

Dipartimento di  
Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione

Nuovi modelli punitivi in tema di corruzione:  
tra scelte di politica criminale e istanze di  
tassatività.

Chiar.ma Prof.ssa Maria Novella Masullo

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa

---

CORRELATORE

Lorenzo Pontone Gravaldi  
Matr. 140533

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2019/2020

# Sommario

<b>INTRODUZIONE</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPITOLO I</b> .....	<b>8</b>
<b>I DIFFERENTI PARADIGMI CORRUTTIVI ED EVOLUZIONE NORMATIVA NELL'ESPERIENZA LEGISLATIVA ITALIANA....</b>	<b>8</b>
<b>1. UN INQUADRAMENTO DEL FENOMENO CORRUTTIVO</b> .....	<b>8</b>
<b>2. LE DUE CONCEZIONI DI CORRUZIONE: IL MODELLO GERMANICO E     ROMANISTICO</b> .....	<b>11</b>
<b>3. I DUE PARADIGMI DEL FENOMENO CORRUTTIVO: MERCANTILE E     CLIENTELARE</b> .....	<b>14</b>
<b>4. IL PARADIGMA MERCANTILE NELL'ESPERIENZA LEGISLATIVA ITALIANA....</b>	<b>21</b>
<b>4.1 Il codice sardo-italiano del 1859 – 1861</b> .....	<b>21</b>
<b>4.2 Il codice Zanardelli.</b> .....	<b>23</b>
<b>4.3 Il codice Rocco.</b> .....	<b>25</b>
<b>4.4. La riforma del 1990: primi passi verso una nuova concezione di     corruzione.</b> .....	<b>29</b>
<b>CAPITOLO II</b> .....	<b>37</b>
<b>LA CRISI DEL MODELLO MERCANTILE: LE ESIGENZE DI RIFORMA ALLA LUCE DELLE SOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI E DELLE SPINTE SOVRANAZIONALI.</b>	<b>37</b>
<b>1. I PROFILI EMPIRICO-CRIMINOLOGICI DELLA CORRUZIONE</b> .....	<b>37</b>
<b>1.1. Le cause della corruzione: i principali fattori che favoriscono lo sviluppo     del fenomeno.</b> .....	<b>40</b>
<b>1.2. Le conseguenze: il costo della corruzione.</b> .....	<b>43</b>
<b>1.3. Il problema della misurazione della corruzione: cause della c.d. «cifra     nera».</b> .....	<b>46</b>
<b>1.4. Gli indici ed i metodi di misurazione del fenomeno corruttivo</b> .....	<b>49</b>
<b>2. L'EVOLUZIONE CRIMINOLOGICA DEI FATTI CORRUTTIVI. TANGENTOPOLI     COME FENOMENO RIVELATORE DEL PASSAGGIO DAL MODELLO BUROCRATICO-     PULVISCOLARE ALLA CORRUZIONE SISTEMICA</b> .....	<b>53</b>

2.1. Il modello burocratico-pulviscolare.....	54
2.1.1 (segue): il modello sistemico. ....	55
2.2. La «Proposta di Cernobbio». ....	59
3. IL CONTESTO NORMATIVO INTERNAZIONALE NELLA LOTTA CONTRO LA CORRUZIONE .....	62
3.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. ....	63
3.2. La Convenzione di Bruxelles e la Convenzione OCSE.....	65
3.3. La Convenzione Penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa.....	67
3.4. Convenzione di Merida.....	69
4. LA RISPOSTA GIURISPRUDENZIALE ALL'INADEGUATEZZA DELL'ASSETTO NORMATIVO: VOLATIZZAZIONE DEL CONCETTO DI ATTO E DILATAZIONE DELLA SFERA APPLICATIVA DELL'ART. 319 C.P.....	71
4.1. L'estensione ermeneutica dei parametri di valutazione della contrarietà ai doveri d'ufficio. ....	77
<b>CAPITOLO III.....</b>	<b>81</b>
 <b>LA LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190: VALORIZZAZIONE DELLA PREVENZIONE E RAFFORZAMENTO DELL'APPARATO REPRESSIVO .....</b>	<b>81</b>
 <b>1. LA <i>RATIO LEGIS</i> E DIRETTRICI DELLA DISCIPLINA. CENNI AGLI INTERVENTI IN AMBITO PREVENTIVO .....</b>	<b>81</b>
 <b>2. LA RIFORMA DELL'ART. 318 C.P.: LA CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE .....</b>	<b>86</b>
2.1. L'abbandono del requisito di «atto» e la sostituzione con l'«esercizio della funzione». ....	89
2.2. La scomparsa del riferimento al concetto di «retribuzione»: dubbi circa la persistente necessità del requisito di proporzionalità tra prestazioni dell' <i>intraneus</i> e del privato. ....	93
2.3. «Per l'esercizio della funzione»: una locuzione dal significato sia finalistico che causale. ....	98
 <b>3. IL TRAFFICO D'INFLUENZE ILLECITE COME AVAMPOSTO RISPETTO AI DELITTI DI CORRUZIONE.....</b>	<b>101</b>
3.1. Il rischio di interpretazione analogica nella giurisprudenza applicativa del millantato credito <i>ante</i> riforma del 2012.....	104
3.2. L'art. 346 bis c.p.: anticipazione della tutela alla fase della mediazione	

illecita. ....	107
<b>3.3. I rapporti del traffico d'influenze illecite con il millantato credito e le altre fattispecie corruttive a seguito della riforma del 2012.....</b>	<b>110</b>
<b>CAPITOLO IV .....</b>	<b>118</b>
<b>L'ASSETTO VIGENTE DEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: TRA DEFICIT DI TASSATIVITÀ ED INCERTEZZE ERMENEUTICHE .....</b>	<b>118</b>
<b>1. L'ALLONTANAMENTO DALLA STRATEGIA DI CONTRASTO INTEGRATA AD OPERA DELLE LEGGI N. 69/2015 E N. 3/2019 .....</b>	<b>118</b>
<b>1.1. La L. 27 maggio 2015, n. 69.....</b>	<b>119</b>
<b>1.2. La L. 9 gennaio 2019, n. 3.....</b>	<b>123</b>
<b>2. LA CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE: CARENZA DI TASSATIVITÀ DELLA FATTISPECIE E OMOLOGAZIONE DI CONDOTTE DAL DISOMOGENEO DISVALORE OFFENSIVO.....</b>	<b>129</b>
<b>3. LE CRITICITÀ RELATIVE AI RAPPORTI TRA ART. 318 E ART. 319 C.P. ....</b>	<b>132</b>
<b>3.1. La corruzione per l'esercizio della funzione: mera riformulazione del previgente art. 318 c.p. o ampliamento dell'area di punibilità. La problematica figura della «messa a libro paga» del pubblico ufficiale.....</b>	<b>132</b>
<b>3.2. Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa. ....</b>	<b>141</b>
<b>4. I LABILI CONFINI TRA INDUZIONE INDEBITA E CORRUZIONE NEI CONTESTI DI ILLICEITÀ SISTEMICA .....</b>	<b>145</b>
<b>5. LA RIFORMA DEL TRAFFICO D'INFLUENZE ILLECITE E L'ABROGAZIONE DELL'ART. 346 C.P.: ASPETTI PROBLEMATICI. ....</b>	<b>151</b>

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di analizzare, a fronte dei mutamenti empirico-criminologici che hanno interessato il fenomeno corruttivo, l'evoluzione dei relativi modelli punitivi, evidenziando aspetti critici e problematicità derivanti dai vari interventi di riforma che si sono succeduti.

Nel primo capitolo, dopo un breve inquadramento del fenomeno, si procederà alla disamina dei differenti paradigmi che questo può assumere, soffermandosi in particolare sulla comparazione tra il modello mercantile ed il modello clientelare. In secondo luogo, si procederà allo studio dell'evoluzione normativa, a partire dall'emanazione del Codice sardo-italiano sino al Codice Rocco, rilevando i principali interventi operati nell'ambito dei delitti contro la Pubblica Amministrazione.

La trattazione si soffermerà, quindi, sulle prime rilevanti modifiche apportate, dopo sessant'anni, al Codice del '30, rese necessarie da scandali politici che avevano sconvolto il nostro Paese, ma poi manifestatesi inidonee a riflettere le sembianze assunte dagli accordi corruttivi, emerse a seguito delle inchieste di 'Mani pulite'.

Nel secondo capitolo si procederà ad un'analisi empirica del fenomeno corruttivo, tentando di enuclearne cause e conseguenze. Partendo dalla premessa in base alla quale la corruzione costituisce reato ad elevata «cifra oscura» a causa del mutuo interesse delle parti a mantenere la segretezza dell'accordo illecito, si illustreranno i principali indici e strumenti utili ai fini della misurazione del fenomeno, confrontandone i relativi risultati.

Seguirà, poi, un raffronto tra i differenti modelli di corruzione: il modello burocratico-pulviscolare e il modello sistemico. Si evidenzierà, quindi, come, da un lato, la formulazione delle fattispecie del Codice del '30 fosse perfettamente aderente al primo, mentre la realtà criminologica si conforma al secondo.

Difatti, gli scambi corruttivi si diffondono in modo capillare ed organico nel sistema, dando vita ad un'«intelaiatura di rapporti»<sup>1</sup>, il cui scopo non è tanto costituito dalla compravendita di specifici atti ben individuati, quanto piuttosto dalla «creazione di una relazione duratura d'interdipendenza d'interesse fra privati e Pubblica Amministrazione»<sup>2</sup>, che si traduce in una «messa a disposizione» del pubblico funzionario o nell'«asservimento» della funzione stessa agli interessi del privato.

A fronte dell'inerzia del legislatore, si illustreranno, poi, le spinte di riforma provenienti tanto dalle sedi sovranazionali quanto dalla giurisprudenza interna.

Le prime derivarono sia da specifiche Convenzioni ratificate dall'Italia, sia dalle raccomandazioni provenienti dal *Working Group on Bribery* (istituito nell'ambito della Convenzione OCSE) e dal *Group of States against corruption* (istituito dal Consiglio d'Europa) circa la necessità di introdurre nuove fattispecie criminose e di assicurare un effettivo ed efficace contrasto al fenomeno corruttivo.

Le seconde, dirette a sopperire all'inerzia del legislatore, si concretizzarono mediante interpretazioni di stampo analogico che riguardarono, da un lato, la nozione di «atto» ritenuta idonea a ricomprendere anche l'intera funzione del pubblico funzionario; dall'altro, i parametri di valutazione della contrarietà ai doveri d'ufficio, che vennero riferiti non già alla specifica attività posta in essere dal pubblico agente ma ai generici doveri di comportamento che ne disciplinano l'esercizio delle funzioni.

Nel terzo capitolo si analizzeranno, così, le modifiche apportate dalla legge 6 novembre 2012, n.190, che rappresenta il primo intervento di modifica delle fattispecie di corruzione *stricto sensu*. Dopo aver brevemente passato in rassegna le importanti novità introdotte dalla riforma del 2012 sul piano della prevenzione (che rappresenta aspetto peculiare dell'intervento in esame), la trattazione si concentrerà sull'analisi delle fattispecie criminose introdotte.

---

<sup>1</sup> SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*. Giuffrè, Milano, 2003, pag. 578.

<sup>2</sup> PADOVANI T., *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza e emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2, pag. 448 e ss.

Si esaminerà, innanzitutto, l'art. 318 c.p., diretto a disciplinare non più (solo) la corruzione per atto d'ufficio ma la corruzione per l'esercizio della funzione, così da garantire copertura normativa, quanto meno nelle intenzioni del legislatore, anche alle ipotesi di «asservimento della funzione» e «dazioni a futura memoria», che prescindono dal riferimento ad uno specifico atto d'ufficio. Si esamineranno, quindi, le differenti opzioni ermeneutiche circa le condotte riconducibili alla novellata fattispecie.

Si passerà, poi, alla fattispecie di nuovo conio di cui all'art. 346 bis c.p., contenente la disciplina del traffico d'influenze illecite. Si illustrerà, inizialmente, l'interpretazione evolutiva della fattispecie di millantato credito posta in essere dalla giurisprudenza in assenza di una fattispecie di traffico d'influenze illecite, per poi passare ad analizzare la struttura dell'art. 346 bis c.p. e i rapporti con le altre fattispecie corruttive, in particolare con il millantato credito, non abrogato dalla riforma del 2012.

Infine, nel capitolo conclusivo, verranno affrontati i profili problematici concernenti i rapporti tra le vigenti fattispecie corruttive, derivanti da una formulazione particolarmente ampia delle stesse che se, da un lato, permette un miglior adeguamento del dato normativo alla realtà criminologica, dall'altro, rischia di tradursi in un deficit di tassatività, foriero di dubbi ed incertezze ermeneutici.

Dopo aver passato in rassegna le principali novità introdotte ad opera della L. 27 maggio 2015, n. 69 e della L. 9 gennaio 2019, n. 3, si esamineranno i rapporti tra gli artt. 318 e 319 c.p., alla luce dei vivaci contrasti emersi in dottrina e delle eterogenee applicazioni giurisprudenziali. Si passerà, poi, ad individuare il *discrimen* tra le fattispecie corruttive e la fattispecie di induzione indebita ex art. 319 quater c.p., introdotta ad opera della «riforma Severino».

Infine, l'elaborato analizzerà le problematiche sollevate dalla fattispecie di traffico d'influenze illecite, così come riformulata dalla legge c.d. Spazzacorrotti.

## CAPITOLO I

### I DIFFERENTI PARADIGMI CORRUTTIVI ED EVOLUZIONE NORMATIVA NELL'ESPERIENZA LEGISLATIVA ITALIANA

SOMMARIO: 1. Un inquadramento del fenomeno corruttivo. 2. Le due concezioni di corruzione: il modello germanico e romanistico. 3. I due paradigmi del fenomeno corruttivo: mercantile e clientelare. 4. Il paradigma mercantile nell'esperienza legislativa italiana. 4.1. Il codice sardo-italiano del 1859 – 1861. 4.2. Il codice Zanardelli. 4.3. Il codice Rocco. 4.4. La riforma del 1990: primi passi verso una nuova concezione di corruzione?

#### 1. UN INQUADRAMENTO DEL FENOMENO CORRUTTIVO

Nell'immaginario collettivo, il fenomeno corruttivo viene sovente ricondotto a fattispecie tipiche, oggetto del diritto penale, da contrastarsi sul terreno della sola repressione<sup>3</sup>. Da tale visione restrittiva della corruzione se ne distingue un'altra più ampia, che afferisce a diverse tipologie di malcostume politico e amministrativo e che può essere prevenuta attraverso l'applicazione di misure specifiche da riferire al sistema del diritto amministrativo<sup>4</sup>. Secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) e il Dipartimento della Funzione Pubblica, la nozione di corruzione comprende non solo l'intera gamma dei reati contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Libro II, Titolo II, Capo I, del Codice penale, ma anche quelle «situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite»<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> SPENA A., *Il «turpe mercato»*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 6.

<sup>4</sup> Cfr. FIDONE G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, fasc. 3, pag. 325.

<sup>5</sup> Piano Nazionale Anticorruzione, anno 2013, pag. 13 consultabile sul sito istituzionale dell'ANAC

A tal proposito, appare opportuno ricordare la visione proposta dalle scienze sociali, che definiscono il fenomeno corruttivo come «*the abuse of entrusted power for private gain*» («l'abuso del potere affidato al fine di ottenere un guadagno personale»)». Sulla scorta di tale formulazione, quindi, sarebbero quattro i profili che contraddistinguono il concetto di corruzione, ovverosia: «il potere affidato, il soggetto titolare del potere, l'abuso collegato ad un distorto esercizio del potere, il vantaggio privato conseguito»<sup>7</sup>.

Per una maggiore chiarezza concettuale ed espositiva si fa spesso riferimento ai concetti del diritto privato, e, nello specifico, al contratto di agenzia<sup>8</sup>. Ebbene, «*l'agency*»<sup>9</sup>, relazione fiduciaria, che si instaura tra «*principal*», Pubblica Amministrazione, e «*agent*», pubblico ufficiale, presuppone che l'agente operi «per conto e sotto il controllo del principale»<sup>10</sup>. All'interno di questo contesto, la corruzione costituisce una deviazione intenzionale dell'attività del funzionario pubblico (agente) dagli obblighi di probità nei confronti della P.A. (principale) e dalla tutela degli interessi di quest'ultima.

Più specificamente, la condotta dell'agente non si riduce a semplici inadempienze dagli obblighi ed uffici derivati dalla carica ricoperta, secondo quanto previsto nel contratto pubblico di lavoro. A tale proposito, si prenda come esempio il caso in cui il funzionario risulti assente, non adempia per tempo al lavoro di cui lui è stato incaricato, non esegua le sue mansioni secondo le istruzioni ricevute, o semplicemente abusi del potere di cui dispone.

Il fenomeno corruttivo, infatti, si contraddistingue per un *quid pluris*: l'interposizione di un *extraneus* (tendenzialmente) privato, al quale il soggetto che

---

[www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>6</sup> Cfr. FIDONE G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa*, cit., pag. 325.

<sup>7</sup> NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014, pag. 28 e ss.

<sup>8</sup> La nozione del contratto di agenzia si rinviene nell'art. 1742 c.c., il quale dispone che: «Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata. Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento della stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile».

<sup>9</sup> Cfr. BELLIGNI S., *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici*, Corep, Torino, 1999, pag. 9 e ss.

<sup>10</sup> TEDESCHI V., *Profilo dell'Agency nel diritto nordamericano*, Giuffrè, Milano, 1971, pag. 5.

detiene il potere pubblico concede arbitrariamente dei vantaggi, all'oscuro e contro la volontà del principale (Pubblica Amministrazione) e dietro determinate prestazioni a favore dell'agente stesso che ne beneficia<sup>11</sup>. Pertanto, dal punto di vista relazionale, nella 'metafora dell'agenzia' non si va ad instaurare un rapporto binario, bensì una relazione triadica in cui tra agente e principale si inserisce un terzo, estraneo all'originario rapporto e destinatario dell'attività dell'agenzia stessa. Quest'ultimo devia la condotta del funzionario pubblico dagli obiettivi stabiliti dallo Stato, alterando così la «struttura d'interazione dell'agenzia stessa»<sup>12</sup>.

Tuttavia, nonostante la linearità di questa rappresentazione schematizzata, la corruzione è un fatto che si manifesta sotto varie forme molto più complesse ed ambigue. Infatti, come si approfondirà meglio in seguito, a partire dall'inchiesta giudiziaria «Mani Pulite» dei primi anni '90 è emersa con tutta evidenza l'inadeguatezza dell'originale impianto codicistico, ancorato ad una concezione mercantile e incapace di riflettere l'evoluzione della fenomenologia corruttiva.<sup>13</sup>

La corruzione oggi si caratterizza per una connotazione non più episodica ma sistemica, per il coinvolgimento di nuovi soggetti nelle dinamiche corruttive che ha comportato la perdita del carattere prettamente bilaterale, per il mutamento dell'oggetto del *pactum sceleris* e per la complessità e sofisticazione dei meccanismi corruttivi che, insieme all'inscindibile rapporto di connivenza che lega i protagonisti dell'accordo, costituisce la causa dell'elevata cifra oscura dei delitti di corruzione.<sup>14</sup>

A tale evoluzione criminologica ha fatto seguito, sia pur in ritardo, un'evoluzione

---

<sup>11</sup> MONTEDURO F., BURATTI A., BRUNELLI S., *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Cangemi, Roma, 2013, pag. 17-20.

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> In questo senso v. FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»: inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2, pag. 476 e ss.; PADOVANI T., *Il problema tangente-topoli tra normalità dell'emergenza e emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2, pag. 448 e ss.; SPENA A., *Il «turpe mercato»*, *cit.*, pag. 42 e ss.

<sup>14</sup> VANNUCCI A., *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 28 e ss.

del quadro normativo, tramite la modifica dell'impianto strutturale di talune fattispecie e l'introduzione di nuove, determinata dall'esigenza di un più efficace contrasto dei delitti di corruzione. Tuttavia, come si vedrà in seguito, gli interventi legislativi che si sono susseguiti a partire dalla l. 190/2012 non hanno lasciato il campo totalmente libero da irrazionalità e incertezze interpretative e applicative.

## 2. LE DUE CONCEZIONI DI CORRUZIONE: IL MODELLO GERMANICO E ROMANISTICO

Come noto, il fenomeno corruttivo non è recente. Probabilmente, con alterne vicende, ha sempre caratterizzato la vita dell'uomo<sup>15</sup>. Per tale motivo ci si è chiesti se il disvalore sociale di tale comportamento presenti un «substrato pregiuridico/naturalistico»<sup>16</sup> (*mala in se*), oppure derivi da una artificiosa creazione normativa pubblica frutto di convenzioni sociali e morali di un determinato periodo allo scopo di tutelare le funzioni dello Stato (*mala quia prohibita*)<sup>17</sup>.

Già nella Grecia di Demostene (VI secolo a.C.), lo scambio di doni (in greco δῶρα) in contesto pubblico, non rivolto ad esprimere la χάρις (l'ospitalità) ma diretto a procurare benefici al cittadino in quanto singolo individuo, veniva severamente punito<sup>18</sup>.

Anche nell'antica Roma le pratiche corruttive riguardarono non solo la

---

<sup>15</sup> BERGOGLIO J.M., *Guarire dalla corruzione*, EMI, Bologna, 2013, pag. 12.

<sup>16</sup> ARAGONA F., *La corruzione nella storia, il periodo greco e romano*, in GNOSIS, 2017, pag. 147.

<sup>17</sup> Addirittura, alcuni studi economici hanno sostenuto che la corruzione sia in grado, in via teorica, di portare effetti positivi in determinati sistemi economici, paragonandola ad «olio negli ingranaggi» che aggirerebbe gli ostacoli di un'eccessiva burocratizzazione. V. per tutti NEFF N. H., *Economic Development through bureaucratic corruption*, in *American behavioral scientist*, 1963, pag. 8 e ss.

<sup>18</sup> In un passo dell'orazione «*Contro Demostene*» di Iperide (324 a.C.), si richiama la normativa in tema di corruzione: «Le leggi impongono ammende semplici a quelli che compiono irregolarità e decuple a coloro che si lasciano corrompere. Nel caso di strateghi e oratori, invece, è possibile infliggere la pena di morte». MARZI M., LEONE P., MALCOVATI E., *Oratori attici minori. Iperide, Eschine, Licurgo*, UTET, Torino, 1995, pag. 133.

compravendita di voti<sup>19</sup>, ma si allargarono presto sino a ricomprendere condotte illecite riconducibili alle odierne fattispecie di corruzione, peculato e concussione. Nella sua secolare storia, l'attività corruttiva, come si è accennato nel paragrafo introduttivo, è mutata e si è sempre più affinata, costringendo il legislatore ad adeguare il dettato normativo alle nuove configurazioni del fenomeno.

Tradizionalmente, il concetto di corruzione è stato ripartito in due differenti concezioni che ne sviluppavano il nucleo in direzioni diverse: quella «romanistica» e quella «germanica». Tale distinzione concettuale è stata formulata in origine da Karl Binding.

Le due idee di corruzione, secondo Binding, afferivano a patti riguardanti future attività del pubblico ufficiale e miravano entrambe a garantire la «purezza» dell'operato pubblico. Comune denominatore di entrambe le concezioni sarebbe stata la creazione, da parte del corruttore, di un intento illecito, prima non presente, nell'animo del funzionario statale. In altri termini, per entrambe le concezioni, i reati di corruzione erano da intendersi come reati di determinazione<sup>20</sup>, sempre rivolti a determinare il futuro compimento di una certa condotta funzionale da parte del pubblico agente.

La concezione romanistica, nella ricostruzione dell'Autore, puniva la mera compravendita anche solo di condotte funzionali future, mentre nella concezione germanica la corruzione si configurava come un «accordo illecito di scambio retributivo avente ad oggetto un atto antidoveroso»<sup>21</sup>.

Ad ogni modo, secondo l'Autore, l'unica concezione in grado di rispecchiare *in toto* il reale disvalore del fenomeno corruttivo sarebbe stata quella germanica, in quanto soltanto mediante il collegamento con un futuro atto contrario ai doveri d'ufficio sarebbe stato possibile individuare il reale peso dell'accordo tra soggetto

---

<sup>19</sup> Il primo provvedimento adottato per contrastare le modalità illecite di campagna elettorale fu la *lex Petelia de ambitu* del 358 a.C., con la quale era limitata l'*ambitio*, consistente nell'andare in giro per raccogliere voti. Dalla fine del II sec. a.C. si aggravò la situazione, tant'è che secondo lo storico Luciano Perelli «il mercato dei voti assunse proporzioni tali che al confronto i fenomeni di corruzione dei nostri tempi sembrano un'inezia». Sul punto v. ARAGONA F., *La corruzione nella storia*, cit., pag. 148.

<sup>20</sup> Sul punto v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 185.

<sup>21</sup> BINDING K., citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 185.

privato e pubblico ufficiale sull'imparzialità della Pubblica Amministrazione e sulla purezza del suo operato.

Ebbene, la fattispecie corruttiva nella sua concezione germanica presentava un carattere di doppia antigiridicità poiché non solo implicava la compravendita indebita di atti, ma comportava altresì il sorgere di un'obbligazione a carico del pubblico agente a compiere una condotta illegittima<sup>22</sup>. Di contro, il modello romanistico, per la sua incapacità a discernere le condotte corruttive dall'illecita accettazione di doni del pubblico ufficiale, appariva al Binding eccessivamente formalistico<sup>23</sup>.

L'accoglimento della concezione germanica, seguendo sempre l'impostazione del giurista tedesco, da un lato, avrebbe comportato l'esclusione dalla rilevanza penale dei comportamenti di chi ricompensasse il funzionario statale per avere compiuto un atto contrario ai suoi doveri d'ufficio (corruzione susseguente), dall'altro, avrebbe implicato l'inquadramento degli accordi corruttivi aventi ad oggetto atti legittimi come mere fattispecie di pericolo astratto volte a precludere altri *pacta sceleris* del privato.

All'approccio di Binding, che nelle ricadute pratiche non riscosse successo nella dottrina tedesca<sup>24</sup>, si opponeva la distinzione teorizzata da Maurach<sup>25</sup>, il quale, facendo propria la dicotomia del Binding, riferiva la concezione germanica alla compravendita di atti d'ufficio indipendentemente dalla natura conforme o

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Per una ricostruzione del pensiero di Binding in tema di corruzione v. SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, fasc. 2, pag. 951 e ss.

<sup>24</sup> La distinzione elaborata da Binding, infatti, cercava di risolvere le problematiche interpretative afferenti ai commi 331 e 332 del codice penale tedesco del 1871, che punivano, *in primis*, come corruzione passiva semplice, il comportamento del pubblico ufficiale che invitasse, accettasse o ricevesse un'utilità «per un'azione rientrante nel suo ufficio», e come corruzione passiva grave la condotta dell'agente che sollecitasse, si lasciasse promettere o accettasse un'utilità «per una lesione del dovere d'ufficio o di servizio». Il testo di tali articoli generò un acceso dibattito dottrinale tra chi, come Binding, riteneva che fosse punibile la sola corruzione antecedente e la dottrina maggioritaria che, invece, riteneva rientrasse nell'ambito delle fattispecie anche la forma susseguente. Sul punto v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 109 e ss., 184 ss.; VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, fasc. 2, pag. 305 e ss.

