

L'individuazione per genere degli atti da compiere ha consentito un ulteriore processo interpretativo di rarefazione del requisito dell'atto d'ufficio, in quanto i tratti comuni ai singoli atti, al fine di rendere riconoscibile il *genus*, sono stati condensati in una non meglio specificata gamma di comportamenti che il funzionario potrebbe assumere, quale criterio per la determinabilità dell'accordo.

Così, si è affermato che per la sussistenza del delitto di corruzione sarebbe sufficiente una «*generica competenza dell'agente*» derivante dall'appartenenza all'ufficio pubblico⁸.

Tale orientamento è simile al precedente solo in apparenza.

Infatti, mentre il precedente indirizzo giurisprudenziale impiega quali criteri per l'individuazione del genere di atti concordato la competenza del funzionario, intesa verosimilmente come una competenza specifica, data l'ulteriore precisazione che questa deve essere individuata alla luce della «*concreta sfera di intervento del pubblico ufficiale*» nell'ufficio, l'impostazione adesso in esame parametrata la determinazione del *genus* alla «*competenza generica*» del funzionario, cioè a dire impiega per la determinazione dell'atto oggetto del mercimonio un elemento a sua

⁷ Così, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1013.

⁸ V. Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 1993, Bonetto, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 228.

volta indeterminato qual'è la mera appartenenza del soggetto qualificato all'ufficio pubblico competente.

In altre parole, secondo questa impostazione, l'individuazione dell'attività amministrativa oggetto dell'accordo corruttivo può ben limitarsi al genere di atti da compiere e tale elemento oggettivo deve ritenersi integrato allorché la condotta presa in considerazione sia individuabile genericamente in ragione della mera appartenenza del funzionario all'ufficio.

Tale impostazione non è sconosciuta neppure alla giurisprudenza di merito, essendo stata da questa forse anche estremizzata.

Al riguardo è stato infatti affermato che *«Per configurare la corruzione non è necessario identificare i singoli atti che costituiscono la manifestazione formale della contrarietà dell'attività amministrativa alle finalità istituzionali, bastando identificare solo dei comportamenti la cui rilevanza sia desumibile dal carattere di sistematicità da essi assunto nella fase preparatoria alla adozione di alcune tipologie di atti e procedure amministrative. Il singolo atto diventa [allora] irrilevante»*⁹.

2.3. Il terzo livello di scollamento delle fattispecie di corruzione dall'«atto»: la corruzione come mercimonio della “funzione”

Infine, con un ulteriore passo in avanti, la giurisprudenza è giunta a ritenere rilevante qualsiasi promessa od offerta effettuata in ragione delle funzioni esercitate dal soggetto pubblico e per retribuirne i favori: *«La mancata individuazione in concreto del singolo atto non fa venir meno il delitto di corruzione propria ove venga accertato che la consegna di denaro al pubblico ufficiale venne effettuata in ragione della funzione dallo stesso esercitata e per retribuirne i favori»*¹⁰.

⁹ Cfr. App. Milano, 26 novembre 1996, Cottarelli, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 233 – 234.

¹⁰ In questi termini, Cass. pen., Sez. VI, 30 novembre 1995, Varvarito, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 222 – 223; in senso analogo, tra le innumerevoli pronunce, Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 25418, in *Guida al dir.*, 2007, f. 31, p. 69; Cass. pen., Sez. VI, 7 dicembre 2006, n. 41603, *ivi*, 2007, f. 9, p. 88; Cass. pen., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *Dir e Giust.*, 2006, f. 39, p. 42, con nota di AMATI E., *Corruzione in atti*

Secondo quest'ultima impostazione, dunque, l'individuazione dell'atto, ai fini della sussistenza del reato, non è necessaria; è sufficiente accertare che la consegna o la promessa è stata fatta in ragione delle funzioni esercitate.

Per vero, questa impostazione altro non è se non il risultato finale di un lungo processo interpretativo che ha riguardato le fattispecie di corruzione.

Infatti, di fronte alla possibilità del verificarsi di situazioni sempre più sfumate, caratterizzate dal pagamento continuativo di soggetti pubblici contro la loro disponibilità ad attivarsi, in un primo momento la giurisprudenza ha sostenuto che l'impegno del funzionario di mettersi a disposizione costituisse comunque, in linea di principio, controprestazione individuata, idonea a realizzare l'elemento della finalizzazione; in un secondo momento, di poter addirittura prescindere dall'accertamento dell'impegno continuativo, bastando la prova che la consegna del denaro al pubblico ufficiale fosse stata effettuata in ragione delle funzioni esercitate.

D'altra parte, che tale sia stato il movente di tale ultimo indirizzo giurisprudenziale, allo stato dominante, è riconosciuto chiaramente dalla stessa prassi che, proprio con riferimento all'asservimento più o meno sistematico della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, afferma: «*Tale modalità corruttiva è certamente la più allarmante e la più subdola, poiché determina un permanente condizionamento dell'attività istituzionale del pubblico ufficiale che, ove si opinasse diversamente, sfuggirebbe alla sfera del penalmente rilevante uno dei comportamenti più gravi*»¹¹.

Nondimeno, palese è la deformazione della fisionomia dei reati di corruzione che tale ermeneutica comporta.

Mentre, infatti, nella prima variante interpretativa¹² è ancora riscontrabile, anche se talvolta con una certa difficoltà, il rapporto di corrispettività tra utilità ed atto, in quanto la determinabilità del comportamento concreto da tenere in futuro è definibile

giudiziari: *ecco i paletti*; Cass. pen., Sez. III, 21 giugno 2005, Maragon e altro, in *Giur. it.*, 2006, p. 578; Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 1998, Lombardi, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3405 e ss. con nota di RAMPIONI R.; Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 1996, Magnano, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 224; Cass. pen., Sez. VI, 98/210381, in CRESPI – STELLA – ZUCCALA', *Commentario breve al codice penale*, sub) art. 319 c.p., cit., p. 1010; Cass. pen., Sez. VI, 97/210048, *ivi*.

¹¹ Così, tra le molte, Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 25418, *cit.*.

¹² Il riferimento è all'orientamento cui si è fatto riferimento nel § 2.1.

in relazione alla determinatezza del comportamento-tipo assunto ad oggetto specifico della pattuizione illecita, se del caso parametrato alle caratteristiche dell'attività economica svolta dal corruttore, nell'ulteriore allargamento dell'ambito di applicazione della fattispecie viene a mancare il sinallagma del rapporto corruttivo nei termini richiesti dalla fattispecie incriminatrice¹³.

L'approdo finale di questo consolidato orientamento interpretativo è dunque che l'applicazione dei delitti di corruzione è oramai totalmente svincolata dall'atto amministrativo, riducendosi, sotto il profilo dell'interesse tutelato, ad una repressione della mera venalità del funzionario e sotto il profilo della sensibilità ai principi, ad una pesante violazione del principio di tassatività, estrinsecandosi in un'analogia *in malam partem*.

Quanto al primo profilo, evidente è la trasformazione dell'oggetto specifico della tutela che discende dall'eliminazione del requisito della necessaria determinazione dell'atto: infatti, quale che sia il modo d'intendere l'oggettività giuridica tutelata, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione ovvero interesse a che gli atti dell'ufficio non siano oggetto di compravendita privata ecc.¹⁴, attraverso tale impostazione si finisce per tutelare in via prioritaria la fiducia che deve intercorrere tra i cittadini e la pubblica amministrazione, mirandosi per lo più ad impedire che il pubblico ufficiale si arricchisca ingiustamente¹⁵.

Sotto il secondo profilo, la scelta di vincolare la fattispecie ad un elemento così tassativo come l'atto – come anticipato – altro non è se non una delle possibili opzioni offerte al legislatore, che diversamente avrebbe potuto riferire la dazione indebita (e la promessa) non all'*atto* bensì, ad esempio, alla semplice *attività d'ufficio*, o al mero *svolgimento del servizio*, o persino alla sola *qualifica soggettiva* del destinatario. È chiaro dunque che quanto più ci si allontana dall'*attività dell'ufficio* tanto più ci si addentra nei meandri di operazioni analogiche che, proprio

¹³ Per tutti, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1013.

¹⁴ Sul problema dell'oggettività giuridica tutelata, v. *amplius retro*, cap. II, sub § 2.

¹⁵ SGUBBI F., *Reati contro la p.a. e sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: il legislatore alla rincorsa del pubblico ministero*, cit., p. 104; AMATI E., *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 6.

in quanto *in malam partem*, non sono consentite dai canoni costituzionali in materia penale.

Questa nuova lettura delle fattispecie di corruzione è sicuramente, come accennato, la lettura allo stato più diffusa in giurisprudenza.

Analizzeremo meglio più avanti le esigenze repressive sulla matrice delle quali è stata modellata: sia sufficiente per il momento precisare che soltanto attraverso tale interpretazione, per quanto incompatibile con la vigente configurazione legislativa, diventa possibile fronteggiare situazioni come la corruzione a futura memoria ed il traffico d'influenze, altrimenti non suscettibili di repressione penale.

Nondimeno per quanto assai di frequente situazioni come quelle appena accennate conducano la giurisprudenza ad abbracciare l'interpretazione in esame, non mancano, tuttavia, pronunce anche molto recenti che ripudiano simile orientamento.

Un certo senso di ostilità verso quest'impostazione è certamente presente in una pronuncia della giurisprudenza di legittimità del 2001, che ha ritenuto tale orientamento non condivisibile per ragioni – parrebbe – soprattutto di paternità di tale linea interpretativa, stante la diversità dei ruoli propri della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

Più precisamente criticando tale impostazione e sottolineando che si tratta di un ragionamento in larga parte privo di senso, tale Cassazione¹⁶ ha infatti sottolineato con forza come l'espressione «*vendita della funzione*» sia stata introdotta, per la verità, non dalla Cassazione, bensì dalla Consulta in occasione del caso Lockheed e per di più con precipuo riferimento all'ambito della discrezionalità delle scelte dei pubblici ufficiali.

Più interessanti, non solo per il loro peso concettuale ma anche perché recentissime, sono poi le affermazioni contenute in una Cassazione del 2008, che, proprio con riferimento all'orientamento *de qua* sposato dai giudici di merito, così motiva l'annullamento della sentenza: «*I giudici di merito muovono da una nozione di corruzione molto ampia, che considera integrato il reato di cui all'art. 319 c.p. con l'accettazione da parte del pubblico ufficiale, di un'utilità di qualsiasi genere*

¹⁶ Cass. pen., Sez. VI, 14 novembre 2001, Ferrara e altri, in *Riv. pen.*, 2002, p. 218.

collegata alla sua funzione, senza che occorra accertare, come di regola dovrebbe avvenire, a quale atto l'utilità fosse finalizzata; se quell'atto fosse o meno conforme ai doveri d'ufficio; se poi quell'atto, così connotato anche teleologicamente, fosse stato realmente posto in essere. La ricostruzione della figura criminosa dalla quale hanno preso le mosse il processo e la sentenza appare (...) frutto di una ricognizione della giurisprudenza che si collega agli aspetti probatori relativi ad alcuni particolari casi che le sono stati sottoposti (... . (...)) L'esistenza del pactum sceleris deve essere provata» in quanto «Ciò che differenzia la condotta penalmente illecita da quella consentita è la provata connessione tra i comportamenti»¹⁷.

2.3.1. La corruzione 'sintomatica'

Nondimeno, pronunce come quelle ricordate a chiusura del paragrafo precedente si presentano come veri e propri chiari di luna nel panorama giurisprudenziale della corruzione.

L'orientamento indubbiamente più diffuso, come già più volte sottolineato, è infatti oramai nel senso di ritenere irrilevante, ai fini dell'integrazione della corruzione, la mancata individuazione dell'atto specifico che ha costituito il punto di riferimento dell'offerta o della promessa indebita.

Ma se così si reputa di ragionare, si capisce che sulla scia di quest'impostazione ci si imbatte in un inevitabile problema pratico: come si fa, se si ritiene di poter prescindere dall'accertamento dell'atto negoziato, a stabilire se nel singolo caso concreto è stato integrato il reato di corruzione impropria ovvero il più grave reato di corruzione propria?