<sup>25</sup> MAURACH R., *Deutsches Strafrecht*, BT, 5. Aufl. Karlsruhe, 1969, pag. 749, citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 186; MAURACH R. – SCHROEDER F., – MAIWALD M., *Strafrecht B.T.*, Heidelberg, 1991, 7ª ed., pag. 263, citato da SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 952.

contraria ai doveri d'ufficio. La concezione romanistica, invece, si sarebbe fondata sulla *datio* di un'utilità finalizzata ad un atto d'ufficio, a prescindere tanto dalla natura dell'atto che dalla successione temporale del *pactum* rispetto all'atto. Sulla scorta di tale lettura, mentre il modello germanico avrebbe ricompreso esclusivamente le fattispecie di corruzione propria e impropria antecedente, la concezione romanistica avrebbe ammesso altresì la configurabilità delle ipotesi di corruzione susseguente. Pertanto, posto che il bene giuridico tutelato dalle fattispecie *de quibus* consiste nella «fiducia dei cittadini nella purezza dell'attività amministrativa», Maurach riteneva preferibile la concezione romanistica, dal momento che la semplice accettazione di utilità per atti già posti in essere per affibbiare il 'marchio della venalità' sull'attività del funzionario statale era ritenuta sufficiente a compromettere la fiducia nella regolarità dell'agire della pubblica amministrazione<sup>26</sup>.

### **3. I DUE PARADIGMI DEL FENOMENO CORRUTTIVO: MERCANTILE E CLIENTELARE**

I conflitti dottrinali sull'esatta identificazione di appositi modelli di regolamentazione tipici delle due concezioni, uniti ai dubbi legati all'effettivo fondamento storico di siffatta classificazione, hanno portato la dottrina successiva a rinunciare alla classificazione di Binding<sup>27</sup>.

Nello specifico si è evidenziato che nel campo dell'ampio concetto di fenomeno corruttivo, inteso come *pactum* instaurato tra un «agente ed un *extraneus* circa il

---

<sup>26</sup> Cfr. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 187.

<sup>27</sup> Cfr. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale. Parte speciale*. Tomo I, pag. 179 secondo cui «non è ben chiaro come sia emersa, nella storia dell'istituto, la differenza pratica tra questi modi di intendere la corruzione»; v. anche 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*, , pag. 57 e ss., che evidenzia come la classificazione di Binding non ha ottenuto completo riscontro nello sviluppo storica della corruzione, poiché «anche nella tradizione germanica non era affatto pacifico che la corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio non costituisse corruzione [...], del resto il codice del Baden non distingueva tra corruzione propria ed impropria, ma piuttosto fra corruzione antecedente e susseguente (quest'ultima non considerata vera corruzione)».

passaggio attuale o potenziale di una qualche utilità indebita dall'uno all'altro dei due soggetti»<sup>28</sup>, emergano due diversi modelli: quello mercantile e quello clientelare.

Il modello mercantile si contraddistingue per la circostanza che il trasferimento attuale o potenziale di beni risulta intrinsecamente connesso allo svolgimento, avvenuto o a venire, di un'attività funzionale del pubblico ufficiale. Nel modello clientelare, di contro, è necessario solamente che lo scambio attuale o potenziale venga posto in essere in virtù della posizione ricoperta dal pubblico funzionario. Pertanto, mentre la corruzione mercantile avrebbe come speculari civilistici la vendita, il modello clientelare andrebbe inquadrato nell'istituto della donazione causale<sup>29</sup>.

Da ciò emerge che, sul piano strutturale, il primario aspetto distintivo dei due modelli attiene alla natura sinallagmatica o meno del patto tra pubblico ufficiale e privato. Solamente nel modello mercantile, difatti, le prestazioni dovute dalle parti sono tra loro connesse, al punto che la realizzazione dell'attività funzionale del funzionario costituisce il corrispettivo della *datio/promissio* del privato. Dall'esistenza o meno della necessità di siffatto legame eziologico tra la prestazione del privato e la controprestazione dell'agente derivano importanti conseguenze per la tipicità e la capacità offensiva delle figure di corruzione appartenenti ai singoli modelli.

Invero, per quanto attiene al primo profilo, nel modello mercantile della corruzione la fisionomia sinallagmatica del patto impone che l'atto d'ufficio, che costituisce la prestazione dell'agente, sia determinato o determinabile, dato che in mancanza del requisito della individuabilità dell'atto non si potrebbe appurare la reale natura sinallagmatica dell'accordo<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> VOLK K., *Gli elementi*, citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 20.

<sup>29</sup> GROSSO C. F., Artt. 318 – 322, in PADOVANI T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, pag. 221.

<sup>30</sup> In questo senso v. PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, cit., pag. 172; PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2000, pag. 1011 e ss. In giurisprudenza, su questo tracciato concettuale v. Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, pag. 1214 e ss., in cui si afferma che «l'incontro di consensi tra corruttore

A tal proposito, appare opportuno sottolineare come l'accoglimento del modello mercantile del fenomeno corruttivo, che, come si è appena ricordato, richiede l'identificazione di un atto a cui collegare funzionalmente la *datio*, comporterebbe, in astratto, la definizione di figure criminose che, strutturalmente, si dimostrano maggiormente rispondenti al principio di tassatività<sup>31</sup> rispetto a quelle derivanti dalla concezione clientelare, ove ai fini della configurazione delle fattispecie è sufficiente che la prestazione del privato sia genericamente effettuata in relazione al ruolo rivestito dal funzionario statale.

Con riferimento all'offensività del fenomeno corruttivo, invece, sebbene in entrambe le concezioni si possano identificare delle ripercussioni delle condotte poste in essere sulla Pubblica Amministrazione, va evidenziato come la concezione clientelare, essendo fondata sul semplice divieto di ricevere denaro e non richiedendo un'attività funzionale del pubblico ufficiale, si ponga a presidio del «modo d'essere/apparire» dell'Amministrazione Pubblica; di contro, la concezione mercantile, legando il passaggio o la promessa delle utilità ad un'attività funzionale dell'agente, vada a tutelare il «modo d'agire» dell'Amministrazione<sup>32</sup>.

Pertanto, la concezione che attribuisce una rilevanza penale alla mera ricezione di una qualche utilità indebita ridefinisce la difesa della Pubblica Amministrazione in una visione «statica», nella quale è la stessa amministrazione ad essere tutelata, a prescindere dalla reale influenza della condotta sul concreto operato della Pubblica Amministrazione. Al contrario, la concezione mercantile considera anche l'elemento «dinamico-funzionale» dell'amministrazione, indirizzando l'offesa

---

e corrotto concerne, infatti, la negoziazione illecita di un atto individuato nel suo oggetto e portata, e questo, perché il concetto di retribuzione in *subiecta materia*, implica una controprestazione che richiede, a sua volta, un determinato termine di riferimento».

<sup>31</sup> Con riferimento al problema della determinatezza della figura criminosa *de qua* v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 21 e ss.: «Ciò che ai fini dell'indagine penalistica rende in genere preferibile il concetto ristretto di corruzione, quale che ne sia la specifica eccezione che se ne privilegia. Da questo punto di vista invece un'analisi scientifica, la quale avesse ad oggetto una nozione ampia di corruzione, patirebbe almeno due difetti: confonderebbe in un unico insieme fatti dotati di struttura del tutto diversa, con la conseguente difficoltà di trovare al riguardo indicazioni unitarie, quanto al disvalore ed ai caratteri della fattispecie».

<sup>32</sup> Cfr. SPENA A., op. ult. cit., pag. 175.

mediante l'atto d'ufficio, che costituisce il mezzo attraverso cui l'Amministrazione opera per conseguire i fini definiti<sup>33</sup>.

Va da sé che l'eterogeneità dei due paradigmi di tutela della Pubblica Amministrazione si ripercuote inevitabilmente sul campo dei possibili beni giuridici protetti dalle figure criminose attribuibili a ogni singola concezione<sup>34</sup>. Tanto è vero che quanto più l'attenzione si sposta sul modo statico d'essere dell'Amministrazione, a scapito della sua manifestazione dinamica che si estrinseca nell'attività d'ufficio, tanto più si sposa una visione formalistica di tutela del dovere di «non-venalità» dell'esercizio delle cariche o del «dovere di fedeltà» del pubblico agente<sup>35</sup>. Alternativamente, sempre rimanendo ancorati a tale concezione, il bene giuridico protetto, considerato nella sua natura di bene istituzionale, potrebbe essere individuato nel «prestigio» dell'amministrazione statale.

Viceversa, in una diversa dimensione dinamico-funzionale, che miri a difendere l'attività posta in essere dall'Amministrazione, ad essere tutelati sono i principi contemplati nell'art. 97 della Costituzione, ovvero l'imparzialità ed il buon andamento, entrambi paradigma dell'agire della pubblica amministrazione.

Autorevole dottrina, a seguito della disamina sui possibili beni giuridici oggetto di

---

<sup>33</sup> Per una compiuta elencazione delle varie tesi concernenti i beni tutelati dalle fattispecie corruttive, basata sulla separazione tra teorie statiche e teorie dinamiche, v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 193 e ss.; in argomento v. anche MANES V., *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, fasc. 3, pag. 961; 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. econ.*, 1995, fasc. 3, pag. 1 e ss.. In merito alla bipartizione tra visione statica e visione dinamico-funzionale nella ricostruzione dell'oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione v. SESSA A., *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 97 e ss., 119 e ss., 133 e ss. che, mediante una lettura costituzionalmente orientata dell'assetto amministrativo, muta il bene giuridico presidiato dalla normativa penalistica, che «dalla pubblica amministrazione, con tutti i suoi possibili valori di riferimento, si sposta sui valori che emergono dalla concretizzazione dei diritti dell'individuo (...) alla cui promozione la pubblica amministrazione è funzionalizzata e che rilevano penalmente in quanto offesi da possibili strumentalizzazioni di poteri da parte di soggetti con funzioni pubbliche».

<sup>34</sup> Su questo tema v. MANES V., *L'atto di ufficio*, cit., pag. 936; MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, fasc. 1, pag. 137.

<sup>35</sup> MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., pag. 138, il quale evidenzia come la previsione di fattispecie corruttive fondate sulla concezione clientelare «determina (...) una modificazione del bene giuridico protetto che viene ora ad essere identificato, in un'ottica unitaria, con il rapporto di fiducia che deve intercorrere tra cittadini e P.A.»

tutela dalle figure corruttive plasmate sul modello mercantile o clientelare, sottolinea che il paradigma mercantile risulti maggiormente conforme a mostrare la potenziale offensività della corruzione in un contesto penalistico fondato sui principi costituzionali<sup>36</sup>. Difatti, un sistema sanzionatorio fondato sul principio di offensività e posto a presidio di beni giuridici di caratura costituzionale risulterebbe, secondo l'orientamento ermeneutico in esame, difficilmente conciliabile con figure criminose volte a tutelare la «non venalità» dell'impiegato statale che, più che un bene giuridico, sembrerebbe una mera riproposizione del «dovere di fedeltà» dell'agente pubblico. Dovrebbe, dunque, derivarne che il dovere imposto dal principio di fedeltà, essendo un obbligo, non possa assurgere a bene tutelato, neanche in via mediata, rappresentando, piuttosto, solo un parametro di comportamento cui l'agente è vincolato nelle attività d'ufficio<sup>37</sup>.

Inoltre, si ritiene che la concezione mercantile soddisfi in maniera assai consona anche il requisito di determinatezza della fattispecie, permettendo di individuare con maggior precisione il comportamento penalmente sanzionato, adempiendo alla funzione fondamentale di delineare il confine tra penalmente rilevante e penalmente irrilevante, tra «illecito etico-morale e reato in senso proprio»<sup>38</sup>.

Si vedrà tuttavia, nel proseguo di questo elaborato, come, a seguito dell'evoluzione empirico-criminologica del fenomeno corruttivo, la concezione mercantile, per quanto più rispettosa dei principi di offensività e determinatezza, risulti inadeguata quanto meno rispetto a ipotesi di corruzione sistemica, slegate dal riferimento a un singolo atto, specificatamente individuato.

Resta il fatto che il modello mercantile, o quanto meno la prospettiva sinallagmatico-retributiva che ne sta alla base, risulta comunque più aderente ai

---

<sup>36</sup> SPENA A., *«Il turpe mercato»*, cit., pag. 21 e ss.

<sup>37</sup> In senso parzialmente difforme v. ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, pag. 159, secondo il quale il buon andamento e l'imparzialità della p.a. sono dall'ordinamento protetti mediante il divieto di accordi basati su uno scambio tra denaro o altra utilità in rapporto ad attività ancora da compiere o già compiuta, per cui si puniscono la venalità del soggetto pubblico e il mercimonio dell'ufficio o servizio come fattori reali o potenziali di inquinamento dell'azione amministrativa.

<sup>38</sup> GARGANI A., *Dal corpus delicti al tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 20.

principi in materia di diritto perché, oltre a rispondere più efficacemente ai principi di tassatività e determinatezza della norma penale, evidenzia maggiormente la capacità lesiva specifica e la meritevolezza sanzionatoria tipica delle fattispecie di corruzione. Nella concezione mercantile, difatti, il reale disvalore della vicenda corruttiva si sostanzia nell'idea che il funzionario statale baratti un atto appartenente al suo ufficio, come se fosse legittimo proprietario della carica da lui ricoperta: pertanto, la funzione e i poteri a lui attribuiti, anziché essere al servizio della collettività, vengono considerati beni di cui può liberamente disporre e che può, quindi, eventualmente cedere a soggetti terzi<sup>39</sup>.

Ad incidere particolarmente in tale circostanza è l'oggetto dell'accordo illecito, consistente nello scambio di utilità non dovute per attività funzionali, che, nonostante abbia sempre assunto una rilevanza ed autonomia nella teoria giuridica, è altresì strettamente collegato con la concezione di Stato moderno.

La letteratura giuridica, infatti, ha evidenziato come la dicotomia tra modello clientelare e modello mercantile di corruzione sia interpretabile anche con riferimento al progresso storico della concezione di amministrazione e, nel complesso, dell'idea di Stato. È celebre, a tal proposito, la visione di Max Weber, secondo il quale la nascita dello Stato moderno è strettamente connessa alla nascita di una burocrazia professionale. Lo Stato moderno, secondo l'intellettuale tedesco, si contraddistingue infatti per la presenza di un'amministrazione burocratica stabile e indipendente in cui il funzionario pubblico agisce nell'adempimento di doveri oggettivi d'ufficio e non nell'ottica di un rapporto fondato sullo scambio fedeltà-protezione tipico della logica feudale<sup>40</sup>.

Pertanto, lo Stato diviene una struttura, nella quale i singoli e gli enti che amministrano lo Stato operano non come proprietari, ma come organi dello Stato

---

<sup>39</sup> L'essenza della corruzione *stricto sensu* è quindi simile a quella propria del delitto di peculato del peculato (art.314 c.p.), poiché in entrambi le ipotesi il funzionario agisce illecitamente come proprietario. La distinzione di tali figure si fonda sul fatto che nel peculato il pubblico ufficiale agisce come proprietario indebito rispetto a beni materiali, mentre nella corruzione agisce come proprietario della funzione esercitata. In tal senso v. SPENA A., Il «*turpe mercato*», cit., pag. 21 e ss.

<sup>40</sup> WEBER M., *Economia e società*, vol. III, *Sociologia del diritto*, pag. 153 e ss.

stesso e si conformano alla volontà di questo, divenendo meri esecutori. In breve, con l'avvento dello Stato moderno si assiste ad un superamento dell'assetto proprio del regime patrimoniale appartenente allo Stato monarchico e feudale che si caratterizzava per un'amministrazione cetuale, descritta come «attività fondata su un rapporto personale di seguito» e si basava su una «concezione del pubblico ufficio come oggetto di proprietà privata»<sup>41</sup>. In questo scenario, pertanto, la compravendita dell'atto istituzionale da parte del cittadino era comune e non era in grado di assurgere a contenuto di illecito penale.

Tenuto presente lo sviluppo storico, si coglie maggiormente la particolare offensività del contenuto illecito proprio della concezione mercantile. Seguendo tale visione, infatti, il fenomeno corruttivo comporta, nei contesti in cui si verifica, una sorta di «ritorno al passato» dell'amministrazione dello Stato, esprimendo, infatti, il comportamento del funzionario «comprato» la medesima concezione del pubblico ufficio come oggetto di proprietà<sup>42</sup>. Tale ricostruzione storica motiva la pena del corruttore, che viene punito alla stregua del corrotto, dal momento che, con l'acquisto della funzione del pubblico ufficiale, finalizzato al perseguimento di un proprio interesse, sostituisce quest'ultimo alle finalità collettive che l'agire amministrativo persegue.

Tuttavia, l'attività del funzionario che sfrutti i poteri che lo Stato gli concede per compiere od omettere atti, distrarre beni o ricevere denaro dal cittadino, non sarebbe da sola in grado di giustificare un'autonoma e specifica fattispecie che la condanni. Il concetto di corruzione, quindi, si contraddistingue per costituire un'immissione di un approccio mercantile nell'amministrazione dello Stato. Viene a generarsi un'intromissione della logica di lucro privato in un ambiente che, di contro, dovrebbe esserne impermeabile e dovrebbe solamente offrire un servizio volto alla realizzazione di interessi collettivi.

A tal proposito, Van Klaveren ha osservato come l'agente corrotto adoperi un «metodo di sfruttamento durante il quale una parte costitutiva della sfera pubblica

---

<sup>41</sup> FIORAVANTI M., *Stato (Storia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, pag. 9.

<sup>42</sup> Cfr. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 28.

viene sfruttata come se fosse una parte della sfera del mercato». L'impostazione corruttiva si denota, in altri termini, per la visione della funzione istituzionale come fonte di possibili affari, mediante la quale è possibile conseguire ricavi maggiori, così «l'incarico si converte in una unità massimizzatrice e l'ammontare delle entrate non dipende da una valutazione etica della sua utilità per il bene pubblico ma propriamente dalla situazione di mercato e dalla sua capacità di trovare il punto di massimo guadagno nella curva di domanda pubblica»<sup>43</sup>.

Questo sviluppo di una diversa idea di amministrazione nel nuovo assetto statale, che acquisì nell'età contemporanea la forma dello Stato di diritto, avrà delle ricadute anche nelle codificazioni del XIX secolo, come dimostrato, sempre con riferimento agli argomenti trattati in questa sede, dalle legislazioni italiane in materia<sup>44</sup>.

#### **4. IL PARADIGMA MERCANTILE NELL'ESPERIENZA LEGISLATIVA ITALIANA**

##### **4.1 Il codice sardo-italiano del 1859 – 1861.**

Nell'ordinamento penale italiano, le diverse fattispecie incriminatrici in materia di corruzione sono state inizialmente costruite sull'elemento della determinabilità almeno per genere dell'atto oggetto di compravendita. A tal riguardo, il primo codice unitario prevedeva una nozione ampia di corruzione, consistente nel fatto di un pubblico agente che compiesse atti dell'ufficio per una turpe causa (*gratia, aut inimicitia, aut sordes*)<sup>45</sup>. All'art. 217, il codice sardo-italiano disciplinava la corruzione impropria antecedente, prevedendo una multa pari al triplo del valore

---

<sup>43</sup> VAN KLAVEREN J., *The concept of corruption*, New Brunswick, 1999, pag. 26 citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 29.

<sup>44</sup> Sui riflessi avuti nelle codificazioni ottocentesche dall'affermazione dei principi dello Stato di diritto v. TAGLIARINI F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973, pag. 47 e ss., 54 ss.; RAMPIONI R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984, pag. 11 e ss.

<sup>45</sup> PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, 1882, citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 36.

delle cose promesse o ricevute per i funzionari pubblici «i quali avranno accettato promesse, per fare un atto giusto, ma non soggetto a retribuzione, del proprio ufficio od impiego». L'articolo successivo prevedeva, oltre alla succitata multa, l'interdizione dai pubblici uffici per i predetti statali che «per donativi o remunerazioni ricevute, o promesse accettate, avessero fatto un atto ingiusto, o si fossero astenute dal fare un atto di particolare loro attribuzione, o non avessero fatto in valida forma».

Tale assetto sanzionatorio, pur fondando le figure criminose sull'atto d'ufficio, concepiva la sola corruzione impropria antecedente come *pactum* avente ad oggetto un'attività funzionale futura; al contrario la corruzione propria, esigendo il compimento o l'omissione di un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio, veniva interpretata come «abuso d'ufficio» preceduto dal previo accordo corruttivo tra l'*extraneus* ed il funzionario statale<sup>46</sup>. Infine, l'art. 220 prevedeva l'irrogazione delle medesime sanzioni nei confronti di quei funzionari che «avessero abusato del loro ufficio per passione o altro fine secondario», estendendo, così, la propria portata semantica andando a sanzionare il generico esercizio disfunzionale del potere da parte dell'*intraneus* diretto ad un fine diverso da quello istituzionale e ricomprendendo altresì tutti quei casi in cui l'agente fosse spinto da un sentimento di timore reverenziale o inimicizia nei confronti del destinatario ultimo della condotta.

Alla luce di quanto detto emerge che il codice sardo-italiano, nonostante facesse dipendere il differente trattamento sanzionatorio dalla natura dell'atto d'ufficio compravenduto, sposava una nozione di corruzione più ampia, comprensiva di altre figure di abuso.

---

<sup>46</sup> Sul punto v. SPENA A., op. ult. cit., pag. 37 e ss., che sottolinea come fosse caotica ed incoerente la disciplina del codice sardo italiano, che arretrava la soglia di punibilità del fatto al patto per la fattispecie meno grave di corruzione impropria e, al contrario, posticipava la consumazione, esigendo l'effettiva realizzazione dell'attività contraria ai doveri d'ufficio, nell'ipotesi più grave di corruzione impropria.

## 4.2 Il codice Zanardelli.

Solamente con il Codice penale del 1889 si assistette ad una definitiva adesione dell'assetto normativo al modello mercantile.

In effetti, dagli scritti preparatori emerge la volontà di circoscrivere la fattispecie ai soli casi in cui l'attività contraria ai doveri d'ufficio del funzionario statale fosse posta in essere per «una retribuzione qualunque, data o promessa» da parte del privato, scartando in tal modo le ipotesi in cui la stessa attività fosse motivata da personali motivi del soggetto agente. In altri termini, «l'essenza del delitto di corruzione è limitata alla sola ipotesi del mercato iniquo (*sordes*), eliminandosi da questa denominazione l'operare per favore o inimicizia. La causa motrice, come elemento essenziale del delitto di corruzione, deve essere sempre un'utilità».<sup>47</sup>

Così, al termine di una lunga gestazione, nel codice penale del 1889 si decise di restringere il campo di operatività delle fattispecie in esame alle sole ipotesi di accettazione di utilità per un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio.

Nello specifico: mentre l'art. 171 puniva con la «pena della reclusione sino ad un anno, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cinquanta a tremila il pubblico ufficiale, che, per un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per altri, in danaro in altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa»; l'articolo successivo disponeva che «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 danaro o altra utilità, per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cento a cinquemila (...)»<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> PESSINA E., *Manuale del Diritto Penale*, 1906 pag. 143-144, citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 40

<sup>48</sup> L'articolo 172 precisava, inoltre, che: «La reclusione è da tre a dieci anni, se il fatto abbia per effetto: il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni od onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'Amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale; il favore o il danno di una parte o di un imputato in una causa civile o penale. Se il fatto abbia per effetto una sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore ad un anno, la reclusione è da cinque a quindici anni e la multa può estendersi al massimo».

Da ultimo, l'articolo 173 estendeva la pena a chi avesse indotto il pubblico ufficiale a compiere uno dei succitati delitti e, nel caso dell'art. 171 con la sola multa ivi prevista, mentre, nelle ipotesi dell'art. 172 con le pene ivi stabilite.

Da una prima lettura del testo emerge, com'è stato rilevato, l'incoerenza del quadro normativo, che sanzionava la corruzione susseguente nelle sole forme meno gravi di corruzione impropria e non anche in quelle di corruzione propria. Tuttavia, tale irragionevolezza, come evidenziato da una parte della dottrina, può spiegarsi come conseguenza della «sovrapposizione di due diverse ed eterogenee concezioni dell'illecito in esame caratterizzate, l'una dalla tutela del prestigio della pubblica amministrazione, donde l'incriminazione della corruzione impropria, intesa come indebita accettazione di doni e punita nella forma antecedente e susseguente, l'altra da una conformazione della corruzione propria come reato di pericolo per il successivo svolgimento dell'attività funzionale, donde l'incriminazione delle sole condotte antecedenti»<sup>49</sup>.

Ad ogni modo, il bisogno di un legame funzionale tra *datio/promissio* e l'attività inerente alla qualifica rivestita dal pubblico agente era già sentito dalla letteratura pre-codicistica, tantoché si identificava il fenomeno corruttivo nella «vendita conclusa tra un privato ed un pubblico ufficiale di un atto appartenente al ministero di questo, che di regola dovrebbe essere gratuito»<sup>50</sup>.

L'esigenza di un collegamento tra l'atto d'ufficio e la prestazione del privato consentiva, innanzitutto, di scindere le effettive ipotesi corruttive dalle semplici trasmissioni di utilità che, anche se fatte con «il segreto pensiero di cattivarsi la simpatia del magistrato per vedute di future speculazione», fossero fatte «per cagione di mera benevolenza». Gli atteggiamenti interiori e, quindi, le «arcane intenzioni» dell'*extraneus* che cedesse o promettesse utilità o la «minore delicatezza» del funzionario che le ricevesse, non rilevavano, dunque, dal punto di vista del diritto penale.

---

<sup>49</sup> SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 956.

<sup>50</sup> CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie*, V, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1905, pag. 106, citato da SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 35.

Inoltre, si evidenziava che per la configurazione del delitto di corruzione fosse necessaria l'appartenenza dell'atto alla funzione ricoperta dall'*intraneus*, non essendo sufficiente la sola ricezione di beni «per servizi prestati ad un privato indipendentemente dal suo ministero»<sup>51</sup>.

Dunque, già nella letteratura giuridica del XIX secolo si avvertiva il bisogno di valorizzare il contenuto dell'elemento dell'atto, riferendolo unicamente alle possibili attività d'ufficio del funzionario, al fine di carpire il preciso orientamento lesivo dei reati corruttivi.

### 4.3 Il codice Rocco.

La direzione intrapresa dal codice del 1889 in materia di delitti corruttivi fu seguita anche dal codice Rocco del 1930, che, nonostante un modificato assetto dei rapporti tra privati e amministrazione pubblica in virtù delle derive autoritarie proprie dello Stato fascista, conservò in pratica lo schema delineato dalle fattispecie previste in materia di corruzione del codice Zanardelli<sup>52</sup>.