La giurisprudenza ha ritenuto di risolvere la questione mediante l'elaborazione di un'insieme di 'indici presuntivi' o «*dati di chiaro valore sintomatico*»¹⁸ che, «*in*

¹⁷ Cass. pen., Sez. VI, 28 agosto 2008, Procuratore della Repubblica di Verona, in www.dirittoegiustizia.it.

¹⁸ In questi termini, Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1223.

*presenza di ulteriori elementi complementari*¹⁹, verrebbero ad assumere valore di prova della sussistenza della corruzione propria²⁰.

Tale orientamento, presente dalla metà degli anni '90, è giunto senza soluzione di continuità fino ai giorni nostri.

È infatti soltanto del 2007 una delle ultime pronunce sul punto, nella quale, dopo aver ribadito il principio per cui *«In tema di corruzione propria, non è necessario individuare lo specifico atto contrario ai doveri di ufficio qualora, come nella specie, il pubblico ufficiale, in cambio di denaro o altre utilità, asservisca la funzione agli interessi del privato, poiché in tal modo viene ad essere vanificata la doverosa funzione di controllo che al pubblico ufficiale è demandata, con ciò integrandosi la violazione dei doveri di fedeltà, imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono»*, la Cassazione afferma: *«Che si tratta di corruzione propria si ricava da indici sintomatici dell'esistenza del patto corruttivo dati dalla corresponsione di private utilità di vario genere»*²¹.

Scendendo nel particolare, parametri considerati sintomatici addirittura *«dell'atteggiamento corruttivo»*²², come talvolta pure non si è mancato di esprimersi direttamente in sentenza, sono, per lo più, i *referimenti cronologici della dazione e l'entità della somma corrisposta*.

Laddove, cioè, non si sia riusciti ad individuare in sede processuale l'atto oggetto del mercimonio indebito, è sufficiente che siano provati i riferimenti temporali della dazione e che si tratti di una somma rilevante per ritenere configurato il reato di corruzione propria invece che quello di corruzione impropria, visto che una dazione cospicua – come si è soliti affermare – è illogica se non addirittura impensabile per compiere un'attività conforme ai doveri d'ufficio secondo *l'id quod plerumque accidit*.

¹⁹ Cfr., ancora, Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, cit..

²⁰ Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, cit..

²¹ Cass. pen., Sez. VI, 26 febbraio 2007, n. 21192, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1408.

²² In questi termini, espressamente, Cass. pen., Sez. VI, 25 giugno 1998, Zuin e altro, in *Riv. pen.*, 1998, p. 988.

Chiaramente tali indici devono essere affiancati da ulteriori elementi complementari²³; nondimeno è la «*sproporzione tra le somme versate*», soprattutto se «*eclatante*», che viene considerata «*l'indice univoco della contrarietà agli atti d'ufficio di quanto compiuto*»²⁴ quando non si riesce ad individuare l'atto compravenduto.

Nitida l'argomentazione di fondo: «*La vistosa sproporzione tra il risultato conseguibile dal privato e la somma data o promessa (...) – in presenza di ulteriori elementi (...) – viene ad assumere valore di prova della sussistenza della corruzione propria. Se infatti è vero che la “retribuzione” è richiesta solo nella corruzione impropria di cui all'art. 318 c.p. è altresì vero, come è stato segnalato dalla dottrina più accorta, che quando oggetto di negoziazione sono atti contrari ai doveri d'ufficio è nella natura delle cose che il compenso debba proporzionalmente elevarsi*»²⁵.

Tale orientamento, peraltro depositario di numerosi riscontri anche nella giurisprudenza di merito²⁶, appare scarsamente condivisibile.

L'adesione alla corrente giurisprudenziale che intende la corruzione come mercimonio della funzione porta con sé come logico corollario la determinazione della natura dell'atto attraverso meccanismi che non possono che essere presuntivi, visto che se si riuscisse ad individuare l'atto in sede processuale non si sentirebbe il bisogno di stravolgere così il dato normativo²⁷.

Nondimeno il giudizio sull'integrazione del reato di corruzione propria o di corruzione impropria così come configurati dalla disciplina codicistica rende comunque impossibile sottrarsi all'individuazione dell'atto illecitamente negoziato.

Infatti, al di là del fatto che per tale via si finisce per applicare una fattispecie diversa, in quanto sconosciuta, rispetto alle fattispecie di corruzione delineate nel

²³ Per un'esemplificazione al riguardo, v. Cass. pen., Sez. VI, 25 giugno 1998, Zuin e altro, *cit.*, la quale con riferimento ai controlli effettuati dalla Guardia di Finanza indica quali parametri complementari il preavviso della verifica fiscale, la richiesta di pagamento, l'accordo sulle somme da versare, la suddivisione di dette somme, le modalità di acquisizione delle medesime ecc..

²⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 novembre 1997, Giardino e altro, in *Riv. polizia*, 1998, p. 399.

²⁵ Cass. pen., Sez. VI, 29 novembre 1997, Giardino e altro, *cit.*

²⁶ V., ad esempio, Trib. Ravenna, 10 gennaio 2003, Ventura e altro, in *Foro it.*, 2003, II, p. 295; Trib. Milano, 26 gennaio 2000, in *Foro Ambr.*, 2001, p. 1, con nota di AMATI E., *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*; Trib. Milano, 12 dicembre 2000, *ivi*, p. 308.

²⁷ Al riguardo, v. *retro*, sub § 2.3.

codice del '30, non è possibile la generica affermazione che il solo fatto di avere il pubblico ufficiale percepito illecitamente il denaro cui l'atto si riferisce presuppone comunque la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio, in quanto rimane comunque indimostrata la riferibilità del denaro all'atto.

In secondo luogo, anche laddove si riuscisse a raggiungere la prova dell'esistenza del rapporto sinallagmatico tra l'atto e la dazione indebita presupposto dalla struttura delle fattispecie di corruzione, rimane comunque impossibile stabilire al di là di ogni ragionevole dubbio se nel caso concreto è stato integrato il delitto di corruzione impropria o il più grave reato di corruzione propria: il compenso, infatti, ben potrebbe essere stato destinato invece che ad ottenere, ad esempio, l'omissione di atti doverosi, ad abbreviare i tempi di un lungo e farraginoso *iter* amministrativo, cioè a dire per svolgere le operazioni in modo corretto.

Ma se così è, chiara allora diventa la completa inefficacia euristica del criterio in discorso²⁸, unicamente artefice, questo sì, di *un'intepretatio abrogans* del reato di corruzione impropria.

3. La portata pratico-applicativa dell'orientamento giurisprudenziale che intende la corruzione come «mercimonio della funzione».

L'interpretazione alternativa cui è approdata la Cassazione negli anni '90, consentendo di condannare anche quando non si è riusciti ad individuare l'atto cui si riferisce la dazione o la promessa di denaro o di altra utilità, risponde indubbiamente ad un'esigenza di repressione più ampia e semplificata degli episodi corruttivi.

E la sua fortuna pressoché incondizionata nella giurisprudenza di legittimità e di merito va riscontrata proprio in questo, cioè a dire nella utilità repressiva e semplicità pratico-applicativa di questa impostazione.

²⁸ In questo senso v., anche, Cass. pen., Sez. VI, 28 agosto 2008, Procuratore della Repubblica di Verona, *cit.*, che al riguardo precisa: «*La sola dazione di utilità non può rivestire la funzione di prezzo della compravendita e di prova dell'accordo criminoso*».

3.1. La punibilità del fenomeno c.d. dell'iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga o della corruzione a futura memoria.

Una delle prime conseguenze applicative derivanti da tale nuova impostazione è la creazione, per tale via, di uno strumento idoneo a fronteggiare il fenomeno del pubblico ufficiale a libro paga o, se si preferisce, della corruzione a futura memoria.

Come già detto in precedenza²⁹, l'iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga è una situazione piuttosto insidiosa, concretizzandosi non già in un tradizionale episodio di corruttela, bensì in un evento corruttivo dai tratti più articolati e complessi, più pericoloso e maggiormente riprovevole di una corruzione che segue lo schema grezzo.

Infatti, a differenza che nella corruzione tradizionale, la corruzione a futura memoria è caratterizzata non da un'unica dazione per uno specifico atto, quanto da dazioni periodiche sganciate da controprestazioni specifiche: ciò che viene acquistato, in questo caso, non è l'atto, ma la benevolenza del pubblico ufficiale, cioè a dire l'impegno del funzionario ad attivarsi quando se ne presenti la necessità; ed ecco che si spiega la felice denominazione "iscrizione del pubblico ufficiale a libro paga".

La descrizione del fenomeno è già di per sé sufficiente per comprendere l'impossibilità di riconduzione sotto l'alveo applicativo dei delitti di corruzione, se non a determinate condizioni³⁰.

L'attuale configurazione codicistica presuppone che la dazione indebita abbia come referente un «atto»; nel caso di specie, invece, il sinallagma è tra la dazione e un impegno: oggetto della finalizzazione – dunque – non è più un atto dell'ufficio, bensì la *captatio benevolentiae* del funzionario. Siamo, pertanto, fuori dalla fattispecie quando si riconosce la corruzione nel generico impegno a mettersi a disposizione.

²⁹ Al riguardo, v. *amplius retro*, cap. I, sub § 5.

³⁰ Riassume bene i limiti di ammissibilità della questione, Trib. Roma, 13 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2006, p. 2730: «Nel delitto di corruzione assume rilievo la condotta del pubblico ufficiale che riceve una controprestazione in cambio di un concreto esercizio dei poteri dell'ufficio, ben determinato nel suo contenuto, anche se non individuabile in uno specifico atto». In argomento, v. *retro*, Cap. II, sub § 4.

Ciò, ovviamente, fino a che ci si voglia attenere ad un'interpretazione compatibile, o comunque in qualche misura compatibile, con la vigente configurazione legislativa dei delitti di corruzione.

Nondimeno, da un lato esigenze di natura repressiva, dall'altro la perdurante inerzia del legislatore circa quell'eventuale ma inutilmente attesa modificazione degli artt. 318 e 319 c.p., hanno portato la giurisprudenza ad elaborare soluzioni ermeneutiche che consentano – comunque – di fronteggiare il fenomeno, data la sua capillarità nella realtà odierna.

Un atto di forza ed al tempo stesso di supplenza della giurisprudenza, insomma, che attraverso un *iter* interpretativo talvolta anche abbastanza articolato, ha veramente ridisegnato il volto della corruzione, così da creare una fattispecie di corruzione di diritto vivente che più nulla ha in comune con quella legale.

Così si è affermato che «*L'ipotesi delittuosa della corruzione si attua non solo con riferimento a fatti di mercimonio dei doveri dell'ufficio per atti squisitamente formali ma anche alla condotta, in genere, di sistematico e generalizzato favoritismo del pubblico ufficiale*»³¹.

Più precisamente, una volta superato l'ostacolo normativo costituito dall'individuazione dell'atto compravenduto, e sulla premessa che l'atto d'ufficio non va inteso in senso formale, comprendendo la locuzione «*qualsiasi comportamento che violi i doveri di fedeltà, onestà, imparzialità, che chiunque eserciti una pubblica funzione deve osservare*»³², diventa facile concludere che tale è anche la condotta di sistematico e generalizzato favoritismo, e perciò che «*l'accordo corruttivo diretto al condizionamento dell'attività di un pubblico ufficiale integra il reato di corruzione propria, senza la necessità di individuare uno specifico atto contrario ai doveri*»³³.

Talvolta, poi, il ragionamento è ancora meno articolato, esaurendosi per intero nell'idea della corruzione come mercimonio della pubblica funzione.

³¹ Cass. pen., Sez. VI, 16 aprile 1996, Squillante, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 224 – 225.

³² V., Per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, *cit.*.

³³ Cfr. Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens A.G., in *Foro it.*, 2004, II, p. 434.

Semplici e chiare, alla luce di questa nuova visione, le affermazioni contenute in una recente pronuncia della Cassazione: *«Ai fini della configurabilità del delitto di corruzione propria, il parametro da adottare per valutare se la condotta del pubblico ufficiale sia o meno contraria ai doveri, non è quella del giudizio dei singoli atti compiuti in relazione alla competenza formalmente assegnatagli, ma al servizio reso nel suo complesso. Anche se ogni atto di per sé considerato dovesse corrispondere ai requisiti di legge, l'asservimento della funzione (risultante dal pactum sceleris) per denaro o altra utilità agli interessi del privato, concretizzerebbe comunque il reato in questione, realizzandosi la violazione del dovere d'imparzialità assistito da tutela costituzionale»*³⁴.

Non mancano, infine, pronunce che pur muovendo da interpretazioni astrattamente condivisibili, giungono poi ad un loro completo snaturamento tramite conclusioni incompatibili con le premesse.

Mette conto ricordare al riguardo una recentissima Cassazione³⁵, la quale dopo aver ribadito il principio di diritto in sé corretto per cui non sarebbe necessario in tema di corruzione propria l'accertamento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio nei suoi connotati specifici, essendo sufficiente la sua individuazione in funzione della competenza e della concreta sfera d'intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti, anche non preventivamente fissati o programmati, ma pur sempre appartenenti al *genus* previsto, traccia poi questo parallelo: *«Come quando il pubblico ufficiale si ponga a disposizione del privato in violazione del dovere di imparzialità, onestà e vigilanza e il privato miri ad assicurarsi un atteggiamento di favore da parte di quello»*³⁶.

³⁴ Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2003, n. 13619, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2300, con nota di RAMPIONI R., *«Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo nei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio*; con identiche parole, Cass. pen., Sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, *ivi*, 2000, p. 50

³⁵ Cass. pen., Sez. VI, 26 marzo 2007, n. 22205, in *Guida al diritto*, 2007, f. 29, p. 99.

³⁶ Ancora più evidente la forzatura ermeneutica in Cass. pen., Sez. VI, 3 novembre 1998, Giovannelli, in *Riv. pen.*, 1999, p. 48: *«L'individuazione dell'atto o del comportamento contrario ai doveri d'ufficio ricorre anche quando la controprestazione sia costituita da un comportamento del pubblico ufficiale ben determinato nel suo contenuto, anche se gli atti in cui si specificherà non sono stati né previsti né programmati al momento dell'accordo. Ciò che basta ai fini dell'integrazione del reato, infatti, non è che l'atto venga individuato nei suoi precisi connotati, ma che sia individuabile in funzione della competenza e della concreta sfera d'intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati, ma pur sempre*

Tutto ciò precisato, evidente appare l'esito cui tale percorso conduce: riconoscere la presenza del delitto di corruzione anche quando si sia accertata una sola dazione od una sola promessa di denaro al soggetto pubblico, non si sia riusciti a provare quale atto d'ufficio sia stato compiuto dal soggetto pubblico per corrispondere alla promessa o alla dazione predetta, ma nemmeno il soggetto pubblico sia riuscito a fornire una ragione plausibile del pagamento effettuato o promesso per cui sembra giocoforza presumere la sua natura illecita.

Nondimeno, *de iure condito*, data la palese incompatibilità con la lettera della legge e con la *ratio* dell'incriminazione, tale prospettazione appare ovviamente inaccettabile³⁷.

3.2. La punibilità del fenomeno c.d. del traffico d'influenze

Analoga schizofrenia interpretativa è riscontrabile in relazione al fenomeno del traffico d'influenze.

È un fenomeno cui abbiamo già fatto cenno in altra sede di questo studio³⁸, caratterizzato dalla assoluta predominanza del mediatore politico-affaristico nelle trame degli accordi illeciti.

La presenza di questo terzo soggetto, determinando l'implosione delle fattispecie di corruzione che presuppongono – al contrario – uno schema binario, rende insuscettibile di repressione penale il fenomeno. Lo strumentario offerto dalla normativa sul concorso di persone nel reato (art. 110 e ss.) diventa infatti inapplicabile ogniqualvolta lo scenario criminale sia caratterizzato dal mediatore pagato dal 'corruttore' perché eserciti la sua influenza sul pubblico ufficiale sollecitato all'adozione dell'atto ma non retribuito per il compimento dell'attività richiesta.

appartenenti al genus previsto. Una situazione del genere ricorre ogni qual volta il pubblico ufficiale si ponga a disposizione del privato in violazione del dovere d'imparzialità, onestà e vigilanza, non essendo possibile in tal caso prevedere specifici atti e mirando il privato ad assicurarsi un ampio e generalizzato atteggiamento di favore da parte del pubblico ufficiale».

³⁷ Al riguardo, per tutti, v. GROSSO C. F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., p. 418.

³⁸ V. retro, cap. I, sub § 5.

Ciò spiega la ragione per cui la giurisprudenza di legittimità più fedele all'attuale configurazione legislativa dei delitti di corruzione esclude, in questi casi, la configurazione del reato. Come è stato affermato, «*Il dato imprescindibile è che l'atto o il comportamento oggetto di mercimonio deve comunque rientrare nella competenza o nella sfera di influenza dell'ufficio al quale appartiene il soggetto corrotto. In presenza di tale requisito si rimane nell'ambito di tipicità della fattispecie*». Sulla base di tale corretta premessa, la logica conclusione: «*Deve quindi escludersi il reato di corruzione nel caso in cui il pubblico ufficiale ponga in essere il suo intervento prezzolato, avvalendosi della sua qualità, della sua autorevolezza o del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta, senza che detto intervento comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio. Se il pubblico ufficiale agisce al di fuori delle sue funzioni, infatti, agisce come extraneus e non come intraneus*»³⁹.

Ma come già anticipato in apertura del paragrafo anche in questo argomento non mancano pronunce giurisprudenziali di contrario avviso, non meno recenti di quella appena ricordata.

Per vero, le argomentazioni utilizzate da questo differente filone della giurisprudenza di legittimità per giustificare la conclusione della punibilità del mediatore politico-affaristico percorrono *iter* spesso diversi tra loro; segno, quest'ultimo, di un malessere diffuso dovuto alla consapevolezza della problematica riconducibilità di tali casi al paradigma normativo della corruzione ma, al contempo, anche alla necessità di attivare comunque il meccanismo punitivo.

Una recente Cassazione di soli pochi anni fa ha ritenuto ad esempio configurabile la corruzione in caso di "vendita" della funzione. Muovendo dalla premessa per cui la corruzione sarebbe un '*reato proprio funzionale*', la Suprema Corte ha concluso per la punibilità del traffico d'influenze, posto che ai fini della configurabilità del reato di corruzione ben può bastare come oggetto dell'indebito negoziato un'attività

³⁹ Cass. pen., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, *cit.*; nello stesso senso, Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 25418, *cit.*.

che sia anche solo, per così dire, ‘*connessa*’ all’esercizio delle mansioni del pubblico funzionario; di vendita della funzione, infatti, si tratterebbe comunque⁴⁰.

Viceversa, ha fatto ricorso ad una peculiare concezione di competenza del pubblico ufficiale, per vero a nostro avviso non molto condivisibile come già abbiamo avuto modo di notare⁴¹, altra Cassazione, che è così giunta a punire il traffico d’influenze, seppur per altra via logica. Rinviando a quanto osservato in precedenza con riferimento alla plausibilità dell’orientamento che afferma la competenza del pubblico ufficiale anche quando si tratta di “competenza di mero fatto”, ci limitiamo qui a riportare la poco condivisibile decisione: «*Ai fini della configurabilità del reato di corruzione, sia propria che impropria,*», statuisce la Corte, «*non è determinante il fatto che l’atto sia ricompreso nell’ambito delle specifiche mansioni del pubblico ufficiale, essendo necessario e sufficiente che trattasi di atto rientrante nelle competenze dell’ufficio al quale il soggetto appartiene ed in relazione al quale egli abbia o possa avere una qualche possibilità di ingerenza, sia pure di mero fatto*»⁴².

Ricorre, invece, ad una lettura incredibilmente ampia del concetto di «*atto d’ufficio*» altra Cassazione recentissima⁴³. Anche in questo caso, interessante l’*iter* motivazionale seguito.

⁴⁰ Così, chiaramente, Cass. pen., Sez. VI, 04/229642 in CRESPI – STELLA – ZUCCALA’, *Commentario breve al codice penale*, sub) art. 319 c.p., cit., p. 1009: «*In tema di corruzione propria, l’espressione «atto d’ufficio» non è sinonimo di atto amministrativo ma designa ogni comportamento del pubblico ufficiale posto in essere nello svolgimento del suo incarico e contrario ai doveri del pubblico ufficio ricoperto. Ne consegue che nell’operato del pubblico ufficiale, retribuito dall’imputato con un compenso fisso mensile, il quale si sia reso disponibile a compiere una serie di condotte di natura diversa, ci si trova di fronte ad un’ipotesi di corruzione propria ai sensi dell’art. 319 c.p. e non all’ipotesi minore di cui all’art. 318 c.p.: nella specie la Corte ha ritenuto che la corresponsione di una somma mensile a un tenente colonnello dei carabinieri per una serie di condotte alcune delle quali tenute solo in occasione dell’ufficio, come ad esempio alcune raccomandazioni, ed altre invece poste in violazione ed in contrasto con i suoi doveri d’ufficio, come la rivelazione di informazioni riservate, integrasse il delitto di cui all’art. 319 c.p.».*

⁴¹ V. *retro*, cap. II, sub § 5.2.

⁴² Cass. pen., Sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 4177, in *Cass. pen.*, 2005, p. 449; nello stesso senso, Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 25418, *cit.*. Più in generale, sulla competenza di fatto, tra le molte, Cass. pen., Sez. VI, 93/197081, in CRESPI – STELLA – ZUCCALA’, *Commentario breve al codice penale*, sub) art. 319 c.p., cit. p. 1009; Cass. pen., Sez. VI, 93/195523, *ivi*.

⁴³ Cass. pen., Sez. VI, 7 aprile 2006, n. 21943, in *CED Cass. pen.*, 2006, 234619; medesime conclusioni in Cass. pen., Sez. VI, 96/204847, in *Cass. pen.*, Sez. VI, 97/210048, in CRESPI – STELLA – ZUCCALA’, *Commentario breve al codice penale*, sub) art. 319 c.p., cit., p. 1011.

Due i punti focali del ragionamento della Corte: il primo riguarda il concetto di «ufficio», secondo la Cassazione riferito dalla norma incriminatrice non all'atto posto in essere in violazione dei doveri, bensì, unicamente, ai doveri; il secondo è relativo all'«atto», da intendersi nel più lato senso di «ogni iniziativa del pubblico ufficiale contraria ai doveri d'ufficio».

Muovendo dall'assunto che per aversi atto contrario ai doveri è sufficiente la violazione del generico dovere di fedeltà, obbedienza, imparzialità ed onestà, e che l'accettazione di utili è una violazione dei doveri d'ufficio già di per sé, facile diventa concludere che anche il «semplice comportamento infedele» sarebbe in verità un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Gli spezzoni delle sentenze riportate ci appaiono come i campioni più significativi degli orientamenti presenti in seno alla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla problematica del traffico d'influenze.

Le pronunce che sostengono la repressione penale del fenomeno sono per le più diverse ragioni non condivisibili.

Il primo orientamento è inficiato dalla concezione a monte, ossia, come abbiamo visto dall'idea della corruzione come vendita della funzione; la correttezza della conclusione derivante dal sillogismo viene dunque meno con il cadere della premessa.

Il secondo orientamento, cioè a dire quello che fa leva sulla competenza di fatto del funzionario, trova in questa variante interpretativa come già abbiamo avuto modo di vedere il suo vizio.

Il terzo orientamento, infine, muove da una concezione di atto e di contrarietà ai doveri d'ufficio eccessivamente ampia rispetto alla *littera legis*.

Con particolare riferimento al giudizio di contrarietà del comportamento ai doveri d'ufficio, poi, la latitudine della concezione di fondo della Corte è immediatamente apprezzabile sol che si ponga mente alla sovrapposizione che essa finisce per postulare tra quelli che sono i doveri d'ufficio *strictu sensu* intesi ed i doveri deontologici del pubblico ufficiale, così da rendere impossibile la distinzione tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che, invece, costituisce soltanto un mero illecito disciplinare.

Le soluzioni interpretative offerte dalla giurisprudenza di legittimità per la repressione del fenomeno sono dunque poco convincenti se riguardate alla luce dei principi che regolano il diritto penale.

Ed, effettivamente, se ci si limita all'analisi della panoramica giurisprudenziale, sembrerebbe che il nostro diritto positivo manchi di uno strumentario adeguato che consenta di punire queste peculiari fenomenologie di corruzione.