Ad ogni modo, le istanze marcatamente repressive tipiche di un'impronta ideologica autoritaria non poterono non incidere in qualche modo sulla materia in oggetto<sup>53</sup>. Infatti, la nuova codificazione portò ad un inasprimento delle pene ed un'espansione del campo di operatività delle precedenti previsioni normative. Significativo in tal senso è un passo della Relazione del progetto definitivo, ove si affermava che «la più avveduta ed efficace tutela penale della pubblica Amministrazione, in rispondenza con i mutati ordinamenti e istituti di diritto

---

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> A tal proposito v. MANES V., *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., pag. 947; SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 957.

<sup>53</sup> La preminenza dell'esigenza di contrastare le condotte corruttive emerge anche dalla posizione che tali delitti occupano all'interno del codice, che, come è noto, è strutturato in progressione discendente, sulla base del bene giuridico leso. I delitti contro la p.a., inseriti nel titolo II del libro II, occupano un posto di rilievo. La rilevanza della condotta incriminata è maggiore, e quindi la risposta punitiva più severa, se proviene da soggetto *intraneus*, incardinato nella p.a. perché, soprattutto nell'ottica del legislatore del '30, ciò costituisce un «tradimento» ai doveri di lealtà del pubblico ufficiale nei confronti dello Stato.

pubblico, si concreta, oltre che nell'inasprimento delle sanzioni per taluna specie di delitti, anche, e principalmente, nella maggiore precisione, organicità ed estensione delle norme relative a titoli criminosi già attualmente preveduti nel Codice penale, nella determinazione di nuove configurazioni di delitti, e, infine, nella eliminazione di norme non più rispondenti alla odierna concezione dello Stato fascista»<sup>54</sup>.

Nello specifico, tra le più significative modifiche nella materia *de qua* la prima concerneva l'inclusione tra i soggetti attivi nell'ipotesi di corruzione propria anche degli incaricati di pubblico servizio, sormontando la limitazione soggettiva posta dal Codice Zanardelli.

La tautologica definizione dei soggetti muniti di una qualifica pubblica (è pubblico ufficiale chi esercita una pubblica funzione e incaricato di un pubblico servizio chi svolge un servizio pubblico: questo è ciò che si evinceva dalla lettura degli artt. 357 e 358 c.p.<sup>55</sup>) trovava una sua spiegazione con la volontà di non trovare definizioni applicabili esclusivamente nel regime penalistico, ma di accogliere quelle valide per tutto l'ordinamento giuridico, lasciando alla dottrina giuspubblicistica il compito di definirle<sup>56</sup>.

Tuttavia, come rilevato da autorevole dottrina, tale scelta del legislatore risultò assai infelice. Le varie definizioni che di queste espressioni offrivano i giuspubblicisti avevano fornito all'esegesi penalistica un ampio ventaglio di interpretazioni, all'interno del quale si rinviene il motivo dell'estensione senza freni della sfera dei soggetti qualificabili come pubblici agenti.

---

<sup>54</sup> *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la redazione del Guardasigilli On. Arturo Rocco. Parte II. Relazione sui libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, pag. 125 e ss.

<sup>55</sup> L'art. 357 c.p. previgente prevedeva che «agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali: gli impiegati dello Stato o di un altro ente pubblico che esercitano, permanentemente o temporaneamente, una pubblica funzione, legislativa, amministrativa o giudiziaria; ogni altra persona che esercita, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, una pubblica funzione, legislativa, amministrativa o giudiziaria». L'art. 358 c.p. previgente, invece, stabiliva che «agli effetti della legge penale, sono persone incaricate di un pubblico servizio: gli impiegati dello Stato, o di un altro ente pubblico, i quali prestano, permanentemente o temporaneamente, un pubblico servizio; ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio».

<sup>56</sup> MALINVERNI A., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio in Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, 1967, pag. 561.

Le nozioni di pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio, nella formulazione originaria del codice del '30, si fermavano al dato formale e dunque la giurisprudenza, per riconoscere la sussistenza della qualifica pubblicistica, faceva ricorso a indici di tipo teleologico, riconducendo la qualifica all'interesse pubblico dell'attività esercitata.

Questa tendenza interpretativa da parte della giurisprudenza si giustificava alla luce dell'esistenza di settori caratterizzati da un'intrinseca e inestricabile commistione tra profili pubblicistici e privatistici dell'attività<sup>57</sup>. In questo genere d'attività il profilo formale della dipendenza dallo Stato o ente pubblico andava in crisi, per cui la giurisprudenza utilizzava criteri anch'essi di per sé poco dimostrativi, ampliando quanto più possibile l'aria pubblicistica per rispondere alle esigenze repressive, mettendo così in palese evidenza che il campo applicativo delle nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio era incontrollabile<sup>58</sup>.

Per quanto riguarda le pene, come già evidenziato, la nuova codificazione inasprì il regime sanzionatorio, aumentando nel massimo, da uno a tre anni, la pena detentiva per il delitto di corruzione impropria antecedente, e nel minimo, da sei mesi a due anni, la pena per le ipotesi rientranti nella fattispecie di cui all'art. 319, co. 1 c.p.. Sempre su questo filone, vennero introdotte circostanze aggravate per l'ipotesi di corruzione propria ex art. 319 co. 2, in grado di aumentare la pena nel massimo di un terzo, mentre, nella corruzione impropria antecedente venne

---

<sup>57</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alle società a partecipazione statale, agli enti pubblici economici, all'attività bancaria, all'edificazione di opere pubbliche, in cui coesistono profili pubblicistici (ad esempio, nell'edificazione pubblica, la fase dell'espropriazione o del collaudo) con attività privatistiche (ad esempio, la gestione successiva degli immobili costruiti).

<sup>58</sup> Si riporta una lunga schiera di esempi: tra incaricati d'un pubblico servizio, spiccavano accanto ai dipendenti dell'Enel di varie mansioni e livello (l'addetto alla riscossione delle bollette: Cass., Sez. VI, 7 marzo 1970, in *Riv. Dir. Pen.*, 1971, fasc. 2, pag. 776 e Cass., Sez. VI, 18 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1971, fasc. 2, pag. 839; il ragioniere: Cass., Sez. VI, 13 febbraio 1978, in *Cass. pen.*, 1980, fasc. 3, pag. 399; il segretario dei circoli ricreativi: Cass., Sez. VI, 19 aprile 1971, in *Giust. pen.*, 1972, fasc. 2, pag. 500), l'addetto alla riscossione dei pedaggi autostradali di un'azienda I.R.I. (Cass., Sez. VI, 12 marzo 1976, in *Cass. Pen.*, 1977, fasc. 3, pag. 353), il bidello universitario che svolge delle mansioni di tecnico (Cass., Sez. I, 31 ottobre 1967, in *Giust. pen.*, 1968, fasc. 2, pag. 615), il custode o il seppellitore di cimitero (Cass., Sez. III, 23 novembre 1973, in *Cass. pen.*, 1975, fasc. 1, pag. 174), il dattilografo giudiziario (Cass., Sez. VI, 21 dicembre 1970, in *Cass. pen.*, 1972, pag. 1662).

equiparato il regime sanzionatorio tra corrotto e corruttore.

La novità più rilevante fu, però, senza dubbio l'estensione dell'incriminazione del corrotto anche nell'ipotesi di corruzione propria susseguente, rimuovendo, così, uno degli aspetti più contraddittori, presente nel codice del 1889 e consistente nel fatto di «incriminare l'accettazione di doni per atti legittimi e lasciare impunita quella, moralmente e giuridicamente più grave, riguardante atti illegittimi già compiuti»<sup>59</sup>.

Da una prima disamina di siffatta impalcatura codicistica, sembra chiara la scelta del legislatore di imperniare queste fattispecie sull'elemento dell'atto d'ufficio, cui è causalmente collegata la *datio/promissio* di beni dell'*extraneus*<sup>60</sup>.

Difatti, nonostante la relazione del Guardasigilli non presenti alcuna illustrazione del suo significato, riprova della primarietà dell'atto d'ufficio nell'assetto codicistico derivava dalla funzione ricoperta dal punto di vista sistematico, prima ancora che nelle singole figure criminose. L'atto rilevava non solo per la configurazione della conformità o meno rispetto ai doveri istituzionali, da cui, già nella precedente codificazione discendeva la distinzione tra corruzione impropria e propria, ma anche poiché dalla diversa successione temporale tra atto e accordo discendeva la distinzione tra la figura susseguente e antecedente. Tale distinzione era centrale nello schema delineato degli articoli 318 e ss., poiché declinava diversamente il disvalore della corruzione impropria e della corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, con ricadute sulla configurabilità stessa del delitto in capo all'*extraneus*, sul quale, ex art. 321 c.p., non si estendeva la soggettività attiva nei casi di corruzione impropria susseguente.

L'importanza della figura dell'atto nell'assetto del codice del '30 fu, d'altronde, confermata da uno dei suoi principali redattori, Vincenzo Manzini, il quale puntualizzò nel suo Trattato come requisito indispensabile per la ricorrenza dei reati di corruzione (tanto propria che impropria) fosse la determinatezza dell'atto.

---

<sup>59</sup> *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, cit., pag. 131.

<sup>60</sup> Sul punto v. ALTAVILLA E., voce *Pubblica amministrazione (Delitti dei pubblici ufficiali contro la)*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1939, 933 ss., pag. 946, che afferma che l'incentrare il reato *de quo* su una 'pattuizione' «importa un rapporto di connessione tra l'utilità e l'atto».

Poiché, infatti, i reati di corruzione si fondavano su una retribuzione indebita, occorre che fossero determinati nella loro essenza specifica gli atti per i quali la stessa fosse promessa o ricevuta<sup>61</sup>.

#### **4.4. La riforma del 1990: primi passi verso una nuova concezione di corruzione.**

Sull'impalcatura normativa costruita dalla codificazione del '30 si inserisce una delle maggiori riforme della parte speciale del codice operata mediante legge 26 aprile 1990, n. 86, dal titolo «Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione» che, pur non abbandonando le principali direttrici dell'assetto mercantile<sup>62</sup>, rispondeva all'esigenza di elaborare un nuovo modello repressivo della corruzione più efficace, oramai improcrastinabile alla luce dei numerosi scandali politici, ma che ha mostrato tutte le sue lacune nel momento in cui ha impattato con la realtà, come dimostrato dalle inchieste giudiziarie note sotto il nome di «Mani pulite».

La legge 86/90, oltre ad apportare sostanziali modifiche alla disciplina delle fattispecie di peculato, abuso d'ufficio e omissione di atti d'ufficio, rese necessarie dall'esigenza di frenare le intemperanze giurisprudenziali che tendevano a ridurre l'eccessivo formalismo di tali fattispecie, rivoluzionò, altresì, le nozioni di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, aderendo ad una tesi oggettivo-funzionale, abbandonando qualsiasi riferimento al legame di

---

<sup>61</sup> MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 4<sup>a</sup> ed. (agg. da P. Nuvolone e G.D. Pisapia), Torino, 1982, pag. 220.

<sup>62</sup> Sul punto v. ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 152, per il quale tale riforma «seppure significativa sotto taluni profili, tra i quali l'aggiunta di figure criminose (...) e la modifica del trattamento sanzionatorio, aveva lasciato inalterato l'impianto tipico della versione originaria del codice»; in senso conforme v., tra gli altri, BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003, pag. 22; MIRRI M.B., voce Corruzione, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2008, 2; PALAZZO F. C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, fasc. 3, pag. 823 e ss. *Contra* v. SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in FORNASARI G., LUISI N.D. (a cura di), cit., pag. 150, secondo cui «la riforma del 1990 opera poche ma stravolgenti innovazioni».

dipendenza tra il soggetto e lo Stato o l'ente pubblico<sup>63</sup>.

Ne derivò un duplice effetto: da un lato, si assistette ad un ampliamento, rispetto al passato, della nozione di pubblico agente, che non necessariamente deve identificarsi con un soggetto stabilmente incardinato nell'Amministrazione e alla stessa legato da un formale rapporto di dipendenza, ben potendo tale qualifica essere assunta anche da un soggetto privato che, in determinate circostanze, eserciti una pubblica funzione. Tale formulazione ebbe, d'altro canto, una funzione restrittiva, per cui anche il soggetto pubblico che ha un legame di dipendenza con lo Stato o con un ente pubblico non per ciò solo è pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, dovendosi infatti verificare se, in quel segmento di attività di rilievo penale, il soggetto agente svolga una pubblica funzione.

I criteri peculiari dell'attività pubblica sono individuati, dalla previsione codicistica, nell'essere l'attività regolamentata da parte di norme di diritto pubblico e atti autoritativi<sup>64</sup>.

Le prime si ricavano attraverso delimitazioni 'successive', procedendo per esclusione. Non vi rientrano, in primis, le norme del codice civile (essendo l'attività pubblicistica connotata dai principi del buon andamento e imparzialità, regole dell'agire concreto opposte alla libertà contrattuale e di concorrenza). Altri elementi indizianti (ma da soli non sufficienti) sono poi il carattere di norma a soggetto vincolato e l'attivazione d'ufficio del meccanismo sanzionatorio, in caso di violazione.

---

<sup>63</sup> L'art. 357 c.p. prevede che «agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi».

L'art. 358 c.p., invece, prevede che «agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale».

Per un accurato approfondimento, si rinvia a SEVERINO P., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1995.

<sup>64</sup>*Ibidem*.

Per atti autoritativi si intendono, invece, quegli atti in cui si manifesta la supremazia dell'Amministrazione, che agisce, appunto, come autorità dotata del potere di modificare in senso unilaterale le condizioni del privato, che viene quindi a trovarsi in una posizione di soggezione.

Spostando l'attenzione sui delitti di corruzione *stricto sensu*, le più importanti modifiche presenti nella riforma del '90 si mossero, come accaduto nei precedenti interventi, nella direzione dell'innalzamento delle pene e dell'estensione del campo applicativo delle figure vigenti.

Con riferimento al primo aspetto, la riforma abolì le sanzioni pecuniarie per tutte le figure corruttive, innalzando a sei mesi il minimo edittale per l'ipotesi di corruzione impropria antecedente e uniformando il regime sanzionatorio tra corruzione propria antecedente e susseguente. Inoltre, si enucleò una nuova figura di corruzione in atti giudiziari, all'art. 319-ter c.p., che da mera circostanza aggravante, disciplinata nel primo capoverso dell'art. 319 c.p. (e, perciò, esposta agli incerti esiti del giudizio di bilanciamento delle circostanze<sup>65</sup>) mutò in autonoma fattispecie incriminatrice.

La nuova norma così disponeva<sup>66</sup>:

«Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni».

La nuova figura criminosa, al contrario della precedente circostanza aggravante, si

---

<sup>65</sup> V. la Relazione n.2441/1988 che evidenzia come tale modifica nasca dall'esigenza «di evitare, in considerazione della particolare gravità delle fattispecie regolate, che i sensibili aggravamenti di pena già oggi previsti possano essere vanificati dal gioco della comparazione delle circostanze; nella relazione al disegno di legge Vassalli (n.2441 del 1988) sull'esempio di molti ordinamenti stranieri.

<sup>66</sup> I limiti edittali saranno, poi, ulteriormente riformati a seguito dell'intervento operato con la l. 27 maggio 2015, n. 69.

fonda sul mero *pactum* finalizzato a favorire una parte in un processo penale, civile o amministrativo e non più sul concreto conseguimento dell'obiettivo preposto. Quest'ultima situazione rileva esclusivamente come ulteriore circostanza aggravante, prevista nel primo capoverso dell'articolo in esame che dispone un aumento sanzionatorio nel caso in cui, a seguito dell'accordo corruttivo, derivi un'ingiusta condanna di taluno alla reclusione. Oltre all'anticipazione della soglia del penalmente rilevante alle ipotesi dell'incontro di volontà delle parti, l'art. 319-ter c.p. si connota anche per la parificazione delle ipotesi di corruzione impropria ai casi corruzione propria.

Altra modifica significativa importata dalla legge 86 del 1990 riguardò il mutamento topografico delle circostanze aggravanti del n. 1) del primo capoverso dell'art. 319 c.p. nel nuovo articolo 319 bis c.p.. Dal cambiamento sistematico derivò un mutamento strutturale di queste circostanze, le quali, anche qui, estendono la soglia dell'effetto aggravante alla stipula del negozio il cui contenuto riguarda «il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene», rispetto alla precedente previsione normativa che fondava l'aggravamento al conseguimento degli obiettivi fissati con il *pactum sceleris*.

Questi mutamenti tuttavia non comportarono una modifica del modello nel sistema dei delitti corruttivi, che, quantomeno nella previsione normativa, restavano ancorati all'atto pubblico come controprestazione, effettuata o da compiersi, alla promessa o scambio di utilità dell'*extraneus*. Emergeva, infatti, un quadro di figure corruttive aventi ad oggetto prestazioni reciproche secondo il modello del *do ut des*, aderenti all'istituto di diritto civile del contratto sinallagmatico per la corruzione antecedente, ovvero a quello del *do quia dedisti* per le ipotesi corruttive susseguenti<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> In tal senso v. SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 960, il quale afferma che nei casi di corruzione susseguente non si potrebbe parlare di relazione sinallagmatica tra atto pubblico e prestazione del privato, dal momento che la condizionalità per il funzionario

Tuttavia, come affermato da autorevole dottrina, queste modifiche mostravano l'emersione di una «sorta di indifferenza al contenuto dell'accordo intervenuto tra estraneo e intraneo»<sup>68</sup>. In tal senso depongono tanto l'assimilazione tra le ipotesi corruttive antecedenti e susseguenti nel caso di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio quanto l'assimilazione tra corruzione propria ed impropria nell'art. 319-ter c.p..

Con il primo emendamento, che trova una sua *ratio* nell'esigenza di ovviare alle difficoltà di natura probatoria riguardanti l'esatta individuazione temporale del momento in cui si è instaurato l'accordo criminoso, vengono equiparate due figure molto lontane dal punto di vista del disvalore, se osservate dal punto di vista della difesa dell'amministrazione statale nei suoi aspetti dinamico-funzionali<sup>69</sup>. Infatti, mentre un patto corruttivo che riguardi un futuro atto e che condizioni, quindi, il comportamento funzionale del pubblico agente è sicuramente in grado di spiegare la sua portata offensiva, quanto meno sul piano della messa in pericolo, sul buon andamento e sull'imparzialità dell'agire amministrativo, lo stesso non può dirsi quando l'atto non conforme agli obblighi della funzione venga posto in essere prima del patto e, quindi, non può dirsi condizionato da quest'ultimo.<sup>70</sup> In quest'ultimo caso, la tutela penale sembra focalizzarsi sulla semplice inosservanza

---

statale non potrebbe mai ravvisarsi, stante l'omissione/ritardo/adozione dell'atto conforme o meno agli obblighi imposti dalla carica rivestita prima ed in via indipendente dalla stipula del *pactum* con il privato. Sarebbe opportuno, invece, secondo l'Autore, invocare modello di *do quia dedisti*, senza chiamare in causa la sinallagmaticità, stante la scissione intercorrente tra le due condotte e la mancanza di un vero e proprio nesso di condizionalità.

<sup>68</sup> SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, cit., pag. 149.

<sup>69</sup> Cfr. BALBI G., *I delitti di corruzione*, cit., pag. 179, il quale osserva come gli stessi compilatori del '30, che risentivano delle istanze autoritarie di tutela discendenti dell'assetto politico-istituzionale allora vigente, non ritennero «di poter prescindere – in sede di ricostruzione del complessivo portato di offensività delle diverse *species* di fatti corruttivi – dalla necessità di operare valutazioni differenti, relative proprio alla non omologabile incidenza prammatica di tale variegata tipologia di illeciti sul concreto dispiegarsi della funzione amministrativa».

<sup>70</sup> In tal senso v. BALBI G., op. ult. cit., il quale denuncia una lesione dell'art. 3 Cost. realizzata attraverso l'assimilazione di due fattispecie tra loro assolutamente diverse, «l'una strutturata sui profili di un'offesa obiettivamente grave, perché direttamente proiettata sulle corrette dinamiche dell'azione amministrativa; l'altra praticamente bagattellare e totalmente indifferente al piano funzionale, incentrata esclusivamente su di un rapporto scorretto, se vogliamo biasimevole dell'agente pubblico». Per quanto attiene al conflitto di tale assimilazione con i principi di ragionevolezza, uguaglianza e offensività v. MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, cit., 122; SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 983.

degli obblighi di fedeltà e non venalità del funzionario statale e non tanto sugli effetti che tale inosservanza causa sulla concreta attività dell'agire amministrativo. Ugualmente, l'assimilazione operata all'interno della fattispecie di corruzione giudiziaria ex art 319-ter c.p. tra le ipotesi di corruzione propria e impropria manifesta «un'esasperazione dell'interesse tutelato»<sup>71</sup>, che porta a ritenere come sempre sussistente un'offesa dello stesso grado a prescindere dalla concreta giustizia o ingiustizia dell'atto.

Appare, dunque, puntuale evidenziare come tali emendamenti, svalutando il ruolo sistematico ricoperto dall'atto funzionale come indicatore per distinguere le varie figure corruttive, abbiano trasferito la lente del disvalore sulla mera inosservanza di un dovere di non venalità, attribuendo a tale inosservanza «un valore assorbente rispetto all'essenza del dovere violato o al finalismo della retribuzione»<sup>72</sup>.

Al termine di questa disamina storica, si può concludere che l'ordinamento italiano, dalla sua nascita sino alle riforme degli anni '90, ha posto come riferimento legislativo-concettuale il modello mercantile, che richiede l'identificazione di un atto a cui collegare funzionalmente la *datio* e che comporterebbe, in astratto, la definizione di figure criminose che, strutturalmente, si dimostrino maggiormente rispondenti al principio di tassatività rispetto a quelle derivanti dalla concezione clientelare, ove ai fini della configurazione delle fattispecie è sufficiente che la prestazione del privato sia genericamente connessa al ruolo rivestito dal funzionario statale.

Tuttavia, questo assetto, progettato dal legislatore in astratto, si è visto eroso nell'applicazione giurisprudenziale dei reati *de quibus*, in cui il requisito dell'atto funzionale è stato pian piano «volatilizzato». Difatti, come si vedrà più avanti, questa lettura giurisprudenziale è sorta in risposta alla manifestazione empirica degli accordi corruttivi che oramai assumono forme sempre più sfuggenti e che risultano difficilmente rintracciabili, rendendo gli atti compiuti dal pubblico

---

<sup>71</sup> SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., pag. 982.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

agente non univocamente riconducibili al patto corruttivo.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 10, pag. 3389 e ss.



## **CAPITOLO II**

### **LA CRISI DEL MODELLO MERCANTILE: LE ESIGENZE DI RIFORMA ALLA LUCE DELLE SOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI E DELLE SPINTE SOVRANAZIONALI**

SOMMARIO: 1. I profili empirico-criminologici della corruzione 1.1. Le cause della corruzione: i principali fattori che favoriscono lo sviluppo del fenomeno. 1.2. Le conseguenze e gli effetti: il costo della corruzione. 1.3. Il problema della misurazione della corruzione: cause della c.d. «cifra nera». 1.4. Gli indici ed i metodi di misurazione del fenomeno corruttivo. 2. L'evoluzione criminologica dei fatti corruttivi. Tangentopoli come fenomeno rivelatore del passaggio dal modello burocratico-pulviscolare alla corruzione sistemica. 2.1. Il modello burocratico-pulviscolare 2.1.1 (segue): Il modello sistemico. 2.2. La «Proposta di Cernobbio». 3. Il contesto normativo internazionale nella lotta contro la corruzione. 3.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. 3.2. La Convenzione di Bruxelles e la Convenzione OCSE. 3.3. La Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa. 3.4. La Convenzione di Merida. 4. La risposta giurisprudenziale all'inadeguatezza dell'assetto normativo: volatilizzazione del concetto di atto e dilatazione della sfera applicativa dell'art. 319. 4.1 L'estensione ermeneutica dei parametri di valutazione della contrarietà ai doveri d'ufficio.

#### **1. I PROFILI EMPIRICO-CRIMINOLOGICI DELLA CORRUZIONE**

L'analisi degli effetti che il fenomeno corruttivo ha avuto sul nostro ordinamento giuridico, oltre che sull'attuale configurazione dell'amministrazione pubblica, non

può prescindere da un esame empirico-criminologico nella prospettiva del diritto penale, sulla scorta dell'indissolubile legame sussistente tra diritto penale e scienza criminologica<sup>74</sup>.

La scienza criminologica, infatti, non si occupa solo di analizzare i comportamenti criminali, che, secondo le scelte del legislatore penale, devono essere contrastati in vista della difesa dei beni giuridici, ma offre anche al diritto penale delle fondamenta sul piano della razionalità e legittimità.

Difatti, il sistema sanzionatorio trova una sua legittimazione solamente nel caso in cui risulti concretamente adeguato a difendere i beni giuridici minacciati dalle varie declinazioni del crimine. D'altronde, l'importanza degli studi criminologici emerge non solo sul piano delle scelte relative alla commisurazione ed esecuzione della sanzione penale e delle misure di sicurezza, ma anche su quello della «fabbricazione» e concreta applicazione delle norme penali<sup>75</sup>.

Nello specifico, risulta fortemente rilevante sul versante esegetico-applicativo, nonché su quello politico-criminale, lo studio criminologico finalizzato alla comprensione della fenomenologia criminale, delle sue potenziali declinazioni, delle sue possibili cause e ricadute sulla società. Con riferimento alle scelte di politica criminale, infatti, il contributo scientifico dell'analisi criminologica dei fatti criminali assicura l'effettività degli indirizzi del legislatore penale e, pertanto, la legittimazione dell'intervento penale<sup>76</sup>. L'incontro tra studi criminologici e politica criminale attiene alla determinazione degli oggetti di tutela e al riscontro della congruità dei mezzi posti in campo con il fine da perseguire.

Lo scollamento tra le figure criminose previste nel sistema penale e le concrete esplicazioni del fenomeno delittuoso porta la giurisprudenza a ricucire tale taglio, forzando la tipicità delle fattispecie astratte. Tale circostanza porta inevitabilmente

---

<sup>74</sup>CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, Giappichelli, 2012, pag. 10.

<sup>75</sup> Ivi, pag. 14.

<sup>76</sup> Cfr. PALAZZO F., *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, fasc. 3, pag. 712; FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pag. 96.

a contrasti tra potere legislativo e giudiziario. A tal proposito pare opportuno evidenziare un andamento ciclico che caratterizza la disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione. Infatti, a fronte della tendenza del legislatore penale a costruire fattispecie incriminatrici quanto più possibile tassative che circoscrivano al massimo gli spazi di sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria, fanno da contrappeso soluzioni giurisprudenziali che forzano il dato normativo al fine di colpire fatti meritevoli di pena, che altrimenti rimarrebbero privi di rilevanza penale, che originano a loro volta periodiche riforme legislative finalizzate a correggere quell'elemento costitutivo che ha dato spazio alle intemperanze giudiziarie.