Ebbene, se la scelta è quella di mantenere in questi casi il controllo penale entro i confini dei delitti della pubblica amministrazione, come sembra emergere dall'analisi della giurisprudenza, indubbiamente tutto è così come appare: le attuali fattispecie di corruzione, paramtrate alla nuova morfologia assunta dal fenomeno, proprio perché «entità» oramai «ideali sovranamente indifferenti alle realtà effettuali sottostanti»⁴⁴, risultano certamente inapplicabili così come configurate dal codice del '30.

Viceversa, se ci poniamo sul differente piano della necessità, comunque, di repressione del fenomeno, cioè a dire sulla base dello strumentario giuridico offerto dal nostro ordinamento, anche se diverso, per ipotesi, da quello che *prima face* apparirebbe più consono ed opportuno, qualche rimedio all'indubbia vetustà di quelle che avrebbero dovuto essere le figure criminose *ad hoc* per fronteggiare la situazione sarebbe per vero riscontrabile.

L'ulteriore problematica sottesa ad una materia delicata come quella oggetto di questo studio ben è stata colta, sia pure incidentalmente, da Carlo Federico Grosso, che in un saggio risalente al 1996 e relativo al reato associativo ha in proposito icasticamente osservato: «*Da manipolite è emerso che secondo prassi consolidate politici, funzionari pubblici, boiardi di stato, grandi, medi e piccoli imprenditori, hanno stipulato intese durature per spartire appalti pubblici secondo criteri concordati e per procurare vantaggi imprenditoriali indebiti dietro il pagamento di tangenti, e che ciò è diventato addirittura sistema di gestione politica e di economia di impresa. A fronte di situazioni di questo tipo la realizzazione di associazioni a delinquere non pare seriamente contestabile: attraverso intese ben congegnate, tre o più persone si sono infatti organizzate per compiere una pluralità di delitti (art. 416 c.p.). Eppure la realizzazione del delitto previsto dall'art. 416 c.p. non è stata*

⁴⁴ FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 893.

contesta agli indagati (...). Qui, forse, politica giudiziaria, o politica tout court, hanno prevalso sulle ragioni di diritto»⁴⁵.

Duplice sembrerebbe pertanto la problematica di fondo in *subiecta materia*: da un lato, come anticipato, l'impossibilità di fronteggiare in modo adeguato i nuovi fenomeni corruttivi alla luce delle attuali fattispecie codicistiche, la cui immobilizzazione al momento in cui sono state pensate le rende inidonee a reggere il passo con una realtà mutata ed ancora mutevole; dall'altro, il rifiuto da parte della giurisprudenza, fors'anche dovuto – come è stato osservato – a «*motivazioni (per così dire) extradogmatiche (alcune delle quali, peraltro, facilmente intuibili)*»⁴⁶, di impiegare il resto dello strumentario messo comunque a disposizione dal sistema per una repressione non meno efficace il fenomeno.

Non a caso in dottrina ci si è chiesti, problematicamente e provocatoriamente al tempo stesso se, nonostante l'attuale ineffettività delle fattispecie di corruzione, «*incanalare i fenomeni di corruzione sistemica anche nell'alveo del reato associativo, secondo il paradigma generale dell'associazione per delinquere, avrebbe consentito o consentirebbe una risposta penale, per un verso più adeguata al disvalore insito nel carattere duraturo e strutturato delle prassi illecite e, per altro verso, più idonea ad assicurare comunque la punibilità nei casi di difficile prova del rapporto di connessione tra retribuzione indebita e compimento di atti d'ufficio ben individuati*»⁴⁷.

4. La nozione di «atto contrario ai doveri d'ufficio» nell'interpretazione giurisprudenziale.

Una svalutazione analoga a quella subita dall'atto nel paradigma delle fattispecie criminose ha riguardato anche la nozione di «atto contrario ai doveri d'ufficio».

⁴⁵ GROSSO C.F., *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 421.

⁴⁶ Così, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 895.

⁴⁷ Di questo avviso, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 895.

Precedentemente abbiamo avuto modo di notare come, quanto al giudizio relativo alla contrarietà dell'atto ai doveri, sia possibile distinguere, sotto il profilo della tipologia dei doveri la cui violazione darebbe luogo al reato di corruzione propria, tra doveri generici e doveri specifici⁴⁸.

E, al riguardo, abbiamo osservato come la dottrina prevalente sia orientata nel senso di ritenere che la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria debba passare attraverso l'individuazione dei doveri specifici che sono stati violati dal pubblico ufficiale nello svolgimento dell'attività, non bastando la violazione del generico dovere di correttezza, onestà ovvero contrarietà al decoro dell'amministrazione.

Non così, invece, in giurisprudenza. In tale settore è stato abbracciato un orientamento esattamente antitetico, volto a dare rilievo anche alla violazione dei doveri generici.

Così è stato statuito che sussiste corruzione propria anche quando il pubblico ufficiale pone in essere un atto contrario non ad un dovere d'ufficio, ma al generico dovere di fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità, onestà, vigilanza, con esclusione del solo atto contrario al dovere di correttezza⁴⁹. Dovere di correttezza poi comunque incluso nel novero dei doveri suscettibili, se violati, di determinare l'integrazione del delitto di cui all'art. 319 c.p. da una Cassazione di poco successiva⁵⁰.

L'asserzione è stata poi ulteriormente estesa fino a ricomprendere anche i meri comportamenti.

⁴⁸ Al riguardo, v. *amplius retro*, cap. II, § 6.

⁴⁹ Tra le molte, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 1999, Sacco, in *Cass. pen.*, 2000, p. 371; Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 1998, Lombardi, *ivi*, 1999, p. 2514; Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 1993, D'Annibale, *ivi*, 1994, p. 1519; nella giurisprudenza di merito, v. App. Milano, 15 marzo 1996, Molino, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 236; App. Venezia, 2 febbraio 1994, Bersani, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 241.

⁵⁰ V. Cass. pen., Sez. VI, 4 dicembre 2002, n. 3388, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2810; nella giurisprudenza di merito, recentemente, Trib. Bari, Sez. riesame, 15 maggio 2008, in *www.dirittoegustizia.it*.

Recentissima è la riaffermazione di un principio, per vero noto già da tempo alla prassi applicativa⁵¹, per cui non è necessario che la condotta del funzionario si concreti in un provvedimento in senso formale, comprendendo la locuzione atto d'ufficio qualsivoglia comportamento materiale del pubblico ufficiale che comunque violi, anche se non in contrasto con specifiche norme giuridiche o con istruzioni di servizio, i doveri di fedeltà, imparzialità, onestà che debbono osservarsi da chiunque eserciti una pubblica funzione⁵².

È stato inoltre sostenuto che la contrarietà ai doveri d'ufficio sussiste tutte le volte che venga violato uno qualsiasi dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni svolte dal pubblico ufficiale⁵³, ovvero quando l'atto sia in contrasto con istruzioni di servizio o che comunque violi i doveri di fedeltà, di segretezza, di vigilanza e di imparzialità⁵⁴, purché però, con riferimento a quest'ultimo dovere, sia accertata concretamente la sussistenza di un'ingiustizia materiale per disparità di trattamento.

Entro tale più ampia prospettiva, è stato poi ulteriormente precisato che, perché si abbia un atto contrario ai doveri, la necessaria illegittimità o illiceità dell'atto, cioè a dire la sua contrarietà a norme imperative o alle norme giuridiche dettate per la validità e l'efficacia dello stesso, non è affatto necessaria⁵⁵, essendo sufficiente l'asservimento della funzione per denaro ad interessi estranei alla pubblica amministrazione.

⁵¹ In passato, Cass. pen., Sez. VI, 28 novembre 1997, Gilardino e altro, in *Riv. polizia*, 1999, p. 399; Cass. pen., Sez. VI, 30 novembre 1995, Varvarito, *cit.*; Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 1993, Di Tommaso, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1840; Cass. pen., Sez. VI, 20 ottobre 1992, Riso, *ivi*, 1994, p. 1518.

⁵² Così, attualmente, Cass. pen., Sez. VI, 13 dicembre 2007, Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Palermo, in www.dirittoegiustizia.it.

⁵³ Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 1995, Calciuri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2549; Cass. pen., Sez. VI, 22 aprile 1990, Pistoni, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 353.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. VI, 3 novembre 1998, Giovannelli, *cit.*.

⁵⁵ Per una precisazione del principio, v., *amplius*, Cass. pen., Sez. VI, 7 dicembre 1994, Ventura, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, *cit.*, pp. 255 – 256, che riprendendo l'insegnamento del Manzini precisa «*Del resto, che in materia di corruzione la legittimità dell'atto non sia sufficiente ad escludere il più grave delitto di cui all'art. 319 c.p. si evince dalla stessa articolazione della norma che contempla anche il caso di ritardo nell'emissione di un atto dovuto e cioè la violazione di un dovere (provvedere senza dolosi ritardi) che presuppone la legittimità dell'atto tardivamente emesso*». In senso difforme, nella giurisprudenza di merito, Trib. Parma, 10 dicembre 2000, in *Riv. pen.*, 2000, p. 386.

Oggetto del reato sarebbe infatti la condotta complessiva e non i singoli atti o comportamenti, che isolatamente considerati possono anche risultare conformi alla legge.

Ne consegue che la legittimità formale dell'atto non sarebbe di per sé elemento sufficiente per escludere la corruzione propria, dovendosi apprezzare l'atto nel contesto complessivo nel quale s'inserisce, visto che solo per tale via è apprezzabile l'eventuale violazione del dovere d'imparzialità⁵⁶.

La sintetica rassegna dei più significativi orientamenti elaborati e attualmente applicati dalla prassi giurisprudenziale rivela, insomma, una nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio diversa, in quanto più ampia, rispetto a quella elaborata dalla dottrina.

In sintesi, ad avviso della giurisprudenza, ciò che caratterizzerebbe il delitto di corruzione propria, sarebbe la non conformità dell'atto a *tutti* i doveri d'ufficio che possono venire in considerazione, cioè a dire sia generici che specifici.

La contrarietà a tali doveri può inoltre riguardare sia condotte specifiche e puntuali che la condotta complessiva del funzionario.

Se oggetto della valutazione è la condotta del funzionario complessivamente considerata, cosa che avviene ogniqualvolta non si riesca ad individuare l'atto compravenduto ovvero un'irregolarità che consenta di attingere senza forzature all'art. 319 c.p.⁵⁷, la valutazione della contrarietà o meno della condotta del funzionario ai doveri viene effettuata prendendo come parametro di giudizio non più i singoli atti ma l'insieme del servizio reso al privato; ragion per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponde ai requisiti di legge, l'asservimento costante della funzione, per denaro, agli interessi dei privati concreterebbe il reato di cui all'art. 319 c.p., anziché quello di cui al precedente art. 318 c.p..

⁵⁶ Così, Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2001, Querci e altro, in *Riv. pen.*, 2001, p. 913; per un'applicazione pratica del principio, v. Cass. pen., Sez. VI, 28 marzo 2001, Sarritzu, in *Dir. e formazione*, 2001, p. 472; tra le molte in questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 18 aprile 1996, Messina, in D'AVIRRO A. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 223; Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1996, Aragozzini, *ivi*, p. 257.

⁵⁷ Detto più chiaramente: quando l'atto è formalmente regolare, ma si percepisce il venir meno del pubblico ufficiale ai suoi doveri istituzionali.

Detto ancora più sinteticamente, limpida e semplice è la concezione fatta propria dalla giurisprudenza: spostato il baricentro della fattispecie dall'atto al comportamento – spostamento quest'ultimo consentito, come abbiamo visto⁵⁸ – e precisato che per aversi contrarietà ai doveri è sufficiente che il comportamento del pubblico ufficiale sia posto in essere in violazione del generico dovere di fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità, onestà, vigilanza ovvero rettitudine, cioè a dire bastando anche la violazione di *doveri deontologici*, è giocoforza concludere per l'integrazione del reato di corruzione propria quando è provata la mera accettazione di denaro da parte del pubblico ufficiale, cioè a dire anche in assenza di qualsivoglia collegamento della dazione all'atto, che certamente è un comportamento contrario di per sé e alla luce di quest'impostazione ai doveri d'ufficio⁵⁹.

Che si tratti di orientamenti non condivisibili è facilmente intuibile.