In altri termini, l'esame oggettivo della prassi interpretativa della giurisprudenza dimostra il grande rilievo ricoperto dalla componente extratestuale, connessa all'elemento empirico-fattuale, oggetto degli studi criminologici. Tutto ciò rileva specialmente ai fini della valenza semantica degli elementi della fattispecie astratta vaghi e indeterminati. Infatti, l'interprete, facendo leva su questi elementi, è in grado di limitare lo strappo tra le figure criminose previste dal legislatore e l'evoluzione concreta dei fatti criminosi che queste norme devono fronteggiare.

Ad ogni modo, siffatta esigenza deve essere bilanciata con quella che impone di conformarsi al fondamentale principio di legalità. Questo arduo contemperamento tra diverse istanze si acuisce maggiormente, come si è appena detto, nel campo dei reati corruttivi, all'interno del quale i dubbi esegetici avanzati dalla letteratura giuridica e dalle pronunce giudiziali si contraddistinguono per il conflitto tra soluzioni legate al quadro criminologico e finalizzate a salvaguardare l'effettività delle norme giuridiche e soluzioni maggiormente rispondenti al principio di legalità. In via esemplificativa, come si avrà modo di vedere, si pensi all'indirizzo giurisprudenziale che, in un immutato contesto normativo, ha progressivamente esteso il concetto di atto di ufficio fino a determinare una «smaterializzazione» di tale elemento<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup>SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, n. 1/2013, pag. 8.

### **1.1. Le cause della corruzione: i principali fattori che favoriscono lo sviluppo del fenomeno.**

La natura complessa del fenomeno corruttivo non permette di individuare con assoluta certezza i principali fattori che ne favoriscono lo sviluppo. Tuttavia, sul punto, si è sviluppata una copiosa letteratura, la quale si è ramificata in diverse direzioni: la stessa, da prospettive differenti, si pone quale obiettivo principale quello di spiegare la presenza di elevati livelli di corruzione nelle società.

Con riferimento alle cause della corruzione, è possibile distinguere tra fattori endogeni ed esogeni.

Tra i primi rientra il fattore socio-culturale. Il rispetto delle norme dipende, infatti, tra le altre cose, anche dai valori e dalle convenzioni culturali: quanto più forti saranno le convinzioni personali favorevoli al rispetto delle norme giuridiche, tanto minore sarà la diffusione della corruzione. Viceversa, uno scarso consenso nei confronti del sistema giuridico, determina un aumento della corruzione.

Proprio in tale ambito, è stato sottolineato che esistono regole di condotta non scritte che orientano i comportamenti dei partecipanti al mercato della corruzione<sup>78</sup> e coloro che vogliono farne parte possono spontaneamente accedervi aderendo a tali regole, «il cui radicamento nel tessuto connettivo della p.a. ne potenzia la cogenza a discapito anche dell'efficienza delle norme penali»<sup>79</sup>.

Alla base della diffusione di tali prassi stanno tanto la mancata percezione del bene pubblico come bene di tutti quanto l'assenza di una «vittima diretta» del reato<sup>80</sup>, da cui discendono, da un lato, «lo scarso rispetto di sé e della propria

---

<sup>78</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 39.

<sup>79</sup> VANNUCCI A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Società aperta, 1997, pag. 67.

<sup>80</sup> Tale fattore costituisce altresì, come si avrà modo di vedere più avanti, una delle cause che spiega la difficile emersione del fenomeno corruttivo.

funzione da parte dei pubblici funzionari»<sup>81</sup> e, dall'altro, la necessità del privato di inserirsi nel circuito criminoso al fine di trarne profitto, a scapito della collettività. Da quanto appena detto, si comprende il carattere più annoso della corruzione, vale a dire la sua natura diffusiva e replicante, che determina «una vicendevoles stimolazione della domanda e dell'offerta di tangenti, con l'esito di un'uscita degli onesti dal sistema»<sup>82</sup>.

Ne consegue, quindi, che il fenomeno corruttivo tende ad «autoalimentarsi»: infatti, la percezione della diffusione capillare della corruzione genera sfiducia nella qualità dell'organizzazione dell'Amministrazione e nella correttezza dell'azione dell'apparato politico-amministrativo, che induce a sua volta comportamenti emulativi da parte del privato, il quale, sapendo di non poter far affidamento sulla correttezza né degli altri consociati né dei pubblici funzionari<sup>83</sup>, piuttosto che mantenere una posizione di intransigenza e rigorosa osservanza della legge, si adegua alle condotte illecite che egli percepisce come prassi socialmente accettata.

Tuttavia, se si intende efficacemente spezzare tale circolo vizioso, prima di procedere ad un orientamento culturale dei consociati, cui venga imposto di abbandonare la mortificante ricerca di una *captatio benevolentiae* del soggetto pubblico<sup>84</sup>, è necessario in via prioritaria intervenire per colmare quelle lacune e quelle disfunzioni, che costituiscono l'humus in cui affondano le radici le prassi corruttive.

Passando quindi ad esaminare i fattori «esogeni» che contribuiscono alla diffusione del fenomeno corruttivo, un primo elemento, facilmente desumibile dall'analisi appena svolta, è rappresentato dalla carente qualità

---

<sup>81</sup> DOLCINI E., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 23 settembre 2013.

<sup>82</sup> VANNUCCI A., *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, 1993, citato da FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»*, cit., pag. 476.

<sup>83</sup> Sul punto v. FORTI G., *L'insostenibile pesantezza*, cit., pag. 484; SEMINARA S., *Gli interessi tutelati*, cit., pag. 976 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.* n. 10/2012, pag. 1238 e ss.

dell'organizzazione e dal malfunzionamento della pubblica amministrazione<sup>85</sup>.

Sotto il profilo organizzativo, i fattori che possono favorire la corruzione possono essere individuati nella commistione tra politica e amministrazione, nelle possibili situazioni di conflitti d'interesse e nella debolezza e inefficienza dell'apparato amministrativo<sup>86</sup>.

Ai fattori organizzativi di cui si è appena detto, si somma l'inefficienza della p.a., la cui attività è spesso disciplinata in maniera così complessa da rendere imprevedibile la decisione finale, motivando quindi il privato al pagamento della tangente per neutralizzare l'imprevedibilità dell'azione dell'Amministrazione.

In tale contesto, assume un ruolo primario, il margine di discrezionalità attribuito al pubblico funzionario nell'esercizio delle sue funzioni. Di fatti, come è facile intuire, quanto più ampio sarà il margine di apprezzamento del pubblico agente in ordine all'*an*, al *quid*, al *quommodo* e al *quando* dell'emanazione dell'atto, tanto più elevato sarà il rischio che il pubblico agente si renda partecipe di pratiche corruttive<sup>87</sup>.

Il vero *punctum dolens* è qui rappresentato dalla ricerca di un equilibrio tra la riduzione degli spazi di discrezionalità dell'agente pubblico e la necessità di evitare un eccessivo formalismo che rischi di paralizzare l'attività amministrativa, andando paradossalmente ad alimentare il circuito corruttivo.

Ulteriori elementi in grado di favorire l'espansione del fenomeno corruttivo sono stati individuati nella qualità della *governance* e della legislazione, nella presenza delle organizzazioni criminali<sup>88</sup> e nelle distorsioni del sistema economico-imprenditoriale in cui, a volte, la logica del profitto prevale sul comportamento eticamente corretto, incentivando chi agisce per conto dell'ente a commettere il reato, rassicurato altresì dall'oggettiva difficoltà di risalire al responsabile, data la

---

<sup>85</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., pag. 39.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> VANNUCCI A., *La corruzione in Italia*, cit., pag. 39

<sup>88</sup> Come è emerso a seguito dell'inchiesta «Mafia capitale», le organizzazioni criminali non si limitano più a ricoprire ruoli di attori esterni alla cosa pubblica avvalendosi della corruzione per garantire la realizzazione delle proprie attività illecite, ma si inseriscono direttamente all'interno dell'Amministrazione stessa, tramite uomini di fiducia, collocati in posti strategici e iscritti a libro paga dell'organizzazione.

complessa struttura organizzativa di un ente e la parcellizzazione dei ruoli all'interno dello stesso.

In terzo luogo, la diffusione del fenomeno corruttivo può rispondere a cause di tipo politico-istituzionale. Con riferimento alle determinanti di natura politica, è stato analizzato come possa contribuire allo sviluppo del fenomeno corruttivo il sistema di governo adottato, il meccanismo elettorale, nonché la libertà di stampa. Circa il primo punto, si è sostenuto che più è elevato il livello di democrazia nelle Istituzioni politiche, più si riduce il livello di corruzione, poiché tale forma di governo permette una maggiore possibilità di controllo da parte dei cittadini. Inoltre, è stato dimostrato che lo stesso sistema elettorale è in grado di influire sullo sviluppo degli accordi corruttivi: un continuo ricambio dei candidati si associa ad una minore possibilità di corruzione. Infine, si è appurato che una maggiore libertà dei mezzi di comunicazione, «associata ad una compressione del potere politico ed economico sulla stampa e un contenimento delle azioni repressive», si traduce in una minore percezione della corruzione<sup>89</sup>.

## **1.2. Le conseguenze: il costo della corruzione.**

Come si evidenzierà nel proseguo del capitolo, l'accordo corruttivo è produttivo di un reciproco vantaggio per i soggetti partecipi e, nell'ottica dell'efficiente riuscita, è destinato a rimanere perpetuamente segreto con il mutuo interesse delle parti<sup>90</sup>.

La ragione che giustifica la necessità di mantenere la segretezza dell'accordo è comprensibile alla luce del fatto che i partecipi al *pactum* pongono in essere «una privatizzazione di fatto dei diritti collettivi su risorse pubbliche»<sup>91</sup> che sono state

---

<sup>89</sup> DI NICOLA A., ZANELLA M., *Teorie criminologiche e corruzione. Uno studio esplicativo in ambito internazionale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, anno V, n.2/2011.

<sup>90</sup> CANTONE R., MILONE A., *Prime riflessioni sulla causa di non punibilità di cui all'art.323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2019.

<sup>91</sup> VANNUCCI A., *Alle radici della corruzione sistemica*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University press, 2015, pag. 25.

loro affidate, tramite forme di allocazione illecite e di conseguenza occulte, in violazione del principio cardine dello stato di diritto, costituito dal principio di uguaglianza. Il danno prodotto non è, quindi, limitato alla sfera finanziaria, ma investe anche «la dimensione istituzionale e culturale, trasformando i diritti in merci disponibili per chi ha potere d'acquisto e relazioni»<sup>92</sup>.

Focalizzando, innanzitutto, l'attenzione sui costi in termini prettamente economici, pare opportuno evidenziare che la difficoltà nel definire in modo netto i confini quantitativi del fenomeno corruttivo si riflette nell'impossibilità di quantificare in termini monetari precisi i danni provocati da tale pratica collusiva. Basti, infatti, pensare al fatto che, nel 2012, la Corte dei Conti ha stimato un costo pari a circa sessanta miliardi di euro all'anno, informazione successivamente smentita dalla Corte stessa per la poca accuratezza e precisione nel calcolo del dato<sup>93</sup>. Una recente ricerca internazionale (del centro di ricerca Rand<sup>94</sup>) stima che la corruzione costi all'economia dei paesi europei oltre 900 miliardi di euro l'anno ed a quella italiana almeno 237 miliardi, pari a circa il 13% del Pil.

Un'esatta quantificazione numerica dei costi economici della corruzione, del resto, è ostacolata da tutti i «costi indiretti» derivanti dalla stessa, vale a dire dalle pesantissime ricadute del fenomeno sul sistema economico e politico-istituzionale.

In occasione della conferenza «*La politica criminal frente al fenomeno de la corrupción*», tenutasi a Buenos Aires il 13 settembre 2018, il Presidente

---

<sup>92</sup>*Ibidem*.

<sup>93</sup>Nel 2009 (rendiconto relativo al 2008), nel corso della cerimonia di parificazione del rendiconto generale dello Stato, il Procuratore generale della magistratura contabile, dott. Furio Pasqualucci, dichiarò, nella requisitoria, che sulla base delle stime effettuate dal SAeT, la corruzione incidesse sullo sviluppo economico del Paese nella misura prossima a 50- 60 miliardi di euro all'anno, costituenti una vera e propria «tassa immorale ed occulta pagata con i soldi prelevati dalle tasche dei cittadini». Tuttavia tale dichiarazione nasce da un equivoco in quanto il rapporto del SAeT citato dal Procuratore generale non conteneva tale stima, affermando invece che «le stime che si fanno sulla corruzione, 50-60 miliardi all'anno, senza un modello scientifico diventano opinioni da prendere come tali ma che, complice a volte la superficialità dei commentatori e dei media, aumentano la confusione ed anestetizzano qualsiasi slancio di indignazione e contrasto».

<sup>94</sup> La ricerca è consultabile al presente indirizzo: <https://www.rand.org/news/press/2016/03/22.html>

dell'ANAC Raffaele Cantone ha affermato<sup>95</sup> che la gravità del fenomeno corruttivo sta nel fatto che lo stesso falsa la libera concorrenza, in quanto esclude coloro che non riescono o che non intendono entrare a far parte del mercato della corruzione<sup>96</sup> e altera la competitività tra le imprese, indotte a impiegare capitali nel più fruttuoso mercato della tangente, piuttosto che su ricerca o innovazione<sup>97</sup>, costituendo un ostacolo ad un'equa e razionale distribuzione della ricchezza<sup>98</sup>: la stessa si concentra in capo a coloro che accettano e beneficiano del mercato della tangente, in danno di coloro che invece si rifiutano di acconsentirne, con conseguente chiusura delle imprese «sane».

In secondo luogo, la corruzione comporta una riduzione dell'efficienza e della produttività dato che gli imprenditori che accettano di entrare nel mercato collusivo, al fine di recuperare il denaro utilizzato per il pagamento della tangente, tendono ad offrire una minore qualità della prestazione offerta, ad esempio risparmiando sui materiali ovvero sul pagamento della manodopera: dalla minore qualità del servizio offerto deriva quindi un danno alla collettività<sup>99</sup>.

La conseguenza della *mala gestio* della macchina amministrativa comporta, da ultimo, una riduzione dell'efficacia della spesa pubblica. Come sottolineato dalla Commissione europea<sup>100</sup> e da una ricerca dell'istituto per la competitività<sup>101</sup>,

---

<sup>95</sup> Il testo dell'intervento è consultabile qui: CANTONE R., *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 2 ottobre 2018.

<sup>96</sup> Cfr. VANNUCCI A., *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica delle professioni e degli affari*, 1993, fasc. 1 pag. 75 e ss.; DA RE A., *Il doppio volto della corruzione*, in BORSARI R., *La corruzione*, cit., pag. 10.

<sup>97</sup> Cfr. MANNOZZI G., *Combattere la corruzione tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2008, pag. 781.

<sup>98</sup> Cfr. SEMINARA A., *Gli interessi tutelati*, cit., pag. 977 ; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit. pag. 481 e ss.

<sup>99</sup> Così, ad esempio, in materia di sanità pubblica, deriverà una minore qualità delle cure offerte ai pazienti e ne risulteranno penalizzati i soggetti meno abbienti i quali non dispongono delle risorse economiche necessarie per poter usufruire della sanità privata. CANTONE R., *Il contrasto alla corruzione*, cit.

<sup>100</sup> Nella scheda tematica per il semestre europeo dedicata alla lotta alla corruzione, la Commissione sottolinea come la corruzione sia un ostacolo alla crescita economica. Dirottando le risorse dagli obiettivi economicamente produttivi, essa mina l'efficienza della spesa pubblica. In particolare quando le risorse pubbliche sono limitate, la corruzione compromette anche la sostenibilità dei bilanci pubblici e riduce i fondi pubblici per gli investimenti. Nel corso del tempo, la corruzione alimenta e aumenta le disuguaglianze sociali, erodendo la fiducia nello Stato, nelle

inoltre, gli alti livelli di corruzione allontanano gli investimenti stranieri più degli elevati livelli di tassazione, alimentano la criminalità e l'evasione fiscale.

Sotto il profilo politico-istituzionale, infine, la corruzione pregiudica il funzionamento stesso delle istituzioni democratiche e la legittimazione dell'azione degli apparati pubblici, minando la fiducia dei consociati nella legalità ed imparzialità dell'Amministrazione e incentivando, come si è detto sopra, comportamenti emulativi che vanno ad alimentare il circolo vizioso della corruzione.

### **1.3. Il problema della misurazione della corruzione: cause della c.d. «cifra nera».**

La misurazione della corruzione solleva non poche difficoltà a causa della «cifra nera» del fenomeno in esame, vale a dire dell'esistenza di una serie di «filtri» che si pongono da ostacolo alla conoscenza dell'effettiva portata del fenomeno corruttivo e non consentono di giungere, di conseguenza, alla *clearance*, ossia all'accertamento del fatto, cristallizzato in una sentenza.

I dati ufficiali descrivono, infatti, solo parzialmente il fenomeno corruttivo dato che gli stessi concernono e rappresentano solo i casi in cui gli accordi illeciti siano venuti allo scoperto e siano stati quindi perseguiti. In altri termini, dalle statistiche giudiziarie affiora «solo la punta di un iceberg le cui dimensioni subacquee rimangono ignote»<sup>102</sup>.

Dalla «cifra nera» è possibile distinguere la c.d. «cifra grigia», vale a dire l'ammontare delle vicende che, nonostante diano vita ad un procedimento penale e

---

istituzioni e nei governi. Infine, in casi estremi, la corruzione può costituire una minaccia per la democrazia stessa.

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/european-semester\\_thematic-factsheet\\_fight-against-corruption\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_it.pdf)

<sup>101</sup>Ricerca consultabile qui:<https://www.i-com.it/2018/09/12/la-corruzione-non-fa-crescere-il-paese-e-blocca-gli-investimenti-stranieri/>

<sup>102</sup>VANNUCCI A., *Quando la corruzione diventa maggiorenne*, Il Mulino, 2010, pag. 235.

quindi appartengono alla sfera della criminalità «emersa», di fatto si traducono in un'assenza di condanna, a causa dell'assoluzione o dell'intervenuta prescrizione del reato<sup>103</sup>.

L'elevata parte sommersa del fenomeno corruttivo è facilmente comprensibile alla luce della natura stessa del patto illecito. Difatti, come si è avuto modo di sottolineare, il legame corruttivo è produttivo di un reciproco vantaggio indebito e comporta il rinsaldamento di un patto di solidarietà criminale e di «connivenza omertosa»<sup>104</sup> tra i soggetti partecipi, i quali hanno un reciproco interesse a mantenere la segretezza del patto<sup>105</sup>: si spiega così il basso numero di denunce, da cui dipende il basso numero di processi in materia di corruzione, che si concludono, a causa delle disfunzioni del sistema normativo e giudiziario, con un basso numero di condanne.

L'enorme difficoltà di rilevamento degli episodi corruttivi è da imputarsi, inoltre, anche alla complessità e sofisticazione delle pratiche illecite<sup>106</sup>: la tangente tende ad essere occultata attraverso «sofisticati meccanismi di triangolazione che la rendono difficilmente riconducibile al corrotto e al corruttore»<sup>107</sup> cosicché è frequente che il corruttore non paghi la tangente direttamente al pubblico agente corrotto bensì ad un intermediario, che poi provvederà a dirottarla al beneficiario finale.

A rafforzare il sodalizio criminoso, con ovvie ricadute sull'emersione del

---

<sup>103</sup> DAVIGO P., MANNOZZI G., *La corruzione in Italia: percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007, pag. 117.

<sup>104</sup> FORTI G., *L'insostenibile pesantezza*, cit., pag. 486.

<sup>105</sup> Proprio nell'ottica di andare a recidere il patto criminoso tra i soggetti si giustificano gli interventi legislativi che hanno comportato l'introduzione nel 2015 e nel 2019, rispettivamente dell'attenuante ex art. 323 bis c.p. «per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati o per l'assicurazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme» e della causa di non punibilità ex art. 323 ter c.p., per colui che, avendo commesso «taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 bis e 354 se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili».

<sup>106</sup> FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit., pag. 485.

<sup>107</sup> CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 80.

fenomeno, concorre, oltre all'oggettiva difficoltà nella scoperta del *pactum*, la diffusa percezione di impunità da parte degli autori del reato, imputabile in gran parte agli effetti derivanti dagli istituti della prescrizione e della sospensione condizionale della pena, spesso inflitta senza l'imposizione di alcun tipo di obbligo<sup>108</sup>.

Infine, un ulteriore fattore cui è attribuibile la difficile emersione del patto corruttivo è da individuarsi nell'assenza di una vittima «diretta» del reato. A differenza della concussione e dell'induzione indebita, infatti, nella corruzione i soggetti agiscono su un piano di parità, non instaurandosi una dialettica di prevaricazione, che permetta di qualificare il privato come vittima del reato. Né il corruttore ha alcun interesse a denunciare, dato che ciò comporterebbe l'esclusione dal sistema corruttivo in futuro. La situazione non cambia se si osserva il fenomeno dalla prospettiva dei soggetti esterni all'accordo, che a questo non abbiano preso parte: la scarsa propensione alla denuncia da parte di tali soggetti può spiegarsi non solo nel timore di vedersi precluso l'accesso al «mercato della corruzione» in futuro, ma altresì nella natura superindividuale, o comunque di stampo politico-istituzionale, quindi non direttamente incidente sulla sfera personale del soggetto<sup>109</sup>.

Nell'ottica di facilitare l'emersione del fenomeno corruttivo si spiegava, quindi, la manipolazione applicativa non solo delle fattispecie criminose ma anche degli istituti processuali posta in essere dalla magistratura inquirente ai tempi di Tangentopoli. Di fatti, come è stato posto in evidenza da autorevole dottrina, a fronte di un diritto penale sostanziale incapace di fornire un'efficace risposta

---

<sup>108</sup> Sul punto è intervenuta, tuttavia, la L. 9 gennaio 2019, n. 3, con la quale si è proceduto ad una riforma radicale degli istituti in esame, nell'ottica di un inasprimento della lotta alla corruzione. In particolare, il comma 2 dell'art. 159 c.p. prevede oggi che il corso della prescrizione rimane sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna. Tuttavia il «fantasma» della prescrizione incombe ancora sui processi, dato che molto spesso la prescrizione matura già nella fase delle indagini preliminari. Inoltre, come si avrà modo di approfondire nel quarto capitolo del presente elaborato, particolari perplessità sorgono in merito al rispetto dei principi costituzionali di proporzione, del finalismo rieducativo della pena, di uguaglianza e ragionevolezza.

<sup>109</sup>CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., pag. 21. In senso conforme v. DA RE A., *Il doppio volto della corruzione*, in BORSARI R., *La corruzione*, cit., pag. 13.

repressiva, «una diversa lettura delle norme processuali serve a recuperare il significato sociale dell'intero strumento penale»<sup>110</sup>.

Si pensi, per fare un esempio, all'utilizzo strumentale dell'istituto della custodia cautelare, indirizzato ad ottenere nuove prove per facilitare lo «smantellamento» del sottosistema criminoso. La prassi applicativa aveva finito per legare la libertà dell'indagato (limitata per mezzo dell'istituto in esame) non all'elemento negativo costituito dalla mancanza dei requisiti necessari ex art. 274 c.p.p.<sup>111</sup>, ma, in violazione dei principi di legalità e tassatività, ad una condotta attiva del soggetto, consistente nella confessione o nella collaborazione. In altri termini, si perveniva ad un non consentito «uso cripto-inquisitorio della custodia cautelare, quale stimolo alla confessione»<sup>112</sup>.

#### **1.4. Gli indici ed i metodi di misurazione del fenomeno corruttivo.**

A causa dei problemi in precedenza evidenziati, misurare la corruzione risulta un'operazione estremamente complessa e non esiste alcuna strategia che si possa definire priva di lacune o margini di errore.

L'analisi della quantificazione del fenomeno può passare attraverso tre diversi

---

<sup>110</sup>CARMONA A., *La repressione penale dei fatti «ambientali»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, fasc. 1, pag. 233.

<sup>111</sup> L'art. 274 c.p.p. stabilisce che: « 1. Le misure cautelari sono disposte:

a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova (...);

b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto e attuale pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione (...);

c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o da suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta (...) delitti (...) della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede».

<sup>112</sup> CARMONA A., op. ult. cit., pag. 234.

indicatori: le statistiche giudiziarie (parametro oggettivo), gli indici di percezione del fenomeno e i sondaggi basati sull'esperienza diretta condotti sull'intera popolazione (parametri soggettivi). Gli indicatori soggettivi, relativi al livello di percezione sociale della corruzione, nonché relativi alla percezione diretta e quindi basati sulle singole esperienze concrete si pongono quale scopo quello di svelare l'entità «sommersa» del fenomeno, a differenza dei parametri oggettivi che analizzano la cifra registrata.

Sicuramente il merito e l'utilità delle statistiche giudiziarie, la cui attendibilità non può certamente essere messa in discussione, è che le stesse si basano su parametri oggettivi e inoltre risultano estremamente dettagliate nell'analisi della distribuzione territoriale e settoriale del fenomeno corruttivo. Tuttavia, le statistiche giudiziarie, che utilizzano quali parametri il numero di denunce, arresti e condanne, certificano la corruzione che si è già «manifestata», quindi la parte 'emersa' del fenomeno, non tenendo in considerazione la parte sommersa e non permettendo di avere una visione globale del fenomeno in esame. Inoltre, giova sottolineare che la ragione che spinge ad interpretare con estrema cautela tali indicatori inerisce al fatto che le stesse dipendano, tra gli altri, dall'efficienza della macchina giudiziaria, con la conseguenza che, una variazione dei dati può dipendere non necessariamente dall'aumento/diminuzione dei fatti di corruzione, bensì da un miglioramento/peggioramento dell'efficienza del sistema giudiziario<sup>113</sup>.

A titolo d'esempio, le statistiche giudiziarie Istat, hanno rilevato che nel 2017 in Italia sono state 291 le sentenze di condanna irrevocabili per delitti di corruzione<sup>114</sup>. A fronte di un livello medio-basso delle sentenze di condanna, le stime relative al livello di percezione della corruzione raggiungono picchi

---

<sup>113</sup> Per un'analisi completa dei grafici inerenti al numero di reati e persone denunciate per corruzione e concussione, alle condanne per i reati di corruzione e concussione, e al numero di denunce per reati di corruzione e concussione vedere: VANNUCCI A., *La corruzione in Italia*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 30 e ss.

<sup>114</sup> La maggior parte delle pronunce irrevocabili di condanna, si legge nella «Relazione illustrativa al Disegno di legge n. 1189», sono state definite ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (applicazione della pena su richiesta delle parti). Per un'analisi completa delle statistiche giudiziarie Istat vedere: [http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV\\_CONDCRIM1](http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_CONDCRIM1)

considerevoli<sup>115</sup>, seppur più rassicuranti rispetto agli anni passati, come emerge dal *Corruption Perception Index* (di seguito CPI), elaborato annualmente da *Transparency International*<sup>116</sup>. Rispetto al 72° posto su 174 Paesi considerati nel 2012, l'Italia si posiziona oggi al 52° posto, al pari con Malta, Mauritius ed Arabia Saudita: pur essendovi stato un miglioramento rispetto alle precedenti rilevazioni, resta il fatto che il nostro Paese occupa il 25° posto su 31 in Europa.