Nati dalla difficoltà di accertare il sinallagma corruttivo presupposto dalle figure criminose della corruzione, stante la frequentissima difficoltà pratica di individuare l'atto oggetto di mercimonio, la giurisprudenza ha finito per spostare il baricentro delle fattispecie corruttive sulla dazione e, simmetricamente, sull'infedeltà del funzionario, annullando però in questo modo i profili distintivi tra corruzione propria e corruzione impropria.

Come è stato correttamente osservato, attraverso questo modo di procedere il nucleo di sintesi del disvalore della corruzione propria ha perso significato⁶⁰.

In quest'ottica, infatti, l'illegittimità dell'atto assume mero valore sintomatico, anche perché il richiamo di fondo alla violazione del principio di imparzialità costituisce una formidabile clausola di chiusura, capace di far refluire ogni ipotesi nell'ambito della corruzione propria, a scapito non solo della meno grave ipotesi delittuosa di cui all'art. 318 c.p., ma anche del mero illecito disciplinare.

⁵⁸ V. *retro*, cap. II, sub § 5.1.

⁵⁹ Ancora più estensiva, Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 1978, Serafini, in *Cass. pen.*, 1980, p. 1265, che, tuttavia, non parrebbe aver avuto seguito: «*Il pubblico ufficiale risponde del reato di corruzione di cui all'art. 319 c.p. anche quando pone in essere un atto contrario non ad uno specifico dovere d'ufficio che – in mancanza di una sua competenza territoriale o funzionale – su di lui non incombe*».

⁶⁰ MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 246 – 246.

5. In una prospettiva di riforma: tra opinioni favorevoli e voci dissonanti

L'analisi condotta in merito all'attuale applicazione giurisprudenziale dei reati di corruzione, sia pure senza pretesa di esaustività alcuna, rivela l'esistenza nel diritto vivente di una fattispecie di corruzione completamente diversa rispetto a quella legale.

Come s'intuisce facilmente sono state soprattutto esigenze pratiche di semplificazione processuale a condurre la prassi a tale sostanziale revisione dei reati di corruzione.

Vero è che l'attuale configurazione codicistica dei reati in oggetto li rende inidonei a colpire un fenomeno mutato nella sua essenza, così che moltissime sfaccettature mostrate dalla nuova corruzione sono attualmente apolidi rispetto alle fattispecie incriminatrici ideate per la repressione del fenomeno.

E vero è anche che quando una situazione del genere si verifica – frequentemente in realtà, stante la difficoltà del diritto penale a tenere il passo con una realtà continuamente mutevole – in un ordinamento vincolato al principio di legalità, l'unico strumento nelle mani del giudice per denunciare carenze di tutela, è la sentenza di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato: una sentenza, cioè, «che implichi “scandalo” e costituisca in mora il legislatore»⁶¹.

Ma come al riguardo è stato correttamente osservato, «poiché il legislatore non frequenta la scuola della ragione, nemmeno il giudice frequenta quella della stretta legalità»⁶²; con la conseguenza che, legittimamente o meno a questo punto non interessa più, il giudice finisce per intervenire in forma “pretoria” nel colmare la lacuna della punibilità.

Tra la renitenza della giurisprudenza ad intervenire come, viceversa, le si converrebbe sulla base del rispetto delle regole del gioco imposte dai principi e la costante inerzia del legislatore ad esprimersi su una materia che scotta, resta comunque il dato di fatto incontestabile della sofferenza applicativa di queste fattispecie.

⁶¹ Cfr. PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1311.

⁶² Così, ancora, PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1311.

E ciò perché, come quello stesso Chiaro Autore cui più volte ci siamo rifatti in questo studio ha sottolineato con forza espressiva estrema ed al contempo limpida chiarezza, pretendere oggi di ingabbiare l'odierna empiria del fenomeno corruttivo nella vigente configurazione del tipo codicistico «*sarebbe come voler ridurre una devastazione alla somma di tanti piccoli danneggiamenti, come triturare un saccheggio ad una miriade di furtarelli*»⁶³.

Tale situazione è certamente annoverabile, se connessa alle esigenze repressive di realtà cariche di disvalore, tra le cause prime della distruzione del tipo legale *in subiecta materia*⁶⁴.

In altre parole: è verosimilmente l'inadeguatezza della fattispecie legale, e più in particolare dell'elemento normativo su cui essa è strutturata, *id est* l'atto d'ufficio, a cogliere l'intera aurea di disvalore che avvolge oggi il fenomeno della corruzione, che la rende non sempre idonea a svolgere la funzione che le sarebbe propria.

Nondimeno, il profilo da ultimo evidenziato, è al centro di un annoso dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza.

Se, infatti, l'opzione che ancora la corruzione all'individuazione di un atto determinato, richiamando l'idealtipo della "baratteria" secondo la concezione mercatile, in giurisprudenza ha dato luogo ad un'interpretazione evolutiva del concetto di «atto», spesso e volentieri al prezzo, come si è appena visto, di vere e proprie forzature letterali, alla dottrina l'idea sottesa alla configurazione codicistica di tali reati continua, per lo più, a piacere.

Tutto ciò, rende ovviamente il dibattito ancora molto aperto e ben lungi da una soluzione imminente.

D'altra parte, soprattutto l'emergenza politica segnata dai fatti di "Tangentopoli" ha comportato come reazione ad effetto anche la presentazione di un progetto volto a modificare l'attuale configurazione normativa dei reati di corruzione.

⁶³ PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 461.

⁶⁴ *Amplius*, PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 460.

È stato un tentativo, poi abortito come è ben noto, posto in essere non già dal legislatore, fermo nella consueta posizione di estrema cautela in materia, ma direttamente dal *Pool* di magistrati che di quella vicenda si occupò.

Ciò che è stato proposto e le reazioni del mondo accademico sull'elaborato rendono meritevole un breve cenno sulla vicenda, sia per le soluzioni proposte, ma anche – e soprattutto – per la comprensione dell'*humus* culturale che regna in materia di corruzione.

5.1. La c.d. proposta di “Cernobbio”

Orientata ad un potenziamento della risposta punitiva di fronte al dilagare della delinquenza politica-amministrativa, la c.d. proposta di Cernobbio⁶⁵ venne presentata ufficialmente nel corso di un Convegno tenutosi all'Università Statale di Milano il 14 settembre 1994⁶⁶

Artefici della stessa, un gruppo di magistrati della Procura della Repubblica di Milano insieme a docenti universitari ed avvocati⁶⁷.

Gli aspetti qualificanti della proposta presentata consistevano, in estrema sintesi, nell'assorbimento della concussione nella corruzione, unificate così in una sola fattispecie, il cui trattamento sanzionatorio di base avrebbe dovuto corrispondere a quello attualmente previsto per la concussione⁶⁸, e nella previsione di una speciale

⁶⁵ Al riguardo, tra i molti contributi, v. SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 941 e ss.; STELLA F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, ivi, p. 935 e ss.; FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, ivi, p. 955 e ss.; PULITANO' D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, ivi, p. 948 e ss.; CONTENTO G., *La riforma «minima» della concussione e della corruzione*, ivi., 1995, p. 727 e ss.; ARDIZZONE S., *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, ivi, p. 1 e ss.; PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze «improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1302.

⁶⁶ *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, v. il testo in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 911 e ss., di seguito le note illustrative ed alcune relazioni tenute al Convegno, nonché altri contributi fatti pervenire alla Rivista.

⁶⁷ Il testo della proposta è stato elaborato dai sostituti procuratori della Repubblica presso il Tribunale di Milano, dott.ri Gherardo Colombo, Piercamillo Davigo, Antonio Di Pietro, Francesco Greco, dai professori Oreste Dominioni, Domenico Pulitanò, Federico Stella e dall'avv. Massimo Di Noia.

⁶⁸ Più nel dettaglio: venivano livellate le diverse ipotesi di corruzione previste nel codice Rocco per dar corpo a due figure d'incriminazione che riguardano, rispettivamente, il pubblico funzionario corrotto ed il privato corruttore. Si puniva il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio

causa di non punibilità in favore sia del corruttore che del corrotto, qualora uno di essi avesse denunciato tempestivamente il fatto, mettendo a disposizione dell'autorità giudiziaria la somma rispettivamente versata o ricevuta. In via transitoria, e con opportuni adattamenti, veniva ipotizzata la retroattività del meccanismo delineato, sì da utilizzarlo come strumento di 'chiusura dei conti' con il passato.

Humus ispiratore dichiarato della proposta era «una nuova, più semplice e più rigorosa disciplina sostanziale della corruzione»⁶⁹.

Eliminando differenziazioni normative di incerta applicazione e di opinabile significato, la soluzione si prefiggeva insomma come obiettivi *in primis* l'avvicinamento dell'ordinamento italiano a quelli di altri paesi, dove la figura della concussione non è prevista; e secondariamente ma al contempo la risposta «ad esigenze pratiche di semplificazione, alleggerendo la prassi da problemi probatori e di interpretazione normativa tanto complicati quanto privi di ragion d'essere»⁷⁰.

Più in particolare, e per quanto qui interessa, l'elemento normativo «atto d'ufficio» non scompariva dalla struttura della nuova fattispecie, ma perdeva la posizione di assoluta centralità conservata fino a quel momento.

Per quanto, infatti, ne fosse stata mantenuta la presenza, la nuova figura criminosa di corruzione così come delineata comportava la perdita del sinallagma corruttivo tra atto e dazione e la sua sostituzione con l'incriminazione della mera corresponsione di utilità.

In altre parole, era stato realizzato uno spostamento dell'attenzione sul semplice elemento della ricezione o dell'accettazione della promessa del denaro non dovuto⁷¹, e ciò, evidentemente, per esigenze di snellimento del lavoro di accertamento processuale, dato che ai fini della repressione penale, in presenza della nuova

che avesse ricevuto indebitamente per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne avesse accettato la promessa, in relazione al compimento, alla omissione, al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri del suo ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività (art. 317, come riscritto dall'art. 1 della proposta).

⁶⁹ Cfr. *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 921.

⁷⁰ Così, ancora, *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento di partiti*, cit., p. 921.

⁷¹ In proposito v. *amplius* CONTENTO G., *La riforma «minima» della concussione e della corruzione*, cit., p. 126 e ss.; ARDIZZONE S., *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, cit., p. 2.

fattispecie, sarebbe stato sufficiente accertare l'esistenza di un passaggio di denaro tra due persone. Senza contare l'eliminazione della figura della concussione, degradata ad estorsione aggravata.

Le soluzioni offerte dalla proposta ora in sintesi estrema ricordate risentono moltissimo delle esigenze di cui portatrice era, e continua ad essere, la prassi applicativa: semplificazione per la repressione prima di tutto.

Nondimeno fortissime sono state le critiche rivolte al progetto da parte della dottrina.

Molteplici i profili oggetto di discussione. Rinviando alla letteratura che più da vicino si è occupata della proposta di Cernobbio, preme qui fare soltanto un cenno a due profili specifici.

Certamente l'unificazione di figure criminose per tradizione codicistica diversificate sotto un unico spazioso compasso edittale ha suscitato dubbi sotto il profilo della sensibilità della nuova fattispecie alla legalità penale sotto il profilo della pena; ma l'aspetto che più di tutti ha generato dissensi non è stato tanto questo, quanto, in realtà, la formulazione di una fattispecie unitaria di corruzione e l'eliminazione della figura della concussione⁷².

Se, infatti, da un lato, v'era chi sosteneva la correttezza di siffatta unificazione, sulla base dell'argomentare secondo cui tutte le ipotesi considerate avrebbero presentato un tratto fondamentale comune – *la strumentalizzazione del ruolo pubblico per l'ottenimento di compensi indebiti* –; dato, quest'ultimo, che avrebbe consentito e giustificato una considerazione unitaria, pur in presenza di innegabili diversità dei casi concreti⁷³, dall'altro, e per contro, non si mancava di ravvisare la non giustificazione dell'equiparazione se riguardata alla luce della diversa gravità dei fatti, come pure l'ingiustificato aggravamento della posizione del privato di fronte all'amministratore prevaricatore⁷⁴.

⁷² Al riguardo, v. *amplius*, per tutti, SGUBBI F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, cit., pp. 943 – 944.

⁷³ Chiaramente al riguardo, per tutti, PULITANO' D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, cit., p. 948 e ss..

⁷⁴ Sul punto, v. *amplius*, CONTENTO G., *La riforma «minima» della concussione e della corruzione*, cit., p. 732 e ss..

Altro aspetto spinoso della proposta, stavolta però con precipuo riferimento al reato di corruzione, era costituito dall'incriminazione oltre che del tradizionale mercimonio dell'atto, del mercimonio della funzione. Nonostante che per tale via divenisse possibile colmare lacune di tutela dell'ordinamento, trattandosi comunque, a ben vedere, di un intervento 'additivo', se si vuole, anche se nel corpo di una fattispecie unitaria, tuttavia, non si è mancato di sottolineare che in tal modo «*dalla punizione di una condotta, si passa alla punizione del soggetto come funzionario infedele, come funzionario venale, come funzionario che riceve denaro per la sua attività*»⁷⁵, così dimenticandosi che la corruzione mira a salvaguardare la gratuità della funzione (o i limiti di onerosità stabiliti dal diritto pubblico) e non l'integrità del funzionario⁷⁶.

Infine, non sono mancate considerazioni critiche neppure in ordine alla speciale causa di non punibilità ivi contemplata.

In particolare, sotto questo profilo, è stato osservato che l'idea che attraverso la stessa si sarebbe potuto spezzare il patto di omertà tra corrotto e corruttore apparteneva, in realtà, al «*regno delle illusioni*»⁷⁷: inevitabilmente sottoposta ad un termine finale di efficacia, tale causa di non punibilità avrebbe finito con l'atteggiarsi, per gli autori del *pactum sceleris*, come una sorta di condizione sospensiva legalmente imposta, destinata soltanto a moltiplicare le garanzie di reciproca fedeltà ed a rafforzare quindi il vincolo contrattuale.

Tutto questo ovviamente in estrema sintesi.

Al di là ed oltre le differenti impostazioni concettuali in ordine alla validità o meno della proposta, quello che preme sottolineare in questa sede, oltre alle soluzioni offerte, è in particolare, come già anticipato, l'*humus* culturale entro il quale si collocano i reati di corruzione.

Come emerge abbastanza chiaramente dalla lettura dei contributi, moltissimi, in ordine alla bontà delle soluzioni offerte dal progetto di Cernobbio, due parrebbero, al

⁷⁵ Cfr., SGUBBI F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, cit., pp. 943.

⁷⁶ Così, PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 457.

⁷⁷ PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 462.

di là delle osservazioni specifiche relative ai profili settoriali del progetto, le grandi impostazioni ideologiche di fondo in materia di corruzione.

La prima impostazione, tipica soprattutto della giurisprudenza, ma condivisa anche da quella parte del mondo accademico più sensibile alle problematiche pratiche emerse nel corso di più di 70 anni di applicazione delle fattispecie di corruzione configurate dal codice Rocco, pone la ristrutturazione dei reati di corruzione come esigenza primaria a fini repressivi. Conseguentemente sono le esigenze di semplificazione pratica di accertamento di tali reati gli obiettivi per i quali ed alla luce dei quali i reati di corruzione devono essere riformulati.

Ed è questo spirito, quello che si nasconde, e muove dall'interno giustificandone le soluzioni, la proposta di Cernobbio.

Completamente diversa, invece, l'impostazione della dottrina, per vero la maggior parte, avversa.

Mentre la prima individua nella riforma dei delitti di corruzione lo strumento di contrasto primo per fronteggiare in modo più efficiente la corruzione sistemica, l'impostazione in oggetto individua nell'idea dell'attribuzione al diritto penale della funzione di strumento prioritario di controllo sociale la patologia di un delirio di onnipotenza, dovendosi riconoscere a questo unicamente e soprattutto una funzione di limite contro le esigenze, potenzialmente infinite, della politica criminale nonché la funzione di garanzia contro l'arbitrio del potere punitivo.

Secondo questa diversa impostazione, in altre parole, non è attraverso la predisposizione di più efficaci strumenti normativi di contrasto del fenomeno che questo può essere debellato. Come meglio non potrebbe essere espresso se non dall'efficace ammaestramento di Padovani, *«Se è vero (come è vero) che la corruzione infesta tutte le sedi sociali, non sarà certo armeggiando con i bastoni e con le carote che si potrà avviare alcun tipo di risanamento. I rimedi, se ci sono, stanno altrove: una saggia riforma degli appalti val più di mille inasprimenti sanzionatori; un nuovo assetto dei rapporti politici è infinitamente più efficace di qualsiasi espediente di ingegneria premiale»*⁷⁸.

⁷⁸ Cfr. PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1311.

5.2. Lo stato attuale del dibattito: le posizioni conservatrici e la necessità del mantenimento dell'«atto d'ufficio» quale elemento fondante la struttura della fattispecie

Il discorso relativo alle possibili soluzioni da adottare a fronte della capillarità del fenomeno corruttivo e, in particolare, la convinzione che le soluzioni non debbano essere intrasistemiche, bensì esogene al sistema penale, che non può intervenire se non in seconda battuta e come *ultima ratio* merita sicuramente ampio consenso, tuttavia ci pare una problematica ulteriore, verosimilmente assai più complessa di quella, se si vuole, 'limitata' – si potrebbe anche dire – all'effettività delle fattispecie codicistiche di corruzione.

Che le attuali fattispecie di corruzione diano segni di una preoccupante sofferenza applicativa è un dato di fatto, stante la vera e propria 'scomparsa' dell'atto nella fattispecie di diritto vivente.

Che la struttura dei reati di corruzione, puntiforme se così si può dire, non risponda più alla fisionomia nel frattempo assunta dal fenomeno, essendo in grado di abbracciare soltanto le ipotesi più grossolane, è un'altra verità su cui poco spazio ci sembra possano avere posizioni scettiche, e la casistica giurisprudenziale dell'ultimo decennio lo ha dimostrato.

E' per questi dati di fatto incontestabili che, anche se la proposta di Cernobbio non ha avuto buona fortuna, tuttavia la discussione su un'eventuale riforma dei reati di corruzione rimane ancora molto aperta, soprattutto in dottrina.

Le posizioni riscontrabili in Accademia sono ovviamente diversificate.

Parte della dottrina, più fedele alla nostra tradizione giuridica, è asserragliata su posizioni fortemente conservatrici.

Per vero, forse, non è neanche tanto la fedeltà avverso la tradizione della quale siamo il risultato a portare verso l'adesione ad un tale orientamento, diretto alla conservazione dell'atto d'ufficio entro la struttura della fattispecie, quanto piuttosto il risultato che ne deriva in punto di *determinatezza* della fattispecie incriminatrice.

La parte della dottrina conservatrice, infatti, pur non disconoscendo il dato empirico di un assetto macro-istituzionale profondamente mutato che impone un

deciso ripensamento delle coordinate di tutela, nondimeno reputa «*dato sostanzialmente acquisito (...) il deficit di tassatività*» che finirebbe per affliggere «*la corruzione in incertis actis*».

Più precisamente, rispetto alla opportunità che l'«*atto*» resti come elemento del tipo penale, l'attenzione è stata focalizzata soprattutto sull'esigenza di assicurare comunque il rispetto dei principi tassatività e determinatezza della fattispecie da un lato, e di offensività dall'altro.

“Comunque”, si è detto; cioè a dire anche se ciò importa il rischio di deprimere l'efficacia dissuasiva e repressiva di tali norme, rendendo difficile la loro attuazione nel processo.

Senza qui richiamare singolarmente i numerosi contributi dottrinali relativi all'opzione che ancora la corruzione all'individuazione di un atto determinato quale oggetto di mercimonio, ci limitiamo a riportarne in sintesi le argomentazioni.

La prima fa sicuramente leva, come anticipato, sulla determinatezza del reato: non v'è dubbio che la costruzione della fattispecie sull'atto consente di rispettare pienamente questo corollario della legalità.

In secondo luogo, ma l'argomentazione viene impiegata con la medesima forza dissuasiva avverso le ricostruzioni contrarie, si mette in evidenza il mutamento che una diversa formulazione della fattispecie comporterebbe sotto il profilo del bene giuridico.

Come non si è mancato di osservare, quanto più ci si allontana dall'attività dell'ufficio tanto più si perde quella connotazione funzionale della tutela che meglio risponde ai principi costituzionali in tema di pubblica amministrazione, così avvicinandosi pericolosamente ad una prospettiva formalistica tipica della tutela della funzione pubblica e della fedeltà di chi la rappresenta⁷⁹.

Disancorare la fattispecie dal compimento di un atto determinato significherebbe allora modificarne il disvalore, che passerebbe dal fatto dello scambio illecito all'*autore infedele*⁸⁰.

⁷⁹ MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 936.

⁸⁰ Sul rischio di una definizione della corruzione orientata sull'autore, v., in particolare, MANES V., *'La frontiera scomparsa': logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 238 e ss..

Il reato di corruzione diventerebbe, pertanto, un reato posto a presidio del dovere di non venalità gravante sul pubblico funzionario, con conseguente creazione di un reato d'infedeltà⁸¹.

5.3. Le posizioni favorevoli ad una revisione dell'assetto normativo dei reati di corruzione: le soluzioni proposte

Al contrario, l'impostazione avversa prende le mosse dall'incontestabile difficoltà applicativa delle attuali fattispecie di corruzione e, in particolare, dall'inadeguatezza dell'«atto» ad esaltare il ventaglio di disvalore del reato, ad oggi dai più ravvisato, in una percentuale tutt'altro che marginale di casi, nella *strumentalizzazione della pubblica funzione e del servizio* per l'ottenimento di compensi indebiti⁸².

Il problema principale da cui parrebbero attualmente affette le fattispecie di corruzione sembrerebbe essere, infatti, non soltanto che l'attuale differenziazione codicistica basata sulla diversa gravità oggettiva dei reati di corruzione non trova più alcuna corrispondenza nella prassi repressiva e sanzionatoria dei delitti in questione⁸³, così da far dubitare taluno dell'effettiva opportunità di mantenere a livello di tipizzazione della norma, la marcata differenziazione tra corruzione propria e corruzione impropria attraverso il parametro della natura dell'atto d'ufficio⁸⁴, ma anche e soprattutto l'alveo di impunità conseguente all'attuale configurazione positiva dei reati di corruzione, inidonei, nella maggior parte dei casi, ad abbracciare le fenomenologie di comportamento più diffuse e aggressive⁸⁵.

⁸¹ Così, RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, cit., pp. 3422 – 3423.

⁸² Di quest'opinione, DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 296; GROSSO C. F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, cit., p. 417.

⁸³ Sull'appiattimento sanzionatorio riscontrabile nell'applicazione giurisprudenziale delle fattispecie di corruzione propria e corruzione impropria, v. in dettaglio DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 296 e ss..

⁸⁴ Di quest'avviso, per tutti, DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 296 e ss..

⁸⁵ Sull'inattualità del dato normativo, v. diffusamente FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come*

Come non si è mancato di rilevare in proposito, l'attuale selezione delle condotte penalmente rilevanti rischia di lasciare impunte non solo talune ipotesi "microlesive" di foraggiamento del pubblico funzionario, ma anche quelle ipotesi di corruzione "macrolesive", in cui ad esempio, la complessità dell'*iter* amministrativo non rende individuabile, al momento della promessa o dell'accettazione dell'indebito, l'atto da compiere, come pure, ed a maggior ragione, le ipotesi del funzionario a libro paga, espressione di una allarmante contiguità tra pubblici e criminalità organizzata⁸⁶.

Da qui, e proprio per far fronte a tali problematiche di non poco momento, la proposizione di alcune soluzioni, volte alla restituzione dell'effettività alle fattispecie incriminatrici della corruzione.

Al di là di «*soluzioni massimalistiche*»⁸⁷, quali quelle contenute nel progetto Cernobbio, forse troppo rivoluzionarie se paramtrate alla tradizione giuridica nostrana, sono state infatti avanzate anche proposte compromissorie, cioè a dire dirette ad attribuire rilevanza penale anche a quei casi in cui il soggetto pubblico riceve dal privato forme di retribuzione non dovuta, più che in contraccambio di atti d'ufficio individuati *ex ante*, in considerazione dell'attività pubblica esercitata e della prospettiva durevole di favori che il privato stesso in futuro ne può ricavare.