Del resto, tale incompatibilità tra i due fattori può essere facilmente spiegata alla luce di una possibile duplice lettura del basso livello di denunce, che può stare ad indicare o che il fenomeno sta declinando, il che sembra ben difficile da sostenere, stante la mole di episodi corruttivi che quotidianamente viene alla luce (basti pensare che fra agosto 2016 e agosto 2019 sono state 117 le ordinanze di custodia cautelare per corruzione: esemplificando è quindi possibile affermare che sono stati eseguiti arresti ogni 10 giorni circa<sup>117</sup>) o che, all'opposto, la corruzione si è irrobustita, inabissata e infiltrata a livello reticolare nel sistema, rendendosi impermeabile a interferenze e turbolenze esterne, con una passiva e inerme accettazione da parte dei consociati<sup>118</sup>.

Vero è che il CPI si basa su percezioni soggettive, per cui vi è il rischio che lo stesso sia influenzabile a seconda del campione scelto per il sondaggio, tuttavia tali percezioni riflettono il grado di integrità e trasparenza delle procedure decisionali nel nostro Paese a livello internazionale, con la conseguenza che solo gli investitori più propensi a ricorrere a pratiche corruttive decideranno di investire in Italia, andando ad alimentare

---

<sup>115</sup> GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>116</sup> *Transparency International* è un'organizzazione non governativa che ha l'obiettivo di contrastare e prevenire la corruzione a livello globale attraverso un'attività di informazione, sensibilizzazione, studio e ricerca. Essa provvede ogni anno ad elaborare il *Corruption Perception Index*, assegnando un punteggio da 0 a 100 a tutti i Paesi coinvolti nell'analisi e si fonda sulla percezione di soggetti sensibili come imprenditori, giornalisti, studiosi. Il punteggio cresce mano a mano che il sistema sia percepito come molto pulito. La classifica stilata da *Transparency International* è consultabile qui:

[https://www.transparency.it/images/cpi2020/CPI2020\\_Map-globalindex\\_logo.jpg](https://www.transparency.it/images/cpi2020/CPI2020_Map-globalindex_logo.jpg)

<sup>117</sup> Report ANAC 17 ottobre 2019 «*La corruzione in Italia nel triennio 2016-2019*» consultabile presso il sito [https://www.agenziacoazione.gov.it/news\\_istituzionali/misurazione-del-rischio-di-corruzione-a-livello-territoriale-e-promozione-della-trasparenza/](https://www.agenziacoazione.gov.it/news_istituzionali/misurazione-del-rischio-di-corruzione-a-livello-territoriale-e-promozione-della-trasparenza/)

<sup>118</sup> VANNUCCI A., *La corruzione in Italia*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 29.

ulteriormente la «domanda di corruzione»<sup>119</sup>. Inoltre, tale indicatore permette di rilevare aspetti di notevole importanza per lo sviluppo di politiche di prevenzione e promozione dell'integrità.

L'ultima metodologia utilizzata dagli interpreti per la misurazione del fenomeno trova le sue fondamenta sull'esperienza diretta dei cittadini, attraverso la somministrazione di sondaggi condotti sull'intera popolazione. Tali indici non rilevano la percezione della corruzione, bensì quantificano il fenomeno attraverso esperienze concrete e dirette vissute dagli intervistati. In un'indagine ISTAT condotta nel 2017<sup>120</sup> si legge che il 7,9% delle famiglie italiane ha dichiarato di essere stata coinvolta direttamente in dinamiche corruttive e di avere ricevuto richieste di denaro, favori o regali in cambio di servizi o agevolazioni.

Dall'analisi dei dati emerge come il cittadino, al fine di usufruire di un servizio pubblico o comunque di ottenere una prestazione a cui ha diritto, sia «indotto» a porre in essere la prestazione indebita o perché gli viene direttamente richiesta o perché, sulla scorta di una prassi consolidata, nel privato si insatura la convinzione di dover effettuare l'illecita dazione o promessa. A destare ulteriore preoccupazione è il dato allarmante secondo cui, tra le famiglie che hanno accettato lo scambio, l'85,2% ritiene che aver pagato sia stato utile per ottenere quanto desiderato e il 51,4% delle famiglie si presterebbe di nuovo a porre in essere la prestazione illecita.

In conclusione, si può affermare che non esiste un metodo universalmente idoneo a rivelare la 'quantità' di corruzione esistente in Italia. Infatti, i dati ricavati dalle metodologie analizzate si pongono spesso in contrasto tra di loro, e la divergenza di risultati dipende dalla stessa diversità di oggetto che si cerca di misurare: la

---

<sup>119</sup> Ivi, pag. 35.

<sup>120</sup> Il sondaggio è stato somministrato in Italia a 43mila persone tra i 18 e gli 80 anni di età a cui è stato chiesto se loro stessi o un familiare convivente fossero stati coinvolti in episodi di corruzione. Allo stesso tempo, al fine di rilevare la conoscenza indiretta dei casi di corruzione, è stato chiesto agli stessi se fossero a conoscenza, all'interno del proprio ambiente sociale, di persone le quali abbiano ricevuto, in cambio di servizi, richieste di denaro, favori o regali.

<https://www.istat.it/it/files/2017/10/La-corruzione-in-Italia.pdf>

corruzione «emersa» ovvero la rete «sommersa».

## **2. L'EVOLUZIONE CRIMINOLOGICA DEI FATTI CORRUTTIVI. TANGENTOPOLI COME FENOMENO RIVELATORE DEL PASSAGGIO DAL MODELLO BUROCRATICO-PULVISCOLARE ALLA CORRUZIONE SISTEMICA**

Gli anni '90 del secolo scorso furono segnati da numerose inchieste giudiziarie che svelarono un sistema di corruzione, concussione e finanziamento illecito nel mondo dell'imprenditoria e della politica italiana. Tali inchieste giudiziarie presero avvio il 17 febbraio 1992 con l'arresto in flagranza di Mario Chiesa, esponente del partito socialista italiano e presidente dell'ente pubblico di cura per anziani «Pio Albergo Trivulzio» di Milano, colto in flagrante nell'atto di accettare una tangente pari a 7 milioni di lire da parte dell'imprenditore Luca Magni.

Dall'arresto di Mario Chiesa derivò una lunga catena di arresti che coinvolse esponenti politici di spicco nonché noti imprenditori, portando alla luce un preoccupante sistema di illegalità diffusa, caratterizzato dall'assegnazione di appalti pubblici in cambio del pagamento di tangenti, le quali venivano incassate in percentuale dai maggiori partiti politici italiani del tempo<sup>121</sup>. Venne, quindi, allo scoperto un mutamento empirico-criminologico del fenomeno corruttivo che, da episodico, era divenuto sistemico<sup>122</sup>.

La presa di consapevolezza della diramazione endemica e capillare della corruzione costituì la base di quella manipolazione del diritto penale processuale e

---

<sup>121</sup> Uno degli scandali di corruzione più imponenti, nonché emblematici dell'inchiesta di 'Mani pulite' fu quello relativo alla c.d. *tangente Enimont* : l'indagine verteva sul pagamento di una maxi- tangente, il cui ammontare stimato gravitava intorno ai 150 miliardi di lire e vedeva implicato un ingente numero di esponenti politici e imprenditori. La transazione, finalizzata a realizzare la fusione tra i due poli chimici, Eni e Montedison, venne effettuata dal finanziere Raul Gardini mediante l'intermediario Sergio Cusani, dirigente del gruppo Ferruzzi, azionista di maggioranza della Montedison. Circa 90 miliardi di lire furono fatti passare per titoli di Stato attraverso conti speciali detenuti presso lo Ior e diretti a personaggi di spicco della politica nazionale.

<sup>122</sup> Sul punto v. BORRELLI F. S., *Risposta*, in FLICK G. M., *Lettera a un procuratore della Repubblica*, citato da CARMONA A., *La repressione penale dei fatti «ambientali»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, fasc. 1, pag. 227, il quale sottolinea che dalle inchieste di «Mani pulite» emerse che il fenomeno corruttivo rappresentava un metodo, fortemente radicato nella realtà del Paese, di «prelievo improprio di ricchezza a beneficio di organizzazioni politiche o a beneficio personale».

sostanziale di cui si è detto<sup>123</sup>, finalizzata ad agevolare l'emersione degli accordi corruttivi e smantellare il sistema corruttivo. A fronte, dunque, di una metamorfosi del fenomeno corruttivo, si assistette ad una rivoluzione dell'uso del diritto penale, da strumento di repressione delle condotte personali a strumento di controllo sociale, tramite scelte interpretative «non nel nome della legge, (...) ma dell'esperienza comune, che non corrisponde più all'esistenza giuridica positivizzata»<sup>124</sup>.

### **2.1. Il modello burocratico-pulviscolare.**

La letteratura giuridica tende ad individuare due modelli di estrinsecazione del fenomeno corruttivo: il primo, di c.d. corruzione «burocratico-amministrativa-pulviscolare», si contraddistingue per la sua natura occasionale e per l'estraneità al coinvolgimento (quanto meno diretto) dei soggetti ai vertici della Pubblica Amministrazione; il secondo, di c.d. corruzione «politico-amministrativa-sistemica», ha una configurazione assai più complicata e sofisticata sia perché tocca più ranghi statali sia per il suo peculiare funzionamento che gli permette di espandersi endemicamente nell'amministrazione come prassi comunemente accettata<sup>125</sup>.

Come si è avuto modo di evidenziare nel precedente capitolo, la sistematica dei delitti di corruzione nell'ambito del codice del '30 era legata ad alcune costanti di incriminazione: si trattava, cioè, di reati a concorso necessario imperniati sull'atto d'ufficio, la cui conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio del pubblico agente

---

<sup>123</sup> V. *supra*, par. 1.3.

<sup>124</sup> CARMONA A., *La repressione penale*, cit., pag. 230 e ss. L'Autore, pur riconoscendo l'importanza della finalità perseguita, si esprime in maniera critica circa il convincimento, imperante all'epoca di Tangentopoli, che la manipolazione degli istituti penalistici, fosse da ritenersi apprezzabile anche ove avesse comportato una riduzione delle garanzie giuridiche. Difatti, continua l'Autore, il principio di non colpevolezza, il diritto di difesa e il diritto al silenzio rappresentano un aspetto inderogabile del sistema penale, che non può essere sacrificato «a nessuna emergenza, ad alcuna pur legittima aspirazione a vedere finalmente un nuovo sistema politico efficiente e pulito».

<sup>125</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., pag. 24.

rappresentava il *discrimen* tra la corruzione propria e impropria. Il ruolo fondante che rivestiva il rapporto di corrispettività illecita tra le prestazioni contrapposte si rifletteva quindi, sul piano formale della struttura del reato di corruzione, nella centralità assunta dall'atto d'ufficio<sup>126</sup>.

Le fattispecie del codice del '30 nella loro versione originaria, erano quindi perfettamente aderenti al modello pulviscolare, il quale presenta un livello di offensività marginale, o comunque ben circoscritto. Infatti, tale modello si caratterizza, sul piano criminologico, per la presenza di un accordo illecito di stampo duale, che coinvolge funzionari di livello medio-basso, di nomina non politica ma comunque detentori di un potere idoneo ad influenzare l'attività amministrativa<sup>127</sup>.

L'oggetto dell'accordo corruttivo è ben delimitabile, trattandosi di uno o più specifici atti, precisamente individuabili, siano essi conformi o contrari ai doveri del pubblico agente, già posti in essere o ancora da compiere, cui fa da corrispettivo una controprestazione retributiva altrettanto ben determinabile<sup>128</sup>, rivolta unicamente al soddisfacimento del singolo funzionario coinvolto.

Pertanto, aspetto peculiare di tale forma corruttiva è l'esaurimento dei suoi effetti criminosi nel solo accordo bilaterale e la conseguente assenza di una propagazione sistemica degli accordi tangenziali<sup>129</sup>.

### **2.1.1 (segue): il modello sistemico.**

L'inidoneità dell'originale impianto normativo caratterizzato, come si è appena visto, da un assetto duale e da un oggetto del *pactum* dai confini ben definiti, fu

---

<sup>126</sup> PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, cit., pag. 1012.

<sup>127</sup> DELLA PORTA D., VANNUCCI A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, Bologna, 1994, pag. 257 e ss.

<sup>128</sup> Sul punto v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 32, il quale sottolinea che, integrando la vicenda corruttiva una «retribuzione per atti d'ufficio», costituisce un principio logico e giuridico elementare, che non possa aversi retribuzione di ciò che non è determinato quanto meno nel genere.

<sup>129</sup> FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»*, cit., pag. 476.

messa in palese evidenza dal fenomeno Tangentopoli, che portò alla luce una realtà ben diversa, sia sul piano quantitativo sia sul piano qualitativo, da quella presa a modello dal legislatore codicistico<sup>130</sup>. Si evinse chiaramente la mutata fisionomia degli accordi corruttivi, che non rappresentavano più un fenomeno sporadico e pulviscolare, avendo invece assunto un carattere sistemico<sup>131</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti coinvolti, emerse che la corruzione era (ed è tutt'oggi) infiltrata nei vari livelli delle istituzioni, fino ai vertici politici e si diffonde in modo trasversale e capillare nel sistema<sup>132</sup>. In sostanza, quindi, una prima trasformazione del fenomeno corruttivo consiste nella perdita della struttura prettamente bilaterale dell'accordo, limitata al coinvolgimento di corrotto e corruttore.

Nelle vicende giudiziarie oggetto di «Mani pulite», infatti, tra corrotto e corruttore si inserivano, da un lato, veri e propri «centri di potere», quali partiti politici, correnti o comitati d'affari trasversali e *lobbies*<sup>133</sup>; dall'altro, altri soggetti (i c.d. faccendieri)<sup>134</sup>, che svolgevano una funzione di intermediazione negli scambi corruttivi.

Tuttavia, pare opportuno sottolineare che, rispetto all'assetto risultante da Tangentopoli, hanno preso piede profonde trasformazioni riguardo alla regolazione del mercato corruttivo, con progressivo abbandono del ruolo centrale ricoperto dai partiti politici. A seguito dei colpi inflitti ai partiti dalle inchieste di «Mani pulite», il fenomeno corruttivo è divenuto, infatti, sempre più frastagliato e policentrico, grazie al coinvolgimento di nuovi soggetti nelle dinamiche corruttive e a complessi e sofisticati meccanismi di autoreplicazione che hanno comportato

---

<sup>130</sup> In questo senso v. FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale*, cit., pag. 476 e ss.; ID, *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, pag. 1069 e ss.; PADOVANI T., *Il problema Tangentopoli*, cit., pag. 448 e ss.

<sup>131</sup> Cfr. FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale*, cit., pag. 483, il quale evidenzia come la corruzione pulviscolare sia rimasta tipica di altri Paesi, in cui la corruzione sistemico-affaristica non trova terreno fertile grazie ad una più salda 'cultura civica', che fa venir meno la necessità di ottenere una protezione elargita dai detentori del potere e dunque «assicura un rapporto con il mondo politico ragionevolmente libero da sudditanze».

<sup>132</sup> Sul punto v. FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, fasc. 3, pag. 885, il quale afferma che la corruzione è diventata «sistema», cioè «prassi stabile e strutturata, rete istituzionalizzata di relazioni e scambi illeciti», coinvolgente tutti i gruppi sociali.

<sup>133</sup> CINGARI F., *La corruzione pubblica*, cit., pag. 80 e ss.

<sup>134</sup> Per una ricostruzione approfondita sulle figure fondamentali di faccendiere elaborate dalla dottrina v. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 43 e ss.

la creazione di una «rete ampia e ramificata di relazioni informali e occulte tra una pluralità di attori»<sup>135</sup>. Ne deriva, quindi, un contesto eterogeneo e più articolato rispetto a quello emerso sotto «Mani pulite», in cui gli attori del *pactum* non si rivolgono più ai vertici dei partiti, ma perseguono l'obiettivo di tessere quella ragnatela di relazioni che lega i molti aspiranti beneficiari della spartizione<sup>136</sup>. Risultato ultimo di questa rete indeterminata di scambi corruttivi che si sostanziano in rapporti sufficientemente stabili, è la «solidificazione» di un «capitalismo malato in cui la competizione non si svolge all'interno del mercato, bensì nella conquista di un rapporto corruttivo con i pubblici amministratori»<sup>137</sup>.

La presenza dei faccendieri che fanno da «filtro» tra corrotto e corruttore, rappresenta, quindi, tutt'oggi una costante della vicenda corruttiva e ricopre una funzione centrale, ridefinendo il ruolo svolto dagli attori «principali» dell'accordo. Infatti, il pubblico agente tende a divenire «un ingranaggio attivabile a piacimento del mediatore e delle forze che egli rappresenta», mentre il privato non si rivolge più direttamente al pubblico ufficiale, ma ha interesse a «comprare (...) chi su di lui esercita una antica *manus*»<sup>138</sup>.

Spostando l'attenzione sull'oggetto del *pactum*, a seguito di un'istituzionalizzazione della corruzione, si è assistito ad una smaterializzazione della prestazione del corrotto. Accade infatti spesso che, a fronte di un'individuabile dazione o promessa di denaro o altra utilità da parte dell'*extraneus* non si riesca ad individuare l'atto specificatamente compiuto dall'*intraneus*.

A volte oggetto dello scambio illecito consiste non in un singolo atto ma in una serie di atti determinabili soltanto per il genere, sulla base della competenza dell'ufficio cui appartiene il pubblico agente. Altre volte a mancare è proprio la compravendita rispetto ad un atto, essendo la dazione indebita del privato indirizzata ad «asservire» il pubblico agente al proprio volere o ad ottenere una generica benevolenza, anche futura, di quest'ultimo nell'esercizio delle sue funzioni.

---

<sup>135</sup> VANNUCCI A., *Alle radici della corruzione sistemica*, cit., pag. 34.

<sup>136</sup> Ivi, pag. 36.

<sup>137</sup> PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione*, cit., pag. 3391.

<sup>138</sup> PADOVANI T., *Il problema Tangentopoli*, cit. pag. 459.

Riguardo all'emersione della corruzione sistemica due chiarimenti si rendono necessari. Da un lato, va osservato che se è vero che hanno preso vita manifestazioni criminologiche che sono slegate dal riferimento a uno specifico atto ciò non significa che tutt'oggi non possano concludersi accordi corruttivi concernenti singoli atti specificamente individuabili. Dall'altro, pare opportuno sottolineare che l'emersione della corruzione sistemica non ha soppiantato del tutto il modello mercantile, essendo rimasta centrale l'ottica di scambio tra prestazioni.

Come è stato chiaramente affermato, anche ove manchi «al momento della remunerazione, un preciso legame fra le utilità date dal privato ed un determinato atto dell'agente, è vero comunque che questi viene pur sempre retribuito perché eventualmente, agisca all'interno delle proprie funzioni: non manca dunque un rapporto di scambio fra prestazioni, poiché la prestazione effettuata dal privato (...) è realizzata in vista di una – più o meno eventuale – controprestazione dell'agente»<sup>139</sup>, la cui indeterminatezza o eventualità non escludono che il rapporto corrotto-corruttore abbia la struttura di un rapporto di scambio, quindi intrinsecamente mercantile o comunque retributivo.

Sulla base di quanto analizzato nel presente paragrafo, pare evidente l'anacronismo delle fattispecie del codice del '30 nella loro versione originaria<sup>140</sup>. Da un lato, le fattispecie concernenti la corruzione *stricto sensu* erano imperniate sull'atto, che ricopriva, dunque, un rilievo centrale, con la conseguente difficoltà di sussumere nella fattispecie l'ipotesi in cui il contenuto dell'accordo corruttivo fosse costituito dall'esercizio della funzione di cui il pubblico agente è titolare. Dall'altro, ulteriori difficoltà applicative emergevano nel caso in cui il pubblico agente o un mediatore avesse ricevuto l'indebita dazione o promessa per esercitare un'influenza illecita sul pubblico agente competente, stante la mancanza di un'apposita fattispecie incriminatrice, la cui introduzione, come si vedrà nel proseguo del capitolo era richiesta anche da istanze sovranazionali, data l'inadeguatezza dell'art. 346 c.p. che disciplinava il millantato credito.

---

<sup>139</sup> SPENA A., *Il turpe mercato*, cit., pag. 55.

<sup>140</sup> Cfr. FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit., pag. 476 e ss.; PADOVANI T., *Il problema «tangentopoli»*, cit., pag. 456; CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 17 e ss..

## 2.2. La «Proposta di Cernobbio».

I fatti di Tangentopoli diedero vita ad una vera e propria crisi politico-istituzionale, determinando un sentimento di sfiducia da parte dei cittadini nei confronti delle Istituzioni. Secondo autorevole dottrina, infatti, prese piede una vera e propria crisi di legalità, per cui «più che la mera repressione di un pur grave fenomeno criminale, importava rimettere in piedi la stessa legalità e con essa la certezza del diritto, restituire ai cittadini la fiducia nelle Istituzioni, nello stato di diritto»<sup>141</sup>.

Proprio con l'intenzione di restituire fiducia alla collettività nei confronti dello Stato, constatate da un lato le difficoltà applicative riscontrate dai giudici e, dall'altro, l'inerzia del legislatore (che si prolungherà sino al 2012), nel 1994 un gruppo di magistrati e docenti universitari iniziò a riflettere su una possibile modificazione del sistema codicistico anticorruzione, elaborando la c.d. «Proposta Cernobbio»<sup>142</sup>.

Trave portante del progetto di riforma era l'idea che un concetto di corruzione rigidamente ancorato al requisito dell'atto d'ufficio non consentisse di cogliere l'evoluzione criminologica del fenomeno e quindi la sua reale portata offensiva<sup>143</sup>. La duplice finalità perseguita dalla Proposta consisteva nella rottura del legame solidaristico e di omertà che lega i contraenti del patto corruttivo e nel potenziamento dell'efficacia preventiva delle pene. Inoltre, si sottolineava la necessità di ripensare la configurazione del reato di corruzione non più

---

<sup>141</sup> MOCCIA S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da tangentopoli*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1996, fasc. 2-3, pag. 463 e ss.

<sup>142</sup> La proposta di riforma fu formulata dai sostituti procuratori Colombo, Davigo, Di Pietro e Greco, dai professori Dominioni, Pulitanò e Stella e dall'avvocato Di Noia. La versione integrale della Proposta è consultabile in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1994 pag. 911 e ss. Sul punto v., tra gli altri, 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, fasc. 8-9, pag. 2341; FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., pag. 897.

<sup>143</sup> Cfr. SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 145 e ss.; FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., pag. 889.

semplicemente come reato contro la Pubblica Amministrazione, bensì come reato in grado di minare e annullare la fiducia dei cittadini nei confronti dello Stato e come reato «economico», considerando gli ingenti danni che tale condotta determina sul tessuto economico<sup>144</sup>.

I capisaldi della proposta ruotavano intorno a due direttrici politico-criminali: da un lato, un forte inasprimento del trattamento sanzionatorio in materia di corruzione, dall'altro la previsione di una causa di non punibilità per chi avesse denunciato spontaneamente il fatto corruttivo al quale aveva partecipato<sup>145</sup>.

L'inasprimento del trattamento sanzionatorio si giustificava sulla base «della gravità del fatto, della sua mostruosa estensione, e soprattutto sulla percezione che di quella gravità hanno i cittadini»<sup>146</sup>. Ne conseguiva quindi la proposta di un aumento delle pene principali<sup>147</sup> e dell'introduzione della sanzione accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici in caso di condanna per tutti i casi di corruzione passiva.

La Proposta prevedeva l'unificazione di tutte le forme di corruzione, insieme ad altre tipologie di illeciti latamente corruttivi, in un'unica macrofattispecie-ricettacolo<sup>148</sup>, aderendo al modello clientelare<sup>149</sup> e andando quindi a sanzionare qualsiasi scambio di utilità che avvenisse tra privato e pubblico agente, anche giustificato solo «in relazione alla qualità» di quest'ultimo<sup>150</sup>.

Essendo la corruzione un reato a concorso necessario, era ovviamente altresì

---

<sup>144</sup> Infatti, la corruzione dispiega i suoi effetti, tra l'altro, minando il corretto funzionamento dei mercati finanziari, determinando una dilatazione della spesa pubblica, causata dall'aumento sproporzionato del costo degli appalti.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> STELLA F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, pag. 935 e ss.

<sup>147</sup> In particolare, si prevedeva per il reato di corruzione passiva la reclusione da quattro a dodici anni; per il reato di corruzione attiva la reclusione da tre a otto anni; per il reato di estorsione aggravata la reclusione da sei a vent'anni.

<sup>148</sup> SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 147.

<sup>149</sup> In tal senso v. CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche*, cit., pag. 86.

<sup>150</sup> Art. 1 della Proposta: «È punito con la reclusione da quattro a dodici anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riceve indebitamente per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività.

La condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici».

prevista la punibilità del privato, seppur con la previsione di una cornice edittale ridotta rispetto a quella applicabile al pubblico funzionario<sup>151</sup>, a differenza delle odierne fattispecie di corruzione *stricto sensu* in cui, come si vedrà, le condotte del privato e dell'*intraneus* sono equiparate anche dal punto di vista sanzionatorio. Aspetto di primo rilievo della Proposta consisteva nella progettata abolizione della fattispecie di concussione, motivata dall'esigenza di correggere quelle «storture investigative» che inducevano la magistratura requirente a contestare, nella stragrande maggioranza dei casi, il delitto di concussione per induzione nell'ottica di poter acquisire dal privato (considerato vittima del reato, quindi non punibile) preziose informazioni. L'idea sostenuta era, quindi, quella di una riformulazione dell'art. 317 c.p. che prevedesse la trasmigrazione della concussione per costrizione all'interno della fattispecie di estorsione (aggravata per essere il fatto commesso da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio), mentre la concussione per induzione avrebbe dovuto essere sussunta nella fattispecie di corruzione.

Alla prospettata qualificazione del privato come co-responsabile faceva, però, da contrappeso l'introduzione di un meccanismo premiale<sup>152</sup> nel caso in cui uno dei due soggetti avesse spontaneamente denunciato il fatto all'autorità giudiziaria prima che la notizia di reato fosse iscritta nel registro e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto, fornendo informazioni utili ad individuare i concorrenti nel reato e mettendo a disposizione dell'autorità giudiziaria una somma pari all'indebita dazione.

La Proposta fu oggetto di critiche in dottrina: pur riconoscendo infatti il legittimo obiettivo perseguito di ripensare i reati di corruzione in funzione della realtà criminologica oscurando la centralità dell'atto all'interno della fattispecie, un primo fattore che destò particolari perplessità riguardava l'eccessiva onnicomprensività della fattispecie, che avrebbe inglobato «un numero eccessivamente diversificato di condotte, dalle più calcolatrici e maliziose alle più

---

<sup>151</sup>Art. 2 della Proposta: «È punito con la reclusione da tre a otto anni chiunque da o promette indebitamente denaro o altra utilità non dovuti, in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività».

<sup>152</sup> Art. 10 della Proposta.

ingenu»<sup>153</sup> con un conseguente allontanamento dal principio di tipicità<sup>154</sup> e un inevitabile ampliamento della discrezionalità del giudice.

Inoltre, la Proposta parve a molti portatrice di istanze di panpenalizzazione, in contrasto con i principi di offensività e sussidiarietà dell'intervento penale<sup>155</sup>. Il fondamento delle critiche nei confronti di un progetto che mirava a massimizzare la quantità dei fatti punibili è riscontrabile altresì nella consapevolezza, da un lato di una sorta di deficit strutturale del diritto penale, che ha un carattere episodico e puntuale, essendo concepito per reprimere, non già fenomeni criminali, ma singoli episodi criminosi<sup>156</sup>; dall'altro della necessità di fare leva non solo sull'apparato repressivo ma anche e soprattutto su un sistema volto a prevenire l'insorgenza delle situazioni criminogene dei fatti di corruzione.

### **3. IL CONTESTO NORMATIVO INTERNAZIONALE NELLA LOTTA CONTRO LA CORRUZIONE**

Il tema della corruzione entrò a far parte dell'agenda pubblica internazionale a partire dal XX secolo: le politiche di trasparenza volte al contrasto del fenomeno corruttivo iniziarono ad emergere alla fine degli anni '80, trovando però un effettivo consolidamento solo a partire dagli anni '90.

Infatti, in tali anni è possibile constatare un significativo impegno attuato dagli Stati a livello internazionale, in quanto alla metamorfosi del fenomeno corruttivo corrispose un vero e proprio attivismo normativo, con una proliferazione di interventi in materia. La lotta alla corruzione assunse (e conserva tutt'ora) una nuova dimensione, superando i confini dei singoli Paesi e divenendo un problema di rilevanza mondiale. Ciò favorì lo sviluppo della cooperazione tra i vari Stati, attraverso nuove norme, strumenti, e strategie volte al contrasto della corruzione e alla promozione della trasparenza.

---

<sup>153</sup> SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 580.

<sup>154</sup> Cfr. CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 153.

<sup>155</sup> Cfr. SPENA A., op. ult. cit., pag. 581 e ss.; PADOVANI T., *Il problema tangentopoli*, cit., pag. 461 e ss.

<sup>156</sup> CINGARI F., op. ult. cit., pag. 155.

A plasmare questo scenario contribuì la confluenza di diversi fenomeni legati alla globalizzazione, tra cui occorre evidenziare il boom delle operazioni finanziarie e commerciali transnazionali, la privatizzazione dei servizi pubblici, l'aumento degli investimenti esteri e degli scambi commerciali. In tale contesto, essendo pressoché impossibile per un singolo Stato sviluppare politiche efficaci di controllo della corruzione operando solamente dall'interno dal singolo paese, si avvertì la necessità di un coordinamento efficace di tali politiche a livello internazionale.

Uno degli eventi più importanti nella lotta contro la corruzione prese luogo nel 1977 negli Stati Uniti d'America, quando il Congresso emanò il «*Foreign Corrupt Practices Act*» (FCPA), con cui si vieta a qualsiasi società americana di promuovere offerte, pagamenti o altri vantaggi nei confronti di funzionari pubblici stranieri allo scopo di ottenere un vantaggio economico da questi ultimi.

Il FCPA<sup>157</sup>, costituito da una serie di disposizioni volte a prevenire i fenomeni di corruzione, rappresenta un atto di estrema importanza, poiché secondo opinione condivisa, esso costituisce il modello che successivamente avrebbe influenzato e stimolato i lavori della Convenzione OCSE di Parigi del 1997, volta a regolare la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

### **3.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.**

In ambito europeo, dall'inizio degli anni '90, si assistette ad un intensificazione degli interventi in materia di corruzione e ad importanti progressi nelle politiche anticorruzione. Infatti, in tale contesto si inserisce, primariamente sul piano temporale, la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995, c.d. Convenzione *PIF*.

---

<sup>157</sup> Per un quadro generale sulle novità apportate dall'intervento v. PAZIENZA S., *Il Foreign Corrupt Practices Act: la lotta alla corruzione internazionale nella disciplina statunitense*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

La Convenzione, benché tratti il fenomeno in via collaterale, avendo come finalità precipua quella di tutelare gli interessi finanziari delle Comunità, si prefigge anche di internazionalizzare il contrasto al fenomeno corruttivo<sup>158</sup>.

Infatti, occorre sottolineare che il Primo Protocollo della Convenzione, c.d. Protocollo di Dublino, stipulato il 27 settembre 1996 si fonda sulla constatazione che a ledere o minacciare gli interessi finanziari europei vi sono anche quelle figure corruttive che vedono implicati i funzionari statali e comunitari responsabili della riscossione, della gestione o della spesa dei fondi comunitari soggetti al loro controllo e che tuttavia i sistemi penali degli Stati membri sanzionavano esclusivamente le condotte poste in essere dai dipendenti statali, mentre non venivano puniti gli atti dei funzionari di altri Stati o comunitari. Per tale motivo, la finalità perseguita dal Protocollo consiste nel coordinare i vari sistemi penali al fine di sanzionare gli atti di corruzione posti in essere non solo da funzionari statali, ma anche dai funzionari comunitari o di un altro Stato membro<sup>159</sup>.

Il Protocollo esordisce con la definizione del funzionario comunitario<sup>160</sup>, procedendo successivamente a dettare obblighi di incriminazione, riferiti sia alla corruzione passiva che a quella attiva.

La prima, disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo, punisce il funzionario che «deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo

---

<sup>158</sup> Il testo completo della Convenzione è rinvenibile al seguente sito:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995F1127\(03\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995F1127(03)&from=IT)

<sup>159</sup> SALAZAR L., *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.*, 1998, fasc. 5, pag. 1531.

<sup>160</sup> Ai sensi dell'art 1 del Protocollo è funzionario comunitario «qualsiasi persona che rivesta la qualifica di funzionario o di agente assunto per contratto ai sensi dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee; qualsiasi persona comandata dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o organismo privato presso le Comunità europee, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri agenti delle Comunità europee. Sono assimilati ai funzionari comunitari i membri e il personale degli organismi costituiti secondo i trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee».

Protocollo consultabile qui:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996F1023\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996F1023(01)&from=IT)

contrario ai suoi doveri di ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee».

Mentre la seconda punisce chi di propria iniziativa dà o promette denaro o altro vantaggio di qualsiasi natura, al funzionario affinché contravvenga ai propri doveri d'ufficio.

Infine, l'art. 5 del Protocollo richiede agli Stati di adottare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per contrastare il fenomeno corruttivo.

Tuttavia, il limite più significativo del Protocollo è costituito dal circoscritto campo di operatività di tale norma ai soli casi in cui vi sia un nocumento (anche solo potenziale) degli interessi finanziari delle Comunità, limite che verrà superato con la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione di funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, stipulata a Bruxelles il 26 maggio del 1997.<sup>161</sup>

### **3.2. La Convenzione di Bruxelles e la Convenzione OCSE.**

La Convenzione di Bruxelles impone agli Stati Membri di adottare le misure necessarie per un efficace contrasto di tutti gli atti di corruzione nei quali siano coinvolti funzionari delle Comunità o funzionari degli Stati membri, indipendentemente dalla lesione degli interessi finanziari delle Comunità europee<sup>162</sup>. Ne deriva, quindi, un ambito applicativo più esteso, idoneo a ricomprendere anche le ipotesi in cui ad essere lesi sono il buon andamento e

---

<sup>161</sup> Il testo della Convenzione è consultabile sul sito: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0625\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0625(01)&from=DA).

<sup>162</sup> L'art. 2 prevede un obbligo di incriminazione delle condotte poste in essere da un «funzionario comunitario» o da un «funzionario nazionale» di uno degli Stati membri che «deliberatamente, direttamente o tramite un intermediario, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi doveri di ufficio».

All'art. 3 è previsto un analogo obbligo di incriminazione per le speculari condotte di corruzione attiva.

All'art. 4, si prevede, infine, un obbligo di equiparazione della disciplina relativa condotte di corruzione attiva e passiva che vedano coinvolti i membri della Commissione europea, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia, e della Corte dei Conti a quella prevista per i fatti corruttivi che vedano coinvolti le rispettive analoghe figure nazionali.

l'imparzialità dell'amministrazione comunitaria<sup>163</sup>.

Un ulteriore passo decisivo nella lotta al fenomeno corruttivo fu intrapreso con la Convenzione OCSE, firmata a Parigi nel 1997, finalizzata a scongiurare le distorsioni concorrenziali generate dalla corruzione internazionale. La Convenzione si sostanzia in un obbligo gravante sugli Stati parte, sancito all'articolo 1<sup>164</sup>, di punire penalmente sia le persone fisiche sia le persone giuridiche che corrompono funzionari stranieri al fine di ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale.

Di fondamentale importanza è l'art. 12 che prevede che la funzione di monitoraggio circa il corretto compimento degli obblighi e delle prescrizioni imposte agli Stati firmatari sia assunta dal Gruppo di lavoro per la lotta alla corruzione degli ufficiali pubblici stranieri nelle transazioni economiche internazionali (*Working Group on Bribery*, di seguito WGB).

Il WGB ha il compito di supervisionare l'effettiva attuazione della Convenzione, attraverso un'attività di valutazione articolata in più fasi: la prima concerne l'astratta conformità della legislazione degli Stati membri agli impegni assunti con la ratifica della Convenzione; la seconda mira a valutare l'adeguatezza da un punto di vista concreto, nella pratica, di tali interventi legislativi e la terza è volta a garantire un controllo costantemente aggiornato sul livello di attuazione della Convenzione<sup>165</sup>.

Il controllo è fondato su un meccanismo di *peer-review*: infatti il WGB nomina due Stati che hanno il compito di guidare, attraverso il conferimento dell'incarico a degli esperti nazionali, il procedimento di valutazione al quale dovrà essere sottoposto l'esaminato. Ciascuna fase dell'attività di valutazione si conclude con la pubblicazione di un rapporto, comunicato al WGB ai fini dell'assunzione delle

---

<sup>163</sup> MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pag. 477 e ss.

<sup>164</sup> L'art. 1 della Convenzione sancisce l'obbligo di incriminazione della condotta di chi «intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, ad un pubblico ufficiale straniero, per lui o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale».

<sup>165</sup> MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in [www.diritto penale contemporaneo.it](http://www.diritto penale contemporaneo.it) 1 luglio 2012, pag. 4

raccomandazioni necessarie.

Le raccomandazioni del WGB non sono dotate di efficacia vincolante nei confronti degli Stati e l'eventuale inottemperanza alle stesse non determina l'applicazione di alcun tipo di sanzione giuridica. Tuttavia, l'efficacia di tali misure di *soft law* non va sottovalutata in quanto, pur non determinando l'irrogazione di sanzioni, determinano effetti notevoli sul piano della credibilità internazionale dello Stato con ripercussioni negative sul piano reputazionale<sup>166</sup>. Così la Convenzione OCSE ha influenzato le scelte del legislatore italiano, il quale si è adeguato (almeno in parte) ai rilievi circa le carenze dell'ordinamento nazionale mossi dal WGB. Per quanto specificamente concerne le questioni attinenti al diritto penale sostanziale, i rilievi critici del WGB nei confronti del nostro Paese hanno riguardarono, tra l'altro, la disciplina della concussione, alla luce dei rischi di impunità nei confronti del privato e della strumentalizzazione da parte della magistratura inquirente e il meccanismo di decorso della prescrizione<sup>167</sup>, considerato in contrasto con il dettato dell'art. 6 della Convenzione, che richiede «un termine di decorso adeguato per le indagini e il perseguimento del reato».

### **3.3. La Convenzione Penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa.**

Con il passare degli anni la corruzione cominciò ad essere considerata sempre più una forma di ostacolo allo sviluppo delle società, rendendo così necessario attuare una serie di ulteriori interventi a livello sovranazionale<sup>168</sup>. Anche in ambito sovranazionale, infatti, constatato il mutamento criminologico del fenomeno corruttivo che aveva assunto un carattere sistemico, gli Stati iniziarono a percepire la corruzione come una vera e propria minaccia per le fondamenta stesse della

---

<sup>166</sup>MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 93.

<sup>167</sup>WGB, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Italy*, dicembre 2011, pag. 99 e ss.

<sup>168</sup> Cfr. SALAZAR L., *Recenti sviluppi*, cit., pag. 1529 ss.; CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 70 e ss.

Comunità europea.

A tal proposito, nel 1999, il Consiglio d'Europa si rese protagonista di due Convenzioni contro la corruzione, rispettivamente la Convenzione Civile sulla corruzione (4.11.1999) e la Convenzione Penale sulla corruzione (27.11.1999) con il fine di sradicare la corruzione e intensificare la protezione e la difesa dei diritti umani nelle società democratiche. Tali Convenzioni, volte a promuovere strategie globali di contrasto al fenomeno corruttivo, basate su strumenti sia repressivi quanto preventivi, sono state ratificate dall'Italia rispettivamente con le leggi n. 110 e 112 del 28 giugno 2012.

Soffermando l'attenzione sulla Convenzione Penale sulla corruzione, degna di nota è la strategia di contrasto alla corruzione di portata ben più ampia rispetto alle Convenzioni sopra esaminate. La Convenzione di Strasburgo si pone, infatti, nell'ottica di una lotta alla corruzione, che rappresenta «una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società»<sup>169</sup>.

La Convenzione riguarda tutte le principali forme di manifestazione della fenomenologia corruttiva e non solo su quelle realizzate nell'ambito di attività commerciali o economiche. Ne deriva un'estensione delle fattispecie da incriminare, includendo tra queste, oltre alla corruzione in senso stretto, il traffico d'influenza<sup>170</sup>, il reato di riciclaggio dei proventi di reati di corruzione<sup>171</sup>, i reati contabili<sup>172</sup>, nonché qualsiasi atto di complicità in uno dei reati penali definiti della presente Convenzione.

Lo stesso Consiglio d'Europa, nel maggio 1999, istituì un organismo, il «*Group of States against Corruption*» (GRECO), con sede a Strasburgo, al quale spetta il compito di monitorare l'attuazione, da parte degli Stati aderenti, dei principi per la lotta alla corruzione e il livello di conformità delle legislazioni di ciascuno Stato

---

<sup>169</sup> Preambolo alla Convenzione penale sulla corruzione.

<sup>170</sup> V. art. 12 della Convenzione.

<sup>171</sup> V. art. 13 della Convenzione.

<sup>172</sup> V. art. 14 della Convenzione.

firmatario con gli standard anti-corruzione stabiliti dall'organizzazione stessa. Riguardo alla valutazione della disciplina italiana in materia di corruzione precedente alla «riforma Severino», i rilievi del GRECO ricalcarono in buona parte quelli operati dal WGB<sup>173</sup>.

I componenti del gruppo di valutazione, infatti, pur riconoscendo alle autorità giudiziarie nazionali il merito di aver sviluppato orientamenti ermeneutici evolutivi tali da garantire esigenze di giustizia sostanziale, legate al mutamento empirico-criminologico del fenomeno corruttivo, rilevarono come la disciplina penale in materia di corruzione presentasse numerose lacune e problematicità. In particolare, in relazione all'incriminazione della nuova figura delittuosa del traffico d'influenze illecite, si constatò l'inadeguatezza del delitto di millantato credito di cui all'art. 346 c.p. Inoltre, il trattamento sanzionatorio dei delitti di corruzione fu ritenuto scarsamente efficace a causa non solo della mancata previsione di sanzioni pecuniarie in relazione a tali delitti (in cui sia il pubblico funzionario che riceve l'indebita dazione, che il privato corruttore sono mossi da logiche finalizzate al perseguimento di un profitto illecito) ma anche e soprattutto per il funzionamento di istituti quali la sospensione condizionale della pena e la prescrizione, che impedivano la concreta punizione degli autori dei fatti corruttivi. Infine, anche il GRECO sottolineò il rischio di strumentalizzazione della fattispecie di concussione da parte sia del privato che dell'autorità giudiziaria.

### **3.4. Convenzione di Merida.**

Di estrema importanza nella lotta al fenomeno corruttivo, inteso come fenomeno globale che coinvolge tutti gli stati mondiali, risulta la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione firmata nel dicembre del 2003 nella città di Merida, in Messico<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup>GRECO *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations*, Strasburgo, 23 marzo 2012.

<sup>174</sup> Per visionare l'intero testo Convenzione di Merida del 2003 consultare il sito: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2007/6733.pdf>.

Tale intervento è, infatti, da molti considerato il più importante in materia e il primo strumento realmente efficace nella lotta alla corruzione poiché in grado di coinvolgere un elevatissimo numero di Paesi: infatti tra gli Stati firmatari vi sono 140 Paesi i quali condividono, a prescindere dalle proprie tradizioni giuridiche, la stessa preoccupazione ovvero l'allarme provocato dalla continua diffusione del fenomeno, percepito a livello mondiale.

Nel preambolo della Convenzione emergono con chiarezza le finalità della stessa: si legge infatti che gli Stati firmatari conseguono l'obiettivo di tutelare la «stabilità politica e la sicurezza delle società, i valori democratici, i valori etici, la giustizia e lo Stato di diritto, lo sviluppo sostenibile e le economie nazionali»<sup>175</sup>.

La Convenzione di Merida rappresenta uno strumento multidisciplinare nel contrasto alla corruzione, che si pone come obiettivo la promozione ed il rafforzamento non solo delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace; ma anche della cooperazione internazionale e dell'integrità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici<sup>176</sup>.

L'art. 6 della Convenzione impone l'istituzione, ad opera di ciascuno Stato firmatario, di specifici organismi indipendenti di prevenzione della corruzione, dotati di specifici compiti e funzioni.

Vengono, inoltre, disposte misure in materia di efficienza e trasparenza nel pubblico impiego, stabilendo adeguate procedure di selezione e formazione dei titolari di cariche pubbliche, considerate particolarmente vulnerabili alla corruzione.

Si richiede, poi, l'incriminazione del traffico d'influenze e di quei reati strumentali alla corruzione, quali riciclaggio e ricettazione, nonché all'art. 29 è stabilito che «se del caso, ciascuno Stato Parte fissa, nell'ambito del proprio diritto interno, un lungo termine di prescrizione entro il quale i procedimenti possono essere avviati per uno dei reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione e fissa un termine più lungo o sospende la prescrizione quando il

---

<sup>175</sup> Preambolo della Convenzione di Merida.

<sup>176</sup> V. art. 1 della Convenzione.

presunto autore del reato si è sottratto alla giustizia».

Infine, si prevede che tutti gli Stati firmatari debbano adottare misure che incoraggino le persone coinvolte nei reati di corruzione a fornire informazioni utili a fini investigativi e probatori, nonché a contribuire al recupero dei proventi di reato <sup>177</sup>.

#### **4. LA RISPOSTA GIURISPRUDENZIALE ALL'INADEGUATEZZA DELL'ASSETTO NORMATIVO: VOLATIZZAZIONE DEL CONCETTO DI ATTO E DILATAZIONE DELLA SFERA APPLICATIVA DELL'ART. 319 C.P.**

Alla palese inadeguatezza dell'impianto normativo a riflettere in termini legislativi il disvalore insito nella complessità dei rapporti in cui si consuma il mercimonio dell'attività amministrativa<sup>178</sup> emersa a seguito di «Mani pulite» e a fronte delle istanze nazionali e sovranazionali di riforma, fece paradossalmente seguito un'assordante inerzia da parte del legislatore. Tale immobilismo fu dovuto anche al fatto che gran parte della classe politica del tempo era coinvolta nelle inchieste giudiziarie e quindi interessata al mantenimento di una disciplina che, poiché ancorata all'atto, comportava un «aggravio dei problemi probatori legati al difficile accertamento dell'oggetto dell'accordo criminoso, con conseguente dilatazione dei tempi di definizione dei procedimenti penali»<sup>179</sup>.

Non solo. Si potrebbe sostenere che negli anni che seguirono Tangentopoli, la classe politica si impegnò in un certo senso ad ostacolare in maniera attiva il perseguimento di quei reati che spesso costituiscono presupposto necessario per porre in essere, in maniera occulta, l'illecita dazione. Si pensi agli interventi di abbassamento dei limiti edittali dei reati fiscali e del falso in bilancio (che costituiscono i tipici reati commessi per costituire «fondi neri» da destinare al

---

<sup>177</sup> V. art. 37 della Convenzione.

<sup>178</sup> Cfr. PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. e proc.* n. 8/2000, pag. 1011; PADOVANI T., *Il problema "Tangentopoli"*, cit., pag. 455; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale*, cit., pag. 505.

<sup>179</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 105.

pagamento di tangenti) e alla legge «ex Cirielli» che ha reso i termini prescrizionali equivalenti al massimo edittale della pena inflitta per il reato considerato.

Preso atto dell'inerzia del legislatore, al fine di far fronte all'evoluzione criminologica dei fenomeni corruttivi, la magistratura, inaugurò nuovi orientamenti ermeneutici per assicurare un efficace contrasto della corruzione, facendosi interprete di esigenze di giustizia sostanziale. La magistratura adottò inizialmente un orientamento interpretativo che dilatava la nozione di atto d'ufficio e il requisito dell'inerenza dell'atto all'ufficio cui il pubblico agente era preposto, per poi andare ad espandere l'area applicativa delle fattispecie in materia di corruzione, ritenendo che fosse sufficiente ad integrare l'oggetto del *pactum* non solo un atto individuabile anche solo nel *genus*, ma persino la generica funzione.

La prassi giurisprudenziale, infatti, si svincolò progressivamente dall'angusta definizione formale di atto nel significato di atto amministrativo, a cui sembrava limitarla la lettera della legge: si ritenne così sufficiente «qualsiasi condotta (...) posta in essere dal pubblico ufficiale nello svolgimento delle sue mansioni»<sup>180</sup>.

Ne conseguiva una nozione di atto d'ufficio idonea a ricomprendere ogni provvedimento o comportamento che fosse espressione dei poteri inerenti all'ufficio<sup>181</sup>. Tale interpretazione non solo era compatibile con la *littera legis*, ma era altresì rispettosa del principio di autonomia interpretativa degli istituti che il diritto penale recepisce da altri rami dell'ordinamento giuridico<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> Cass., Sez. VI, 13 ottobre 1982, in *Cass. pen.*, 1984, fasc. 2, pag. 280. In senso conforme, v. Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1989, in *Cass. pen.*, 1992, fasc. 4, pag. 944; Cass., Sez. VI, 29 ottobre 1989, in *Giust. pen.*, 1994, fasc. 2, pag. 27; Cass., Sez. VI, 30 novembre 1995, *ivi*, 1997, fasc. 2, pag. 52; Cass., Sez. VI, 7 marzo 1997, in *Giust. pen.*, 1998, fasc. 2, pag. 193.

<sup>181</sup> Sul punto v. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale*, cit., pag. 219 e ss., il quale fornisce una serie di chiari esempi a sostegno di tale tesi. Ad esempio, nell'ipotesi di un atto di governo (che non è «atto amministrativo» in quanto non sindacabile in sede amministrativa), l'atto rientra comunque nella nozione penalistica espressa dalle fattispecie corruttive. Richiamando l'esempio fornito dallo stesso Autore, se un ministro accetta del denaro per proporre un disegno di legge piuttosto che un altro, non vi è dubbio che siamo in presenza di una corruzione propria.

<sup>182</sup> Sul punto v. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 7° edizione, Zanichelli Editore, Bologna, pag. 36: quando il diritto penale richiama direttamente concetti e categorie proprie di altri settori dell'ordinamento, le specifiche esigenze dell'imputazione penalistica

Un analogo processo estensivo subì il requisito della inerenza dell'atto all'ufficio del pubblico ufficiale. Infatti, la giurisprudenza stemperò progressivamente tale rapporto di inerenza, ritenendo non necessaria una competenza specifica del funzionario, ma una competenza generica derivante dall'appartenenza del pubblico funzionario all'ufficio deputato al compimento dell'atto.

Inizialmente la giurisprudenza richiese, come *condicio sine qua non* per l'applicazione delle fattispecie corruttive, che il pubblico funzionario si trovasse nella possibilità materiale di compiere l'atto<sup>183</sup>. Tuttavia, presto si consolidò la soluzione esegetica che riteneva sufficiente che l'appartenenza del pubblico agente all'ufficio gli consentisse in concreto di incidere in maniera illecita sulla formazione o manifestazione dell'atto, espressione della volontà dell'ufficio di appartenenza<sup>184</sup>. Tale soluzione ermeneutica era produttiva di pesanti ricadute sul principio di legalità in quanto, nonostante le fattispecie allora vigenti richiedessero, ai fini dell'incriminazione del pubblico agente, che lo stesso avesse concluso un accordo avente ad oggetto atti del «suo» ufficio, si finiva per configurare all'interno dell'ordinamento la figura delittuosa del traffico d'influenze illecite, ancora non prevista nell'impianto codicistico<sup>185</sup>.

L'atto d'ufficio ben determinato, sia pur nell'estesa accezione ermeneutica di cui

---

possono richiedere che il significato di questi concetti venga ricostruito in via autonoma.

<sup>183</sup> Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1989, in *Cass. pen.*, 1992, fasc. 4, pag. 944.

<sup>184</sup> Cass., Sez. VI, 21 aprile 1978, in *Cass. pen.*, 1980, fasc. 9, pag. 1265; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 6, pag. 1511; Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1989, in *Riv. pen.*, 1991, pag. 534; Cass., Sez. VI, 5 marzo 1993, in *Giust. pen.*, 1994, fasc. 2, pag. 75. In senso conforme, in dottrina, v. CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 32, il quale sottolinea che la prestazione oggetto del *pactum* non ha necessariamente ad oggetto un atto del suo ufficio, ben potendo la stessa concretizzarsi anche in un'attività d'influenza sul pubblico agente competente ad emanare l'atto. In senso critico v. MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, cit., pag. 928; PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale*, cit., pag. 221.

<sup>185</sup> In tal senso v. Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 11, pag. 3578 in cui si afferma che «il delitto di corruzione appartiene alla categoria dei reati propri funzionali, perché elemento necessario di tipicità del fatto è che l'atto o il comportamento oggetto del mercimonio rientrino nelle competenze dell'ufficio al quale appartiene il soggetto corrotto (...) con la conseguenza che non ricorre il delitto di corruzione se l'intervento del pubblico ufficiale non comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio e invece sia destinato a incidere sulla sfera di attribuzioni di pubblici ufficiali terzi rispetto ai quali il soggetto è assolutamente carente di potere funzionale»; FERRARI F. M., *La progressiva evanescenza del fatto tipico nella corruzione propria, tra tendenze svalutative della negoziazione illecita dell'atto d'ufficio e semplificazioni probatorie*, Nota a sentenza Cass., Sez. VI, 15 maggio 2008, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 4, pag. 1433 e ss.

si è detto, conservava comunque il ruolo di perno delle fattispecie corruttive. La necessaria determinatezza dell'atto si spiega alla luce dell'elemento sinallagmatico-retributivo che, sebbene espressamente previsto solo per la corruzione impropria<sup>186</sup>, veniva considerato requisito necessario di tutte le fattispecie corruttive<sup>187</sup>.