Nella proposizione di siffatte soluzioni, tale dottrina ha preso spunto, per la verità, da una riforma piuttosto recente realizzata nel codice penale tedesco attraverso la l. 20 agosto 1997 («*legge per il contrasto della corruzione*»)⁸⁸.

In terra tedesca, proprio al fine di adeguare la disciplina delle fattispecie-base della corruzione al nuovo fenomeno criminale delle intese continuative nel tempo tra pubblico ufficiale e privato, il legislatore del '97 ha apportato una modifica ai par.

sistema a dieci anni da 'mani pulite', cit., p. 83 e ss.; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione – concussione*, cit., p. 585 e ss..

⁸⁶ Cfr. DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 298.

⁸⁷ FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 897.

⁸⁸ Sui contenuti della riforma della corruzione in Germania, v. MAIWALD M., *La disciplina della corruzione nella Repubblica Federale Tedesca*, in FORNASARI G. – LUISI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, cit., pp. 273 – 285; MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., pp. 937 – 940.

331, co. 1 e 333, co. 1, StGB, in modo da non esigere più la prova del sinallagma tra retribuzione indebita ed il singolo atto dell'ufficio.

Le nuove formule incriminatrici della corruzione si accontentano, in altre parole, di richiedere che il pubblico ufficiale accetti, e rispettivamente, il privato conceda una ricompensa “*per lo svolgimento della funzione*” («für die Dienstausbung»).

Da qui, la proposizione, anche nel nostro ordinamento di soluzioni simili.

Ovviamente diverse sul piano della tecnica legislativa le strade suggerite in dottrina per colpire le nuove fenomenologie corruttive.

Una è quella, non già di riformulare le attuali norme di corruzione, bensì di aggiungere alle esistenti, una nuova norma, che crei una fattispecie autonoma per sanzionare con pena differenziata la corruzione a futura memoria.

All'uopo, entro la nuova fattispecie, si è proposto di sostituire il riferimento all'atto d'ufficio con la più generica dizione «*in relazione all'esercizio delle sue funzioni*»⁸⁹.

Ciò, infatti, non solo avrebbe il pregio di punire tutte quelle situazioni in cui non è determinato neppure il *genus*, il tipo di attività richiesta al pubblico ufficiale, ovverosia quando la dazione è finalizzata a preconstituire un clima favorevole⁹⁰, ma tale fattispecie potrebbe anche essere considerata espressiva di un disvalore comparativamente più grave rispetto a quello della corruzione tradizionale, e potrebbe di conseguenza meritare un trattamento di maggior rigore⁹¹.

La seconda via proposta è una riscrittura delle fattispecie di corruzione che allenti o attenui il rapporto stretto tra utilità indebita ed uno specifico atto dell'ufficio⁹².

Una soluzione di questo genere servirebbe anche ad attribuire sicuro rilievo penale alle ipotesi in cui non si riesca a provare sul terreno processuale la specifica controprestazione del soggetto pubblico⁹³.

⁸⁹ Di quest'avviso, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., pp. 1020 – 1021; AMATI E., *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*, cit., pp. 9 – 10.

⁹⁰ Così, PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., p. 1020.

⁹¹ Cfr. FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 899.

⁹² Di questa opinione, DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 298 e ss..

Tali proposte si trovano in ogni caso a dover fronteggiare i dubbi avanzati dalla dottrina più conservatrice, che non manca di rilevare il rischio di dissolvere il fatto di reato attraverso un tale *modus procedendi*.

Si potrebbe aggiungere, tuttavia, e di contro, che i conservatori in materia di corruzione non possono però, dal canto loro, celare la consapevolezza di come un allargamento della previsione normativa nei termini proposti potrebbe evitare l'inconveniente di lasciare impuniti quelli che nella realtà sono i casi più gravi, cioè le ipotesi, così diffuse, in cui il privato riesce a controllare tutta l'attività del pubblico ufficiale⁹⁴.

Due impostazioni di pensiero molto diverse quindi, in cui l'adesione all'una o all'altra dipende forse più che da un reale attaccamento alla tradizione giuridica in materia di corruzione, dai rimedi ritenuti più efficaci per combattere il fenomeno, venendosi qui alla fine a scontrare l'impostazione che vuole intervenire direttamente sullo strumentario penale ovvero sul panorama normativo extrapenale, esattamente come è avvenuto con riferimento alla proposta di Cernobbio.

Ad ogni buon conto, infatti, per chi ragiona neanche in termini di soluzioni per estirpare la corruttela dall'ambiente pubblico, quanto in termini di mera restituzione di effettività alla normativa penale, le osservazioni critiche effettuate in senso sfavorevole ad una revisione dell'assetto normativo dei reati di corruzione non appaiono poi così insuperabili.

Sicuramente fondate, sono tuttavia controbattibili con argomentazioni non meno valide di quelle avverse.

Così, se certamente è vero che, soprattutto la soluzione della riformulazione delle fattispecie incriminatrici in modo da sostituire all'atto la funzione come termine del sinallagma illecito comporta una perdita in termini di determinatezza della fattispecie incriminatrice, è però anche vero che in questo caso – come è stato osservato – il pieno rispetto del canone della determinatezza finisce per avere «*un effetto*

⁹³ Così, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 898.

⁹⁴ Sull'argomento, v. *amplius* FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, cit., p. 83 e ss..

disnomico» nella situazione attuale, dato che l'apparente ottimizzazione del livello di tipizzazione comporta, come già più volte evidenziato, l'inidoneità della norma penale ad agganciare una quota significativa di illeciti pur riconosciuti sociologicamente come tali, e non consente di colpire gli episodi più complessi e maggiormente pericolosi dei beni giuridici protetti⁹⁵.

Non a caso, come è stato icasticamente osservato, «De lege ferenda, *sebbene siano prospettabili soluzioni normative che mantengano talune differenziazioni interne in relazione alle modalità della condotta di corruzione, l'alternativa su cui il legislatore è chiamato a riflettere è in sostanza tra la difesa del dogma penalistico classico, con il suo «precipitato» di tassatività, da un lato, e il superamento di tale dogma, in ragione di istanze orientate dalla effettività, dall'altro. Che è dire: rinunciare a una porzione di tassatività in cambio di una maggiore effettività*»⁹⁶.

Stesso discorso vale con riferimento alla seconda obiezione critica relativa allo scandalo che deriverebbe dalla progettazione di modifiche legislative di fattispecie sostanziali avente come finalità obiettivi di semplificazione probatoria⁹⁷.

Infatti, se è vero, che il dominio del processo sulle regole sostanziali per certi versi è sicuramente criticabile, è però altresì vero che, quando il processo non riesce a svolgere la sua funzione servente anche per difetto di formulazione della norma penale sostanziale, quest'ultima dovrebbe essere modificata, certo sempre nel pieno rispetto delle garanzie e dei principi, ma in vista, comunque, della restituzione di quell'effettività perduta⁹⁸.

Come autorevole dottrina non ha mancato di affermare proprio con riferimento a questa materia: «*ripensare la disciplina della corruzione richiede un approccio «integrato», innanzi tutto nel senso che occorre guardare – nel medesimo tempo – al*

⁹⁵ DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 299.

⁹⁶ Così, DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 304.

⁹⁷ Su questa obiezione critica, v. MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., p. 945 e ss..

⁹⁸ Così, DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 296.

diritto sostanziale e al processo (...) alle interazioni tra le categorie penalistiche sostanziali e le questioni di prova sul terreno processuale»⁹⁹.

La domanda che dunque si pone in chiusura è la seguente: cos'è davvero più scandaloso «un diritto penale moderno» che concepisce «*le figure criminose come entità ideali sovranamente indifferenti alle realtà effettuali sottostanti*»¹⁰⁰ ovvero un arido intestardimento sui sommi dogmi penalistici quali la determinatezza della fattispecie, impiegati più che nella loro funzione garantista, come categorie esangui e ostative verso l'apertura al nuovo, forse sulla carta anche meno perfetto rispetto al passato, ma perfettibile alla luce proprio di una corretta applicazione di quegli stessi sommi principi¹⁰¹?

⁹⁹ Cfr. FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 893.

¹⁰⁰ Così, ancora, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 893.

¹⁰¹ Si tratta del noto quesito ben evidenziato soprattutto in DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, cit., p. 300 e ss. e concernente lo sfalsamento tra il deficit di effettività delle attuali fattispecie di corruzione ed il loro elevatissimo coefficiente di specificità: il mantenimento del requisito costitutivo “atto d'ufficio” consente infatti, sicuramente, un'elevatissima accuratezza delle fattispecie sotto il profilo della formulazione linguistica e, quindi, il massimo rispetto del canone della determinatezza, al prezzo, altissimo, tuttavia, dell'ineffettività di tali norme.

Bibliografia generale

- AA.VV., *Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione. La tutela dei beni collettivi: i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, a cura di Manna A., Verona, 2007
- AA.VV., *La giustizia raccontata da chi la fa. Toghe rotte*, a cura di Tinti B., Milano, 2007
- AA.VV., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di Forti G., Milano, 2003
- AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G.-Demetrio Luisi N., Verona, 2003
- AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, a cura di Centro degli studi giuridici Michele de Pietro, Milano, 2002
- AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di D'Avirro A., Padova, 1999
- AA.VV., *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto (aspetti sostanziali e processuali)*, a cura di Manna A., Bari, 1998
- AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Padovani T., Torino, 1996
- AA.VV., *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, atti del Convegno di studi di diritto penale, Bari, 21-22 aprile 1995, Bari, 1995
- AA.VV., *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di D'Alberti M.-Finocchi R., Bologna, 1994

- AA.VV., *Proposte in materie di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 911 e ss.
- AA.VV. *Reati contro la pubblica Amministrazione*, a cura di Coppi F., Torino, 1993
- AA.VV., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Stile A.M., Napoli, 1987.
- AA.VV., *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale: relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco sui libri II e III del Prog.*, vol. V, parte II, Roma, 1929
- AA.VV., *Relazione del Ministro Zanardelli sul Progetto presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887*
- ABBAGNANO T.-
FIORE C., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2004
- ADORNATO, «*Corruzione propria e incompetenza*», in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 558
- ALBAMONTE A., *Modifiche ai delitti contro la pubblica amministrazione (L. 26 aprile 1990, n. 86)*, in *Cons. Stato*, 1990, II, p. 763 e ss.
- ALI' N., *La corruzione abita ancora qui. Gli strumenti per combatterla arenati in Parlamento*, in *Amministrazione italiana*, 2001, p. 386 e ss.
- AMATI E., *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 2 e ss.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, Milano, 2003
- ARDIZZONE S., *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di erosione della concezione del diritto penale del fatto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 1 e ss.

- BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'analisi strutturale e sistematica*, Napoli, 2000
- BASILE T.-CAPALDO G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 1996
- BENUSSI C., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali.*, in *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, a cura di Marinucci G.-Dolcini E., tomo I, Padova, 2001, p. 412 e ss.
- BERNASCONI C., *L'atto d'ufficio e la corruzione propria*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 91 e ss.
- BEVILAQUA B., *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, vol. I, Padova, 2003.
- BINDING, *Leherbuch des Gemainen Deutschen Strafrechts*, BT, Bd. II., *Zweite Abteilung*, Leipzig, 1905, [Leherbuch BT]
- BONDI A.-DI MARTINO A. FORNASARI G., *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2004
- BRICOLA F., *La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione: cenni generali*, in *Reati contro la pubblica Amministrazione*, a cura di Coppi F., Torino, 1993, p. 13 e ss.
- BRICOLA F., *Tutela penale della Pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, vol. VI, p. 148 e ss., pubblicato anche in *Temi*, 1968, p. 563 e ss.
- CACCIAVILLANI I., *Sulla corruzione passiva in atti amministrativi*, in *Giust. pen.*, 1978, II, 308 e ss.
- CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G. – Luisi N.D., Verona, 2003, p. 57 e ss.

- CADOPPI A.-VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale, parte speciale*, Padova, 2007
- CADOPPI A.-VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale*, Padova, 2005
- CAFAGNA L., *La grande slavina. L'Italia verso la fine della democrazia*, Venezia, 1993
- CAMERA DEI DEPUTATI, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *La lotta alla corruzione*, Roma-bari, 1998
- CARRARA F., *Programma del Corso di diritto criminale, parte speciale*, V, Prato, 1890
- CAFERRA V.M., *Il sistema della corruzione. Le ragioni, i soggetti, i luoghi*, Bari, 1992
- CERQUA, *L'individuazione degli atti contrari o conformi ai doveri d'ufficio nei delitti di corruzione*, in *Giur. merito*, 2004, p. 58 e ss.
- CHIAVARIO M.-PADOVANI T., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*, Torino, 1996
- COLOMBO R., *Stato di diritto e corruzione. I risultati delle indagini milanesi sui reati contro la pubblica amministrazione*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2256 e ss.
- CONTENTO G., *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, atti del Convegno di studi di diritto penale, Bari, 21-22 aprile 1995, Bari, 1995
- CONTENTO G., *La riforma «minima» della concussione e della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 727 e ss.
- CONTENTO G., *Il sindacato del giudice penale sugli atti e sulle attività della Pubblica amministrazione*, in AA.VV., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Stile A.M., Napoli, 1987, p. 105 e ss.
- CRESPI- STELLA ZUCCALA', *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2006

- DAVIGO P., *Falso in bilancio, concussione e corruzione: l'esperienza giurisprudenziale*, in *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto (aspetti sostanziali e processuali)*, a cura di Manna A., Bari, 1998, p. 27 e ss.
- DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di D'Alberti M.-Finocchi R., Bologna, 1994
- DAVIGO P.-MANNOZZI G. *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007
- DE FRANCESCO G.A. *Diritto penale e riforma costituzionale*, in *Studium Iuris*, 1998, p. 1042 e ss.
- DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento, Torino, 2000, p. 108 e ss
- DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992
- DELLA PORTA D. VANNUCCI A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Bologna, 1994
- DONOLO C., *Il sogno del buon governo. Apologia del regime democratico*, Milano, 1993
- FERRARO A., *Brevi note in tema di corruzione*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1973 e ss.
- FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 883 e ss.
- FIANDACA G., *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, V, cc. 1 e ss.
- FIANDACA G.-MUSCO E. *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, Bologna, 2006
- FIANDACA G.-MUSCO E. *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2004

- FIANDACA G.-MUSCO E. *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995
- FIORAVANTI M., voce *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, p. 708 e ss.
- FIGLIANO C., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004
- FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 955 e ss.
- FLORA G., *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, vol. I, Modena, 2001
- FORGIUELE G., *I limiti di tipicità delle fattispecie di corruzione propria*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3919 e ss.
- FORTI G., *Il volto di Medusa: la tangente come prezzo della paura*, in AA.VV., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di Forti G., Milano, 2003, p. XI e ss.
- FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione 10 anni dopo*, in AA.VV., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di Forti G., Milano, 2003, p. 71 e ss.
- FORTI G., *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione 'sostenibile' dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1069 e ss.
- FORTI G., *Sulla distinzione tra corruzione e concussione*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 729 e ss.
- FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 476 e ss.
- FORTUNA F.S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2002
- GIANNITI P., *I delitti di corruzione nella dottrina e nella legislazione germanica*, Milano, 1969.

- GROSSO C.F., *Nodi controversi in tema di riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3281 e ss.
- GROSSO C.F., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola – Zagrebelsky, Torino, 1996, p. 187 e ss.
- GROSSO C.F., *Artt. 318-322*, in AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Padovani T., Torino, 1996, p. 187 e ss.
- GROSSO C.F., *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale “in ragione delle funzioni esercitate”: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 414 e ss.
- GROSSO C.F., *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 412 e ss.
- GROSSO C.F., *L’iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2341 e ss.
- GROSSO F.C., *Commento agli artt. da 6 a 12 della L. 26 aprile 1990, n. 86. Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 288 e ss.
- GROSSO C.F., *I nuovi delitti contro dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: indebolimento o rafforzamento della tutela penale?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1298 e ss.
- GROSSO C.F., voce *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 153 e ss.
- GROSSO C.F., *Prospettive di riforma dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1584.

- GROSSO C.F., *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, in *Sc. Positiva*, 1989, p. 173 e ss.
- GROSSO C.F., *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: pregi e difetti nel testo 2 maggio 1989*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1155 e ss.
- GROSSO C.F., *Controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa*, in *Quest. Giust.*, 1983, p. 455 e ss.; pubblicato con titolo *Intervento penale e discrezionalità amministrativa*, in AA.VV. *Materiali per la riforma del sistema penale*, Milano, 1984, p. 333 e ss.
- GUALTIERI, *Un ulteriore intervento della Cassazione in tema di corruzione del pubblico ufficiale e discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Arch. pen.*, 1996, p. 302 e ss.
- HUBER B., *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quelli degli altri Paesi europei*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 199, p. 507 e ss.
- IADECOLA G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione dopo le leggi di riforma*, Torino, 1998
- KAUFMANN A., *Nota a BGH, 21.11.1958*
- LATTANZI G., *Osservazioni sulla sentenza Lockheed*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 1369 e ss.
- LONGOBARDO C., *I progetti per "uscire" da Tangentopoli*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 288
- LUISI N.D., *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione romana in materia di Crimen repetundarum*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G. – Luisi N.D., Verona, 2003, p. 163 e ss.

- MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, tomo I, vol. II, Bologna, 1948
- MAIWALD M., *La disciplina della corruzione nella Repubblica Federale Tedesca*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G.-Demetrio Luisi N., Verona, 2003, p. 273 e ss.
- MAJNO *Commentario del codice penale italiano*, Verona, 1902
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 410 e ss.
- MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente, linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999
- MANES V., *'La frontiera scomparsa' : logica della prova e distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G.-Demetrio Luisi N., Verona, 2003, p. 235 e ss.
- MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 924 e ss.
- MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116 e ss.
- MANTOVANI F. *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2003
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. V, Torino, 1935
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol V, 5° ed. aggiornata dai prof Nuvolone P. e Pisapia G.D., Torino, 1962
- MARRA G., *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e*

- prospettive di riforma, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 988 e ss.
- MASSI S., *Atto vincolato, atto discrezionale e 'asservimento' del pubblico agente nella struttura della corruzione propria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 271 e ss.
- MERZAGORA BESTOS I.-
TRAVAINI G.-DE MICHELI A. *Non olet? Note di criminologia, in Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione. La tutela dei beni collettivi: i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, a cura di Manna A., Verona, 2007, p.12 e ss.
- MESSINA D.S., *Manuale breve di diritto penale speciale*, Milano, 2007
- MIRRI M.B., voce *Corruzione* (aggiornamento), in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1991, p. 1 e ss.
- MIRRI M.B., *I delitti di corruzione: disciplina positiva e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 129 e ss.
- MIRRI M.B., *Corruzione propria e corruzione impropria tra costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 427 e ss.
- MOCCIA S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 463 e ss.
- MONTAGNA A. *Utilizzazioni illecite di sistemi di decodificazione dei servizi ad accesso condizionato: dubbi e disparità di trattamento anche dopo i recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Riv. pen.*, 2003, p. 459 e ss.
- MURANTE L., *In tema di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1949, II, p. 439 e ss.
- ONORATO P. *La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 675 e ss.

- PADOVANI T., *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali, in Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena, a cura di Centro degli studi giuridici Michele de Pietro, Milano, 2002*
- PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, p. 1302 e ss.*
- PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità, in Riv. it. dir. proc. pen., 1996, p. 448 e ss.*
- PADOVANI T., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, Torino, 1996*
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione, vol. I, Milano, 2000*
- PAGLIARO A., *La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana 'Mani pulite', in Riv. trim. dir. pen. econ., 1996, p. 1109 e ss.*
- PAGLIARO A., *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1995, p. 55 e ss.*
- PALAZZO F.C. *Introduzione ai principi del diritto penale, Torino, 2003.*
- PALAZZO F.C. *sub Art. 314-316, in I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, a cura di Padovani T., Torino, 1996, p. 5 e ss.*
- PALAZZO F.C. *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme, in Riv. it. dir. proc. pen., 1990, p. 815 e ss.*

- PALAZZO F.C. *Funzionalità e correttezza della pubblica amministrazione controllo penale e alternative*, in *Giustizia e Costituzione*, 1977, p. 213 e ss.
- PALLADINO M., *Delitti contro la Pubblica Amministrazione. La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1011 e ss.
- PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1970
- PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Napoli, 1966
- PATALANO V., *Determinatezza e discrezionalità dell'atto per la configurabilità del reato di corruzione*, in *Guida dir.*, 1997, p. 75
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1011 e ss.
- PESSINA *Manuale del diritto penale italiano*, vol II, Napoli, 1906
- PETRONE M., *La nuova disciplina dei delitti degli agenti pubblici contro la P.A.: dalle prospettive di riforma alla legge n. 86/90*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 917 e ss.
- PETRONE M., *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, 1980
- PRIOLO N., *Corruzione – Individuazione dell'atto d'ufficio*, in *Enti pubblici*, 1998, p. 465 e ss.
- PULITANO' D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 948 e ss.
- QUAGLIONI D., «Delinquere in officio». *Spunti dal diritto comune*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G. – Luisi N.D., Verona, 2003, p. 37 e ss.

- RAMPIONI R., *«Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo nei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2309 e ss.
- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3406 e ss.
- RAMPIONI R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1987
- RAVAGNAN L., *La corruzione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di D'Avirro A., Padova, 1999, p. 206.
- RICCIO S., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1964, p. 899 e ss.
- ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006
- ROMANO M., *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1314 e ss.
- RONCO M., *Sulla differenza tra corruzione e concussione; note tra ius conditum e ius condendum*, in *Giust. pen.*, 1998, II, c. 609 e ss.
- RUSSO V., *Il nuovo reato di abuso d'ufficio e gli altri reati contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1998
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1984
- SANTORO A., *Manuale di diritto penale, parte speciale: delitti contro lo Stato*, Torino, 1962
- SAPELLI G., *Cleptocrazia. Il «meccanismo unico» della corruzione tra economia e politica*, Milano, 1994
- SCARDACCIONE E., *Una strana «massima» in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1987 e ss.

- SEGRETO A.-DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 1999.
- SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G. – Luisi N.D., Verona, 2003, p. 143 e ss.
- SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 951 e ss.
- SEMINARA S., *Dei delitti dei contro la pubblica amministrazione*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi A.-Stella F.-Zuccala' G., Padova, 1992, p. 691 e ss.
- SEMINARA S., *Considerazioni sulla riforma dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Panorami*, 1991, p. 135 e ss.
- SGUBBI F., *Reati contro la p.a. e sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: il legislatore alla rincorsa del pubblico ministero*, in *Dir. pubblico*, 1997, p. 104 e ss.
- SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 941 e ss.
- SINISCALCO M., *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali. Profili critici*, in *Leg. Pen.*, 1990, p. 263 e ss.
- SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003
- STELLA F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 935 e ss.
- STILE A.M. voce *Amministrazione pubblica (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 129 e ss.

- STORTONI L., *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 1051 e ss.
- STORTONI L., *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, p. 707 e ss.
- TAGLIARINI F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973
- TENCATI A., *La corruzione per atti indebiti nel recente trend legislativo*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 145 e ss.
- TERRACINA D., *La legge 18 agosto 2000, n. 248 e l'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore*, in *Riv. pen.*, 2000, p. 1089 e ss.
- VAIRO G., *Riflessioni in tema di corruzione propria*, in *Giur. merito*, 1987, p. 200 e ss.
- VANNUCCI A., *Mani pulite. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007
- VANNUCCI A., *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica degli affari e delle professioni*, 1993, p. 32 e ss.
- VASSALLI G., *Relazione alla proposta di legge n. 1250 del 2 aprile 1985 (IX legislatura)*, in *Giust. pen.*, 1988, I, co. 28.
- VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, II, p. 305 e ss.
- VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962
- VENTURINI C., *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in AA.VV., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001*, a cura di Fornasari G. – Luisi N.D., Verona, 2003, p. 5 e ss.

VIGNALE L.,

Corruzione propria e corruzione impropria per il compimento di un atto discrezionale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984, p. 498 e ss.

VON MISES L.,

Bureaucracy, Tr.it., Milano, 1991