Tuttavia, anche questa costante era destinata ad essere travolta dalle intemperanze giurisprudenziali alla luce delle nuove sembianze assunte dai *pacta* corruttivi. Al fine di evitare un'interpretazione eccessivamente formalistica e sicuramente non corrispondente all'intenzione del legislatore, la giurisprudenza ammise, infatti, la possibilità che l'atto che il pubblico ufficiale si impegnava a compiere, accettando la promessa o la dazione della retribuzione, potesse poi estrinsecarsi in futuri atti non specificamente individuati, ma comunque determinabili<sup>188</sup>.

Tale orientamento fu avallato da autorevole dottrina<sup>189</sup> in quanto perfettamente in linea con il dettato normativo, stante non solo l'idoneità della generica nozione di atto a ricomprendere anche una pluralità di atti, ma tenuto altresì conto del fatto che la condotta stessa del soggetto agente si conforma al requisito di determinatezza, requisito che viene semplicemente trasferito, dall'atto singolo, al *genus* degli atti che il pubblico ufficiale si impegna a compiere, individuabile alla luce alla sfera di competenza del pubblico agente. Così ad esempio, nel caso di un

---

<sup>186</sup> Art. 318 c.p. previgente: « Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

<sup>187</sup> Sul punto v. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 207, il quale afferma che la retribuzione deve essere proporzionata all'atto compiuto o da compiere e che la regola della proporzione vale non solo quando si retribuisce un atto d'ufficio, ma anche quando l'atto è contrario ai doveri d'ufficio. Anzi, in tale ultima ipotesi l'Autore sostiene che il compenso deve essere proporzionalmente maggiore: infatti «è nella natura delle cose che, se per ottenere un atto conforme ai doveri del pubblico ufficiale il privato versa la retribuzione *a*, per ottenere un atto simile ma contrario ai doveri d'ufficio, dovrà versare la retribuzione *a + b*». Richiamando un esempio fornito dall'Autore, se il privato offre una scatola di sigari per ottenere un appalto che non gli spetterebbe, non si può dire che egli sia reo di corruzione propria se il regalo è accettato.

<sup>188</sup> PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio*, cit., pag. 1013.

<sup>189</sup> *Ibidem*. In senso conforme v. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 220; RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni informatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, fasc. 6, pag. 1759 e ss. In giurisprudenza *ex multis* v. Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, in *Giust. pen.*, 1999, fasc. 2, pag. 43; Cass., Sez. VI, 30 settembre 1996, *ivi*, 1998, fasc. 2, pag. 160; Cass., Sez. VI, 17 febbraio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, fasc. 2, pag. 402; Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, *ivi*, 1999, fasc. 11, pag. 3131; Cass., Sez. VI, 3 novembre 1998, *ivi*, 1999, fasc. 11, pag. 3129.

ispettore del fisco che si impegni, in cambio di denaro, a compiere tutti gli atti del suo ufficio necessari per consentire al privato corruttore di evadere il fisco<sup>190</sup>, pur non essendo gli atti ancora specificatamente determinati, è possibile individuarne il genere sulla base della competenza funzionale del pubblico agente.

Il processo di «volatizzazione» del requisito dell'atto non era destinato ad interrompersi: infatti, presto, la giurisprudenza giunse a ritenere sufficiente, ai fini dell'integrazione del reato di corruzione, qualsiasi promessa od offerta effettuata «in ragione delle funzioni esercitate dal soggetto pubblico e per retribuirne i favori»<sup>191</sup>. La corruzione veniva, quindi, ritenuta sussistente ogni qual volta il pubblico ufficiale, a fronte del compenso dato o promesso, si ponesse «a disposizione del privato, in violazione del dovere d'imparzialità, onestà e vigilanza, non essendo in tal caso possibile prevedere specifici atti e mirando il privato ad assicurarsi un ampio e generale atteggiamento di favore da parte del pubblico ufficiale»<sup>192</sup>.

Venivano quindi ricondotte nell'alveo delle fattispecie di corruzione sia le dazioni «a futura memoria» che le ipotesi di «asservimento della funzione», sempre più frequenti nell'ambito della corruzione sistemica. Nel caso di pagamenti «a futura memoria» l'indebita dazione non è finalizzata ad ottenere specifici atti del pubblico agente, bensì a instaurare un clima di generica benevolenza da parte di quest'ultimo, ove se ne presenti la necessità. L'asservimento del pubblico funzionario si sostanzia, invece, nella «messa a libro paga» dello stesso e la prestazione del privato non consiste in una dazione genericamente finalizzata a creare le condizioni per ottenere futuri ed eventuali favori, ma la tangente si struttura in pagamenti periodici diretti a piegare l'intera pubblica funzione agli interessi del privato.

Il progressivo ampliamento dei contenuti del reato di corruzione avvenne sulla

---

<sup>190</sup> Cass., Sez. VI, 15 maggio 1985, in *Cass. pen.*, 1987, fasc. 2, pag. 285.

<sup>191</sup> Cass., Sez. VI, 30 novembre 1995, in *Foro it.*, 1996, fasc. 1, pag. 414 e ss.

<sup>192</sup> Cass., Sez. VI, 3 novembre 1998, in *Riv. pen.*, 1999, fasc. 1, pag. 48. In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 5 febbraio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, fasc. 12, pag. 3405; Cass., Sez. VI, 5 marzo 1996, *ivi*, 1997, fasc. 5, pag. 1338.

spinta delle esigenze di reprimere le nuove e più gravi forme di corruzione che l'esperienza italiana di Tangentopoli aveva portato allo scoperto. Come già visto<sup>193</sup>, le inchieste di «Mani pulite» avevano palesato il mutamento criminologico degli accordi corruttivi, finalizzati spesso non alla «compravendita» di specifici atti, ma ad «asservire» il pubblico agente al volere del privato corruttore o ad ottenere una generica benevolenza, anche futura, del pubblico agente nell'esercizio delle sue funzioni. Data l'istituzionalizzazione e la sistematicità delle pratiche corruttive, l'interesse che spinge il privato a dare o promettere non è più connesso ad un singolo atto, ma alla acquisizione di uno *status*, di un «passaporto per l'ingresso e la libera circolazione nel mercato delle erogazioni pubbliche illecite»<sup>194</sup> per divenire «cittadini della repubblica dei malfattori»<sup>195</sup>.

Lo sviluppo di tale orientamento ermeneutico comportò un notevole alleggerimento probatorio dato che non era necessario provare la sussistenza di uno specifico atto o comportamento posto in essere dal pubblico agente dietro indebita dazione o promessa del privato corruttore. Tuttavia, se, da un lato, l'indirizzo interpretativo in esame risultò particolarmente appagante sul piano politico criminale, consentendo di reprimere le nuove e sempre più perniciose forme di manifestazione della corruzione sistemica<sup>196</sup>, dall'altro forti perplessità sorsero sotto il profilo del principio di legalità e del divieto di analogia nel diritto penale, in quanto si finì per plasmare, per via giudiziaria, una forma di corruzione «per esercizio della funzione» non prevista nel nostro ordinamento<sup>197</sup>.

---

<sup>193</sup> Cfr. *supra*, par. 2.

<sup>194</sup> PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio*, cit., pag. 1014.

<sup>195</sup> PADOVANI T., *Il problema «Tangentopoli»*, cit., pag. 460.

<sup>196</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 110. Sul punto v. FERRARI F. M., *La progressiva evanescenza del fatto*, cit., il quale afferma che la retribuzione non può non essere collegata ad un comportamento individuato almeno nel *genus*. L'atto d'ufficio non può essere pretermesso in quanto esso è il vero ed unico termine di riferimento dell'offesa.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

#### 4.1. L'estensione ermeneutica dei parametri di valutazione della contrarietà ai doveri d'ufficio.

Nell'originale impianto codicistico, la centralità ricoperta dall'atto era strettamente connessa, come si è visto, con la contrarietà o conformità di quest'ultimo ai doveri d'ufficio, rappresentando tale caratteristica il *discrimen* tra corruzione propria e impropria, eppure, anche tale requisito era destinato ad essere travolto dall'interpretazione giurisprudenziale che erose man mano l'art. 318 c.p., contestando quasi sempre l'art. 319 c.p..

La sussistenza del requisito della contrarietà ai doveri d'ufficio implica, come è ovvio, la violazione di un dovere d'ufficio e non semplicemente di un dovere che incombe indistintamente su tutti i cittadini<sup>198</sup>. Il dovere d'ufficio, che può sorgere in forza non solo della legge ma anche sulla base di regolamenti o circolari, può essere generico (di fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità) o specifico (inerente, cioè, alla specifica attività svolta dal pubblico agente).

Una volta allargate le maglie della nozione di «atto» fino ad interpretarlo come sinonimo di funzione svolta dal pubblico funzionario, un analogo processo ermeneutico espansivo riguardò i parametri di valutazione della contrarietà ai doveri d'ufficio<sup>199</sup>, che vennero riferiti non già alla specifica attività posta in essere dal pubblico agente ma ai generici doveri di comportamento che ne disciplinano l'esercizio delle funzioni<sup>200</sup>. Ne derivò, quindi, la sussunzione nell'alveo applicativo dell'art. 319 c.p. di ogni *pactum* corruttivo, anche ove oggetto dell'accordo fosse un atto formalmente legittimo, facendo leva sulla violazione dei doveri generici di imparzialità posta in essere dal soggetto agente.

Tuttavia, tale interpretazione suscitò particolari perplessità in dottrina<sup>201</sup> per due ordini di ragioni. Da un punto di vista letterale, *in primis*, era lo stesso art. 319 c.p.

---

<sup>198</sup> PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 226.

<sup>199</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 112.

<sup>200</sup> Tra tante, v. Cass., Sez. II, 26 febbraio 2004, in *Guida dir.* 2004, fasc. 27, pag. 66; Cass., Sez. V, 17 novembre 2003, ivi, 2004, fasc. 10, pag. 99; Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2002, in *Cass. pen.*, 2004, fasc. 9, pag. 2810; Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2003, ivi, 2004, fasc. 7-8, pag. 2300.

<sup>201</sup> CINGARI F., op. ult. cit., pag. 113.

a richiedere l'inerenza dell'atto all'ufficio ricoperto dal pubblico agente. Da una prospettiva di sistema, inoltre, si osservava che ove fossero state ricondotte nella fattispecie di cui all'art. 319 c.p. anche le ipotesi in cui la violazione contestata all'*intraneus* concerneva i generici doveri di cui si è detto, la corruzione impropria sarebbe stata di fatto abrogata, in quanto il rimprovero mosso all'agente sarebbe stato in ogni caso quello di aver contravvenuto ai suoi obblighi di correttezza, a prescindere dal rispetto o meno dell'interesse pubblico.

Il culmine del processo espansivo della fattispecie di cui all'art. 319 c.p. fu raggiunto con quell'orientamento interpretativo (che persiste anche dopo l'intervenuta riforma del 2012) che riconduceva alla fattispecie in esame l'accordo avente ad oggetto il compimento di un atto discrezionale. Tale questione assumeva (e riveste ancora oggi) una rilevanza particolare in quanto, come si è detto in precedenza<sup>202</sup>, la discrezionalità costituisce terreno fertile per i fenomeni corruttivi: dovendo, infatti, il pubblico funzionario procedere ad adottare la soluzione che egli ritenga maggiormente opportuna sulla base di un bilanciamento degli interessi coinvolti, ciò gli assicura un più ampio margine di manovra per soddisfare le richieste del privato e una minore probabilità di eventuali impugnazioni dell'atto stesso.

Parte della giurisprudenza, valutando la contrarietà ai doveri d'ufficio *ex ante*, applicò in caso di corruzione per atto discrezionale l'art. 319 c.p. sulla base del ragionamento secondo cui il bilanciamento degli interessi non poteva non essere inquinato dall'indebita dazione o promessa, che avrebbe comportato una predisposizione favorevole del pubblico funzionario nei confronti degli interessi del privato<sup>203</sup>.

Tuttavia, secondo la dottrina e giurisprudenza maggioritaria, tale posizione non era condivisibile. Infatti, se da un lato è vero che quando il *pactum* abbia ad

---

<sup>202</sup> V. *supra*, cap. II, par. 1.1.

<sup>203</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 15 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, fasc. 5, pag. 1223, in cui si afferma che «allorché il pubblico ufficiale, potendo scegliere tra una pluralità di determinazioni volitive, scelga quella che assicura il maggior beneficio per il privato, che attraverso la dazione di un'indebita retribuzione lo ha spinto a privilegiare la propria posizione, deve ritenersi sussistente (...) la fattispecie dell'art. 319 c.p.».

oggetto un atto che implichi un uso distorto del potere discrezionale, lo stesso è suscettibile sotto l'ambito applicativo dell'art. 319 c.p., è altresì possibile che i soggetti concordino un atto da compiere senza che vi sia un'interferenza dell'interesse del privato e che l'atto risulti comunque quello maggiormente rispondente all'interesse generale<sup>204</sup>. Inoltre, come è stato sottolineato, la tesi in parola non considerava che la distinzione tra corruzione propria e impropria si fondava «non già sulla parzialità o imparzialità del pubblico agente, quanto sulla illegittimità o legittimità dell'atto compravenduto»<sup>205</sup>.

L'analisi dell'interpretazione giurisprudenziale affermata, seppur giustificata da esigenze di repressione delle nuove fenomenologie criminose, si poneva, dunque, al limite dell'interpretazione analogica, non consentita nel diritto penale.

Le distorsioni giudiziarie, da un lato, e le pressioni sovranazionali di modifica del sistema normativo, dall'altro, resero palese la necessità di un intervento normativo in materia, non più procrastinabile.

---

<sup>204</sup> ROMANO M., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pag. 209. L'Autore fornisce un chiaro esempio di quando ciò può accadere: Tizio, non fidandosi del p.u. Caio, che per un impiego nella p.a. dovrà optare tra lui e Sempronio, sicuro della palese superiorità dei suoi titoli, offre al p.u. un dono raccomandandogli di seguire rigorosamente la normativa prevista e di tener conto solo del miglior interesse pubblico; il p.u. lo accetta ma affermando nel contempo che il dono è superfluo perché la scelta a favore di Tizio è già del tutto certa. In senso conforme v. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 229 e ss. In giurisprudenza, v. per tutti Cass. Sez. VI, 27 ottobre 2003, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 2, pag. 449, in cui si afferma che: «in tema di corruzione, il solo fatto che l'attività del pubblico ufficiale (...) presenti margini più o meno ampi di discrezionalità non vale, di per sé, ad escludere la configurabilità della corruzione impropria in luogo di quella propria, ben potendo risultare che l'atto discrezionale compiuto o da compiere sia comunque idoneo alla migliore soddisfazione dell'interesse pubblico, nonostante (...) l'indebita retribuzione».

<sup>205</sup> SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 289.



## CAPITOLO III

### LA LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190: VALORIZZAZIONE DELLA PREVENZIONE E RAFFORZAMENTO DELL'APPARATO REPRESSIVO

SOMMARIO: 1. La *ratio legis* e le direttrici della disciplina. Cenni agli interventi in ambito preventivo. 2. La riforma dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione. 2.1. L'abbandono del requisito di «atto» e la sostituzione con l'«esercizio della funzione». 2.2. La scomparsa del riferimento al concetto di «retribuzione»: dubbi circa la persistente necessità del requisito di proporzionalità tra prestazioni dell'*intraneus* e del privato. 2.3. «Per l'esercizio della funzione»: una locuzione dal significato sia finalistico che causale. 3. Il traffico d'influenze illecite come avamposto rispetto ai delitti di corruzione. 3.1. Il rischio di interpretazione analogica nella giurisprudenza applicativa del millantato credito *ante* riforma del 2012. 3.2. L'art. 346 bis c.p.: anticipazione della tutela alla fase della mediazione illecita. 3.3. I rapporti del traffico d'influenze illecite con il millantato credito e le altre fattispecie corruttive a seguito della riforma del 2012.

#### 1. LA *RATIO LEGIS* E DIRETTRICI DELLA DISCIPLINA. CENNI AGLI INTERVENTI IN AMBITO PREVENTIVO

Alle istanze di riforma, sollevate tanto in sede sovranazionale quanto dal non poco controverso ruolo di supplenza svolto dalla magistratura giustificato da pressanti

esigenze di politica criminale<sup>206</sup>, ha fatto seguito una prima ed incisiva modifica dell'impianto di disciplina dei delitti di corruzione *stricto sensu* solo nel 2012.

La legge 6 novembre 2012 n. 190, rubricata «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità della pubblica amministrazione», rappresenta il primo importante tassello di un modello di contrasto «integrato», in cui «lo strumento repressivo penale opera in sinergia con strumenti extrapenali (e soprattutto amministrativi) volti a prevenire l'insorgenza di situazioni criminogene dei fatti di corruzione»<sup>207</sup>.

La riforma si è mossa, infatti, lungo due direttrici: da un lato il legislatore del 2012 ha proceduto ad una rivisitazione dell'impianto repressivo, tramite la modifica di talune fattispecie e l'introduzione di nuove; dall'altro, il diritto penale, storicamente legato a istanze repressive, si è arricchito del nuovo modulo del diritto penale della prevenzione. In particolare, la prevenzione viene intesa non come minaccia della pena con funzione di contropinta alle condotte criminose, ma come adozione di misure organizzative di carattere amministrativo.

Pur essendo il presente elaborato incentrato sull'analisi dell'emersione di nuovi modelli punitivi in tema di corruzione, non si può prescindere da un cenno circa gli strumenti introdotti con la riforma del 2012 nell'ambito della prevenzione.

La prevenzione, infatti, rappresenta un aspetto peculiare e fondamentale di tale intervento normativo<sup>208</sup>, rispetto al quale, come si vedrà in seguito, il legislatore si è progressivamente distaccato, prediligendo fare leva sugli strumenti repressivi, per rispondere ai malumori presenti nella società, derivanti da una percezione di impunità per gli autori dei fatti corruttivi.

La L. n. 190/2012, con l'intento di intervenire nell'azione di contrasto alla corruzione da una prospettiva olistica<sup>209</sup>, tanto sul piano preventivo che sul piano repressivo, è stata poi specificata da diversi decreti delegati, quali il D.lgs. n. 33

---

<sup>206</sup> Sul punto, in senso critico, v. CARMONA A., *La repressione penale dei fatti «ambientali»*, cit., pag. 231, il quale sottolinea come non sia compito del magistrato penale farsi carico della funzione di supplente alle inefficienze del potere legislativo.

<sup>207</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 155.

<sup>208</sup> Cfr. DI MARZIO F., *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (l. n. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella p.a.*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2013, pag. 515, che sottolinea che l'obiettivo a cui tende la riforma è subordinare il ricorso all'apparato sanzionatorio al solo caso in cui le misure di tipo preventivo si dimostrino inadeguate nella «preservazione dei beni giuridici essenziali per una ordinata e pacifica convivenza».

<sup>209</sup> PARISI N., *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo...*, in BORSARI R., *La corruzione*, cit., pag. 98.

del 2013 in materia di trasparenza amministrativa, il D.lgs. n. 39 del 2013 in materia di incompatibilità ed inconfiribilità, il regolamento che disciplina il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.P.R. n. 62 del 2013).

Si sono poi succeduti altri importanti interventi in materia, tra i quali si ricorda il D.l. 90/2014, con cui si è disposta, tra l'altro, l'abolizione dell'Autorità per i contratti pubblici, le cui funzioni sono state trasferite all'ANAC e il D.lgs. 97/2016, finalizzato a un riordino delle disposizioni in materia di trasparenza amministrativa. Complessivamente, questi provvedimenti «costituiscono i 'mattoni' fondamentali nella strategia di ricostruzione di quella *ethics infrastructure*, vale a dire l'insieme delle istituzioni, dei meccanismi e dei sistemi per promuovere l'integrità e prevenire la corruzione nelle amministrazioni pubbliche»<sup>210</sup>.

Si è, dunque, assistito ad un mutamento nell'approccio al contrasto del fenomeno corruttivo, non più limitato a sanzionare specifiche condotte individuali ma indirizzato altresì a disciplinare questioni preliminari, aspetti organizzativi di regolazione e procedimentalizzazione di specifiche attività. In altri termini, il nuovo sistema, nell'ottica della prevenzione, sposta il focus «dalla patologia dell'illecito alla presenza di un rischio»<sup>211</sup> da prevenire o, quanto meno, minimizzare.

La L. 190/2012 ha disposto, innanzitutto, l'istituzione dell'ANAC<sup>212</sup>, che ha assorbito le competenze della Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) ed è deputata alla prevenzione della corruzione nell'Amministrazione Pubblica e ad assicurare la trasparenza in tutti gli aspetti dell'azione pubblica. Inoltre, l'Autorità è dotata di poteri di vigilanza in tutti i settori potenzialmente idonei allo sviluppo di fenomeni corruttivi, nonché della funzione di orientamento delle condotte dei pubblici impiegati, tramite poteri consultivi, regolatori e sanzionatori.

---

<sup>210</sup> CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*. Intervento all'Inaugurazione dell'Anno Accademico 2017-2018 dell'Università degli Studi di Perugia, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 21 novembre 2017.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> L'istituzione dell'ANAC risponde agli obblighi assunti in sede internazionale da parte del nostro Paese, derivanti in particolare, come si è visto nel precedente capitolo, dall'art. 6 della Convenzione di Merida che impone l'istituzione, ad opera di ciascuno Stato firmatario, di specifici organismi indipendenti di prevenzione della corruzione, dotati di specifici compiti e funzioni.

La «riforma Severino» ha disposto poi l'adozione, da parte dell'ANAC, di un Piano Nazionale Anticorruzione (di seguito PNA) di validità triennale e l'istituzione di un'apposita figura presso ogni amministrazione pubblica, il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione (di seguito RPC), incaricata di adottare un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (di seguito PTPC)<sup>213</sup> sulla scorta del PNA. Il RPC ricopre un ruolo di primo rilievo nell'assetto delineato dalla L. 190/2012, in quanto ha il compito di predisporre il PTPC, proporlo all'organo di indirizzo politico ai fini dell'adozione e di vigilare sulla sua corretta implementazione.

Il PTPC deve individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione e le relative misure di contrasto, prevedere meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione nonché obblighi di informazione nei confronti del RPC<sup>214</sup>. Nel caso in cui si verificano fenomeni corruttivi all'interno dell'ente è prevista l'attivazione di un severo meccanismo di responsabilità tanto sul piano disciplinare quanto, eventualmente, su quello erariale<sup>215</sup> nei confronti del RPC, il quale sarà esonerato da responsabilità ove dimostri di avere predisposto, prima della commissione del fatto, un Piano rispondente ai requisiti di cui si è appena detto, nonché di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso<sup>216</sup>.

Sempre nell'ottica della prevenzione del fenomeno corruttivo, si spiega la protezione del cd. *whistleblower*, cioè del «pubblico dipendente che (...) segnala al responsabile prevenzione della corruzione e trasparenza ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione, o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro»<sup>217</sup>. Il soggetto segnalante, infatti, «non può essere sanzionato,

---

<sup>213</sup> Art. 1 co. 5 L. 190/2012

<sup>214</sup> Art. 1 co. 9 L. 190/2012.

<sup>215</sup> Art. 1 co. 7 L. 190/2012. Un chiarimento pare, a tal proposito, necessario. Il reato commesso da un pubblico funzionario dell'ente di appartenenza del RPC, non è imputato né all'ente (a differenza di quanto accade, ove sussistano i presupposti, nel meccanismo delineato dal D.lgs. 231/2001) né al RPC: quest'ultimo risponde non di concorso nel reato, ma a titolo di responsabilità dirigenziale e eventualmente per danno erariale o danno all'immagine, a meno che non dimostri di aver adottato e efficacemente vigilato sulla corretta implementazione di un PTPC idoneo a prevenire o, quanto meno, a minimizzare il rischio di commissione di reati all'interno dell'ente di appartenenza.

<sup>216</sup> Art. 1 co. 12 L. 190/2012.

<sup>217</sup> Art. 54 bis D.lgs 165/2001, il cui inserimento è previsto nell'art. 1 co. 51 della l. 190/2012.

demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione»<sup>218</sup>.

L'istituto del *whistleblowing*, oltre ad agevolare l'emersione di fenomeni corruttivi, assicura altresì una maggiore trasparenza della Pubblica Amministrazione. Proprio la trasparenza rappresenta, nell'impianto complessivo della riforma, uno strumento di prevenzione particolarmente importante in quanto la stessa agevola sistemi di *accountability*<sup>219</sup> e limita il rischio di commissione di condotte illecite. In materia di trasparenza, le disposizioni normative fondamentali sono contenute nel D.lgs. 33 del 2013, che disciplina una serie di obblighi di pubblicazione sul sito istituzionale e l'accesso civico c.d. «semplice», mentre il D.lgs. n. 97 del 2016 ha introdotto l'accesso civico c.d. «generalizzato»<sup>220</sup>.

La trasparenza non si esaurisce, però, in questi due meccanismi, rappresentando un valore fondamentale nel sistema delineato dalla L. 190/2012, il cui scopo è proprio quello di fare emergere eventuali situazioni di conflitto di interessi, attraverso numerose ed ulteriori misure organizzative e procedurali<sup>221</sup>. Si pensi ad esempio all'art. 1 co. 49 e 50, che ha delegato il governo a disciplinare i casi di non conferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, nelle ipotesi in cui il soggetto destinatario del possibile incarico abbia assunto cariche o svolto attività che danno vita ad una presunzione di un potenziale conflitto d'interessi<sup>222</sup>. In una logica analoga è altresì previsto, all'art. 1 co. 43, il c.d. divieto di *pantouflage*, vale a dire il divieto per i «dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche

---

<sup>218</sup> *Ibidem*.

<sup>219</sup> Cfr. GAROFOLI R., *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, relazione svolta al Convegno «Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190», tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013.

<sup>220</sup> L'accesso civico c.d. «semplice» consiste nel diritto di chiunque di richiedere alle Pubbliche Amministrazioni la pubblicazione di quei documenti, quelle informazioni o quei dati per i quali sussiste lo specifico obbligo di pubblicazione da parte delle stesse, nell'eventualità in cui esse non vi abbiano già spontaneamente provveduto. L'accesso civico c.d. «generalizzato» consiste, invece, nel diritto di chiunque di accedere, senza alcun onere motivazionale, ai dati ed ai documenti detenuti dalla P.A., che siano, tuttavia, ulteriori rispetto a quelli oggetto di obbligo di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013, sempre che la richiesta avvenga nel rispetto dei limiti espressamente sanciti dal co. 5 bis del D.lgs. n. 97 del 2016.

<sup>221</sup> CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit.

<sup>222</sup> La materia è disciplinata dal D.lgs. 39/2013, «Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190».

amministrazioni (...) di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione».

Ciascun ente, poi, attraverso il Piano, può attivare ulteriori meccanismi di prevenzione, quale ad esempio la rotazione del personale<sup>223</sup>, finalizzata ad evitare la «sedimentazione» di rapporti stabili tra pubblici agenti e privati, forieri di possibili accordi corruttivi.

Infine, la L. 190/2012 ha modificato la disciplina dei codici di comportamento, riscrivendo l'art. 54 del D.lgs. 165/2001<sup>224</sup> e conferendo una delega al Governo ai fini della definizione di un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni per assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione e il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità dei dipendenti pubblici. Il Codice di comportamento è contenuto nel su citato d.P.R. 62 del 2013 e ciascuna Pubblica Amministrazione ha l'obbligo di definire un proprio codice che integri e specifichi quello nazionale. I codici di comportamento sono importanti strumenti di *integrity management*<sup>225</sup>, che stabiliscono obiettivi e regole di comportamento cui i pubblici agenti devono conformarsi e la cui inosservanza è sanzionabile in via disciplinare.

## **2. LA RIFORMA DELL'ART. 318 C.P.: LA CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE**

Come si è avuto modo di accennare nel precedente paragrafo, la L. n. 190/2012, oltre ad intervenire sul versante della prevenzione, ha altresì apportato rilevanti modifiche all'apparato repressivo nell'ambito dei delitti contro la Pubblica Amministrazione. Il legislatore del 2012 si è astenuto da una modifica del meccanismo di decorrenza della prescrizione, preferendo intervenire in via

---

<sup>223</sup> Art. 1 co. 4 L. 190/2012.

<sup>224</sup> Art. 1 co. 44 L. 190/2012.

<sup>225</sup> GAROFOLI R., *La nuova legge anticorruzione*, cit., pag. 5.

indiretta tramite un generale inasprimento sanzionatorio, con conseguente allungamento dei termini di prescrizione<sup>226</sup>.

Per quanto concerne più propriamente le fattispecie codicistiche, la riforma ha introdotto il traffico di influenze illecite, disciplinato dall'art. 346 bis c.p., l'induzione indebita a dare o promettere utilità, disciplinata dall'art. 319 quater c.p. e ha modificato l'art. 318 c.p.<sup>227</sup>, rubricato non più «corruzione per atto d'ufficio» ma «corruzione per l'esercizio della funzione».

L'intervento da ultimo ricordato, come si è sottolineato più volte nel corso del presente elaborato, si è reso necessario al fine di «legittimare il diritto vivente»<sup>228</sup>, vale a dire le distorsioni giudiziarie che, in un immutato assetto normativo, avevano sussunto nell'alveo dell'art. 319 c.p. anche gli episodi corruttivi non riconducibili allo schema sinallagmatico-retributivo, data l'impossibilità di individuare uno specifico atto, conforme o contrario ai doveri d'ufficio.

La riforma, quindi, tramite la sostituzione del requisito di «atto» con quello di «funzione», sul piano politico-criminale, ha inteso colmare le lacune di tutela determinate dalle trasformazioni fenomenologiche della corruzione, in cui spesso non sono individuabili atti determinati e neppure determinabili<sup>229</sup>.

Sul versante processuale, inoltre, la riformulazione dell'art. 318 c.p., disancorando la fattispecie dall'individuazione dell'atto, ha altresì comportato un alleggerimento dell'onere probatorio gravante sulla pubblica accusa, preso atto del fatto che, nell'attuale panorama caratterizzato da una corruzione sistemica, la necessaria individuazione nello specifico dei singoli tratti in cui si concreta la controprestazione del pubblico agente costituirebbe una *probatio diabolica*<sup>230</sup>.

Il legislatore ha rifiutato di assecondare la c.d. «Proposta di Cernobbio» che, come si è detto, proponeva di plasmare un'unica fattispecie in cui far confluire tutte le forme di corruzione, latamente intesa.

---

<sup>226</sup> Cfr. BENUSSI C., *La riforma Severino e il nuovo volto della corruzione*, in *Il corriere del merito*, n. 4/2013, pag. 361 e ss., il quale si esprime in maniera critica circa l'omessa revisione del regime della prescrizione tramite la previsione di opportune norme sulla sospensione.

<sup>227</sup> Le fattispecie di cui agli artt. 319 c.p., 319 bis c.p. e 319 ter c.p. non sono state, invece, interessate dalla riforma dal punto di vista della struttura.

<sup>228</sup> DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 236.

<sup>229</sup> Cfr. FIANDACA G., *Esigenze e prospettive*, cit., pag. 883 e ss.

<sup>230</sup> CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, pag. 407.

Le ragioni che stanno alla base di tale scelta di politica criminale sono ancorate non solo al rispetto dei principi di tassatività e determinatezza, ma anche e soprattutto alla volontà del legislatore del 2012 di non procedere all'assimilazione in un'unica fattispecie-ricettacolo di diverse ipotesi corruttive, ognuna portatrice di una diversa pregnanza offensiva<sup>231</sup>.

L'intervento di riforma non ha, però, riguardato l'art. 319 c.p., ampliandone in senso analogo la portata e ricomprendendo oltre alla corruzione per atto contrario anche la corruzione per sistematico asservimento della funzione, ma il solo art. 318 c.p.<sup>232</sup>. Il legislatore non ha inteso neppure lasciare inalterato il sistema normativo, conservando la dicotomia tra art. 318 e art. 319 c.p., basata sulla conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio e procedere all'introduzione di un'autonoma fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione<sup>233</sup>; ha invece preferito incidere solo sulla sfera di operatività dell'art. 318 c.p., plasmando un nuovo modello punitivo.

Tuttavia, l'intervento normativo, pur se motivato dall'esigenza di delineare i confini di una nuova fattispecie più conforme all'emersione delle nuove manifestazioni criminose, non è esente da problematicità.

Nella versione previgente, l'art. 318 c.p. attribuiva rilevanza al rapporto cronologico tra il *pactum* e l'atto, distinguendo tra corruzione impropria antecedente e susseguente e differenziando le due ipotesi criminose sotto il profilo sanzionatorio. Infatti, al comma primo si puniva con la reclusione da sei mesi a tre anni il pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, ricevesse, per sé o per un terzo, in denaro o tramite altra utilità, una retribuzione che non gli fosse dovuta, o ne accettasse la promessa. Al comma secondo si puniva, con una

---

<sup>231</sup> Tale tendenza a non accorpare nella medesima fattispecie diverse condotte di diverso disvalore può notarsi anche con riferimento alla modifica dell'art. 317 c.p., da cui è stata «scorporata» la fattispecie di concussione per induzione, confluita nell'art. 319 quater c.p..

<sup>232</sup> Sul punto, in maniera critica v. RONCO M., *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, in [www.senato.it](http://www.senato.it) pag. 5, il quale, dopo aver posto in evidenza che la nuova figura dell'art. 318 c.p. si presta a ricomprendere al suo interno situazioni di disvalore molto differenti, che vanno dall'asservimento della funzione alla mera remunerazione *ex post* dell'agente pubblico per motivi di riconoscenza, ritiene che sarebbe stato preferibile operare una riforma dell'art. 319 c.p. così da restituire legittimità all'interpretazione analogica compiuta dalla giurisprudenza.

<sup>233</sup> Sull'opportunità di tale scelta v., *ex multis*, CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 1 agosto 2019, pag. 14; ID, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., pag. 161 e ss.; SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 588 e ss.

pena più lieve, la corruzione impropria nella forma susseguente, consistente nell'indebita retribuzione del pubblico ufficiale per un atto (conforme ai doveri d'ufficio) da lui già posto in essere.

La nuova fattispecie disciplinata dall'art. 318 c.p. punisce, invece, «il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa».

Una prima rilevante modifica derivante dalla nuova formulazione della norma consiste nella scomparsa del riferimento all'atto d'ufficio e al concetto di «retribuzione». A seguito dell'intervento di riforma, infatti, ci si è chiesti se l'introduzione della locuzione «per l'esercizio della funzione» abbia comportato, da un lato, il venir meno della rilevanza penale delle ipotesi di corruzione impropria susseguente, dall'altro, il totale abbandono dell'elemento sinallagmatico-retributivo e dunque della necessaria proporzionalità tra dazione o promessa del privato e attività svolta dal pubblico funzionario. Inoltre, complice anche una minore pena stabilita per la corruzione di cui all'art. 318 c.p., problematicità e dubbi interpretativi sono emersi in dottrina e giurisprudenza, come si avrà modo di approfondire nel quarto capitolo del presente elaborato, circa l'effettiva portata della norma e dei suoi rapporti con la fattispecie *ex art.* 319 c.p..

## **2.1. L'abbandono del requisito di «atto» e la sostituzione con l'«esercizio della funzione».**

Come si è appena avuto modo di evidenziare, la riforma ha colto i problemi sollevati dalle difficoltà applicative delle fattispecie di corruzione, dai confini troppo angusti per poter fronteggiare efficacemente l'evolva realtà criminologica. Recependo il «diritto vivente» il legislatore ha, quindi, proceduto a sostituire il requisito di «atto» con quello di «esercizio della funzione».

La nozione di «esercizio della funzione», si caratterizza per una portata applicativa particolarmente vasta. La fattispecie riformulata se, da un lato, risulta potenzialmente idonea ad ampliare l'alveo applicativo della fattispecie a quelle ipotesi che venivano, tramite operazioni di stampo analogico, sussunte dalla

precedente giurisprudenza nell'art. 319 c.p., garantendo altresì un alleggerimento probatorio per la magistratura, dall'altro, stante il suo carattere generico e polivalente, si presta a ricomprendere diverse ipotesi criminose dall'assai diversa pregnanza offensiva<sup>234</sup>, che verrebbero, però, assimilate sotto il punto di vista sanzionatorio.

Difatti, mentre è pacifico che in relazione alle ipotesi di corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio, prima rientranti nell'ambito dell'art. 318 c.p., si sia verificato un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo, dubbi interpretativi sono sorti circa la riconducibilità delle più gravi ipotesi di asservimento della funzione alla novellata fattispecie di cui all'art. 318 c.p. non solo per l'assimilazione alle meno gravi ipotesi di corruzione impropria, ma tenuto altresì conto del più lieve trattamento sanzionatorio rispetto a quello previsto dall'art. 319 c.p..

Ciò ha comportato, come si avrà modo di approfondire nel quarto capitolo, l'insorgenza di vivaci contrasti in dottrina e di applicazioni giurisprudenziali che, al fine di preservare la razionalità del sistema, hanno operato una sorta di «contro-riforma», riconducendo all'art. 319 c.p. fattispecie che, quanto meno in base alla *littera legis*, avrebbero dovuto essere ricondotte all'art. 318 c.p.<sup>235</sup>.

Ulteriori incertezze ermeneutiche hanno riguardato la riconducibilità alla nozione di «esercizio dei poteri», che si affianca a quello di esercizio della funzione, dell'esercizio dell'influenza che l'*intraneus* possa esercitare sul pubblico agente funzionalmente competente.

Come si è avuto modo di analizzare in precedenza<sup>236</sup>, la giurisprudenza pre-riforma aveva progressivamente stemperato il rapporto di inerenza dell'atto oggetto del *pactum* rispetto all'ufficio del pubblico agente corrotto, ritenendo sufficiente che l'appartenenza del pubblico agente all'ufficio gli consentisse in

---

<sup>234</sup> Cfr. BENUSSI C., *La riforma Severino*, cit., pag. 364; SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2013, pag. 20 e ss.; PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 228; BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4/2012, pag. 5 e ss.; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2013, pag. 128; MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 163.

<sup>235</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2014, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 7-8, pag. 2442.

<sup>236</sup> V. *supra* cap. II, par. 4.

concreto di incidere in maniera illecita sulla formazione o manifestazione dell'atto, espressione della volontà dell'ufficio di appartenenza<sup>237</sup>.

Tale soluzione ermeneutica era produttiva di pesanti ricadute sul principio di legalità in quanto, nonostante le fattispecie allora vigenti richiedessero, ai fini dell'incriminazione del pubblico agente, la conclusione di un accordo avente ad oggetto atti del «suo» ufficio, si finiva per configurare all'interno dell'ordinamento la figura delittuosa del traffico d'influenze illecite, ancora non prevista nell'impianto codicistico<sup>238</sup>.

Anche dopo la riforma del 2012 la dottrina appare divisa sul punto.

Difatti, un primo orientamento ritiene di aderire ad una nozione estensiva, idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui oggetto del *pactum* sia un'influenza da esercitare sul pubblico agente competente.

L'orientamento in parola fa leva sul fatto che il disvalore della fattispecie si incentra sulla conclusione del patto criminoso, il che consentirebbe un'estensione della nozione di «esercizio dei poteri» sino a ricomprendere comportamenti che fuoriescono dalla competenza funzionale del pubblico agente, a patto che gli stessi siano posti in essere in occasione del suo ufficio e quindi nel presupposto di un legame funzionale oggettivo tra il corrotto e il destinatario dell'influenza.

Ne discenderebbe, quindi, la punibilità di «tutti quei comportamenti aventi ad oggetto condotte che, pur non rientrando nella competenza o nella sfera d'influenza dell'ufficio al quale il pubblico funzionario appartiene, e quindi pur non concretando l'uso dei poteri funzionali connessi alla qualifica soggettiva dell'agente, sono pur sempre in grado di influire sull'attività della pubblica amministrazione»<sup>239</sup>.

Un diverso orientamento ermeneutico invece aderisce ad una «nozione tecnico-giuridica di esercizio dei poteri e non naturalistica, nel senso di possibilità di fatto derivanti dalla carica ricoperta»<sup>240</sup>, per cui si ritiene che esulino dalla fattispecie in

---

<sup>237</sup> Cass., Sez. VI, 21 aprile 1978, in *Cass. pen.*, 1980, fasc. 9, pag. 1265; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 6, pag. 1511; Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1989, in *Riv. pen.*, 1991, pag. 534; Cass., Sez. VI, 5 marzo 1993, in *Giust. pen.*, 1994, fasc. 2, pag. 75.

<sup>238</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 11, pag. 3578, cit.

<sup>239</sup> BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3/2013.

<sup>240</sup> CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., in MATTARELLA B, PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 410. In giurisprudenza v. Cass. Sez. VI, 19 febbraio

esame le ipotesi in cui il patto abbia ad oggetto un'attività di influenza sul pubblico funzionario funzionalmente competente, dovendo queste essere sussunte nella fattispecie di cui all'art. 346 bis c.p..

Infine, l'eliminazione del riferimento all'atto d'ufficio e la sostituzione con quella di funzione ha, altresì, prodotto delle innegabili ricadute sul versante del bene giuridico tutelato.

Parte della dottrina ha ritenuto, come si avrà modo di approfondire nel paragrafo che segue, che la riformulazione della norma, prescindendo dalla necessaria individuazione dell'atto oggetto dell'accordo criminoso, abbia comportato l'abbandono della concezione mercantile e l'adesione al modello clientelare, con la conseguente «metamorfosi» del modello punitivo, non più teso a tutelare i beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione, ma orientato verso i «referenti del passato» quali il prestigio dell'Amministrazione, la non venalità e il dovere di fedeltà degli agenti pubblici<sup>241</sup>.

A tale orientamento si è contrapposto un distinto indirizzo, sostenuto da coloro che interpretano la riforma in termini di non totale abbandono del modello mercantile e che ritengono che debba comunque sussistere un nesso finalistico o, quanto meno, causale con l'esercizio delle funzioni da parte del pubblico agente. Secondo l'orientamento in parola i beni del buon andamento e dell'imparzialità continuerebbero ad essere tutelati, seppur in via mediata. Così, si sostiene che il divieto di accordi basati su uno scambio tra denaro o altra utilità in relazione ad attività ancora da compiere o già compiuta miri a punire «la venalità del soggetto pubblico e il mercimonio dell'ufficio o servizio come fattori reali o potenziali di inquinamento dell'azione amministrativa»<sup>242</sup>.

---

2020, in *DeJure*, che richiama il principio consolidato in forza del quale il delitto di corruzione rientra tra i reati funzionali, con la conseguenza che l'atto dedotto nel patto, se non deve essere ricompreso nelle specifiche mansioni, deve comunque rientrare nelle competenze dell'ufficio cui il soggetto appartiene e in relazione al quale eserciti o possa esercitare una forma di ingerenza, sia pure di fatto. Tale principio deve essere letto alla luce di quello in forza del quale l'atto di ufficio deve concretare l'esercizio dei poteri funzionali, non rientrando in esso quello che debba intendersi compiuto «in occasione dell'ufficio» e che se del caso si risolve nella mera segnalazione o raccomandazione. In senso conforme v. Cass. Sez. VI, 25 febbraio 2016, in *Pluris*; Cass. Sez. VI 22 gennaio 2019, *ivi*.

<sup>241</sup> Cfr. PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pag. 785; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 129.

<sup>242</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 159. In senso conforme v. PAGLIARO A., PARODI G., *Principi*, cit., pag. 181; MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 166; SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 23.

Già dall'analisi del principale elemento di novità nella formulazione dell'art. 318 c.p. e delle ricadute in tema di beni giuridici tutelati emerge un importante *deficit* di determinatezza e tassatività della fattispecie.

Se, da un lato, la fattispecie di «corruzione per l'esercizio della funzione» risponde all'esigenza di prescindere dalla necessaria individuazione dell'atto oggetto del *pactum*, non può non sottolinearsi come la formulazione letterale della norma sia tanto generica da poter in principio ricomprendere una vastità indeterminata di ipotesi.

Difatti, dubbi e contrasti interpretativi sono sorti non solo riguardo alla riconducibilità nella fattispecie di qualsiasi atto o comportamento posto in essere dal pubblico agente corrotto in occasione del suo ufficio, ma anche, come si vedrà, delle dazioni semplicemente correlate alle funzioni del soggetto pubblico, nonché circa l'effettiva sussistenza e punibilità della corruzione per l'esercizio della funzione susseguente.

## **2.2. La scomparsa del riferimento al concetto di «retribuzione»: dubbi circa la persistente necessità del requisito di proporzionalità tra prestazioni dell'*intraneus* e del privato.**

Prima della novella del 2012, dal riferimento al concetto di «retribuzione», la giurisprudenza aveva tradizionalmente fatto discendere il requisito della necessaria proporzionalità tra prestazione del privato e atto del pubblico agente in caso di corruzione impropria<sup>243</sup>.

Dalla necessaria adeguatezza richiesta ai fini della fattispecie in esame, discendeva l'irrilevanza di tutte quelle dazioni sproporzionate rispetto all'atto dell'*intraneus* oggetto dell'accordo criminoso, tali da non poter in alcun modo influenzarne il compimento.

Ne derivava, quindi, l'irrilevanza penale in caso di palese sproporzione tra le due prestazioni ovvero nel caso in cui la dazione o promessa da parte del privato corruttore avesse avuto ad oggetto un'utilità di modico valore.

---

<sup>243</sup> Per tutti v. Cass., Sez. VI, 19 settembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, pag. 1214 e ss.

Pertanto, i donativi di modesto valore, c.d. *munuscula*, venivano catalogati come donativi di pura cortesia, di riconoscenza o comunque finalizzati ad una generica *captatio benevolentiae* del pubblico funzionario, socialmente accettati in quanto inidonei a costituire una «retribuzione» non dovuta del pubblico agente<sup>244</sup>.

A seguito della perdita di centralità dell'atto, sostituito dall'esercizio della funzione, e della scomparsa del riferimento alla «retribuzione non dovuta», sostituita con la generica locuzione «denaro o altra utilità», ci si è chiesti se ciò abbia implicato un totale abbandono del nesso di proporzionalità tra prestazioni, con la conseguente possibilità di sussumere nell'area del penalmente rilevante «qualsiasi dazione ed accettazione di utilità semplicemente correlate alle funzioni ed ai poteri del pubblico agente»<sup>245</sup> ovvero se sia da ritenere persistente la necessità di individuare un nesso mercantilistico-sinallagmatico tra le due prestazioni, ancorché non incentrato su un atto preciso ed individuato.

Parte della dottrina<sup>246</sup> ha, sin da subito, sottolineato come l'espressione «per l'esercizio della funzione» potesse essere letta nell'ottica di un necessario rapporto sinallagmatico-retributivo rispetto all'esercizio della funzione da parte del pubblico agente e che quindi sia necessaria una valutazione circa la proporzionalità e adeguatezza della prestazione del privato, rispetto alla controprestazione del funzionario pubblico.

La tesi in parola faceva leva, da un lato, su un argomento di tipo storico e, dall'altro, sull'obiettivo di preservare il contenuto lesivo della fattispecie, nel rispetto del principio di offensività.

---

<sup>244</sup> Cfr. Cass. Sez. VI, 9 luglio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, fasc. 11, pag. 3410, in cui si è ribadita l'irrelevanza penale delle regalie o donativi d'uso, pur nel solo ambito della vecchia corruzione impropria: «(...) le piccole regalie d'uso possono escludere la configurabilità soltanto del reato di corruzione per il compimento di un atto di ufficio, previsto dall'art. 318 c.p., giammai quello di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio previsto dall'art.319 c.p., perché solo nel primo caso è possibile ritenere che il piccolo donativo di cortesia non abbia avuto influenza nella formazione dell'atto stesso». In dottrina v. PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 204.

<sup>245</sup> SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.* n. 10/2012, pag. 1237.

<sup>246</sup> Per tutti v. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 129; MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 165; CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 410 e ss., il quale afferma che nell'alveo del novellato art. 318 c.p. non può essere ricondotta qualsiasi accettazione di doni connessa all'esercizio delle funzioni del pubblico agente, suscettibile di integrare l'illecito disciplinare previsto dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Si evidenziava, infatti, che la versione originaria della fattispecie incriminava il pubblico ufficiale che avesse ricevuto o accettato la promessa di utilità «in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»<sup>247</sup>. La modifica nella formulazione della norma, intervenuta durante i lavori preparatori, sarebbe, quindi, indice dell'intenzione del legislatore di restringere l'ambito applicativo della previsione normativa a quei soli casi in cui l'indebita dazione o promessa del privato sia collegata ad una controprestazione da parte dell'*intraneus* e non sia invece semplicemente connessa alla qualità rivestita da quest'ultimo, consentendo altresì di differenziare il reato in esame dall'illecito disciplinare previsto all'art. 4 del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici<sup>248</sup>.

Inoltre, tale soluzione ermeneutica sarebbe imposta da una maggiore rispondenza al principio di offensività: infatti, solo le utilità date o promesse come corrispettivo di una generica attività funzionale possono ritenersi idonee a porre in pericolo buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione.

Sarebbe, quindi, necessario escludere dalla rilevanza penale qualsiasi dazione che sia effettuata «al di fuori di qualsiasi nesso finalistico o quanto meno causale con l'esercizio delle funzioni di rilievo pubblicistico facenti capo al soggetto corrotto»<sup>249</sup>. L'utilità data o promessa dovrebbe, dunque, essere proporzionalmente congrua ad influenzare il pubblico funzionario, evitando così eccessi punitivi che porterebbero a conferire rilevanza penale anche a donativi di modesto valore.

Infatti, a differenza dell'espressione «in relazione all'esercizio delle funzioni o dei poteri», che si presta a comprendere ogni indebita dazione-accettazione di utilità correlate all'ufficio o al servizio, rimarrebbe ferma l'esigenza di provare la proiezione dell'utilità su un futuro esercizio delle funzioni e dei poteri favorevole al privato.

In altre parole, «la concezione mercantilistica della corruzione verrebbe solo attenuata, essendo comunque mantenuto il riferimento a una prestazione del privato e a una controprestazione del pubblico agente»<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> v. Relazione del Governo all'emendamento di iniziativa governativa 9500 al d.d.l. C4434, presentato il 17 aprile 2012, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>248</sup> MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 165.

<sup>249</sup> Ivi, pag. 167.

<sup>250</sup> SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 21. In senso conforme v. BARTOLI R., *Il nuovo*

Senonché, l'opzione ermeneutica inizialmente prevalente in dottrina è stata nel senso di ritenere che il mancato riferimento al concetto di «retribuzione» abbia comportato una totale adesione al modello clientelare: ne sarebbe, quindi, derivato il venir meno del carattere necessariamente sinallagmatico del *pactum* e, conseguentemente, della necessaria proporzionalità tra le prestazioni delle parti. La sostituzione del requisito di atto con quello indeterminato e generico di esercizio della funzione, inoltre, non avrebbe consentito di effettuare una valutazione di proporzionalità e adeguatezza fra prestazioni.

In altri termini, sarebbero rilevanti tutte quelle dazioni o promesse «semplicemente correlate alle funzioni o ai poteri del pubblico agente», compresi i meri donativi, anche di modesto valore, effettuati per ragioni di cortesia<sup>251</sup>.

Tale soluzione interpretativa sarebbe, inoltre, secondo i suoi sostenitori, maggiormente conforme alla finalità perseguita dal legislatore di orientamento culturale dei consociati «cui viene imposto di abbandonare la mortificante ricerca di una *captatio benevolentiae* e rispetto ai soggetti pubblici, ai quali viene proibita qualsiasi forma di sfruttamento del loro potere»<sup>252</sup>.

---

*assetto della tutela*, cit., pag. 355, il quale sottolinea che « la nuova corruzione per la funzione sembra aver raccolto al proprio interno (...) tutte quelle ipotesi che conservano un legame tra il patto corruttivo e l'esercizio del potere funzionale».

<sup>251</sup> Cfr. BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, n. 23/2012 pag. 7, il quale sottolinea che la generica nozione di «utilità», che accompagna ancora la specifica ed univoca utilità costituita dal «denaro», collegata alla altrettanto generica nozione dell'«esercizio» di funzioni o poteri, attraverso una «causa contrattuale» resa da un semplice «per», renderà facile al giudice intransigente e di «lotta» ravvisare il reato in tutto ciò che il privato si accinge a dare a favore di un p.a. che non sia riconducibile ad un rapporto di privatissima e insospettabile amicizia o a un vero e proprio legame affettivo. Ove faccia difetto tale «causa di giustificazione» qualunque donativo, qualunque cortesia, consiglio utile, financo una gentilezza o un contegno men che formale potrebbe essere scambiato per utilità strumentalmente offerta e accettata «per la funzione», e contrabbandata per indebita *captatio benevolentiae*. Né è pensabile che, almeno sul piano della tipicità soggettiva, una qualche selezione possa provenire dal dolo, in quanto il giudizio si fonderebbe su coefficienti psicologici assai generici. In senso conforme v. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 128.

<sup>252</sup> SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione*, cit., pag. 1238. In senso conforme v. DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere*, cit., pag. 239 e ss.; BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., pag. 6., il quale sottolinea il tratto innovativo della scelta legislativa, consistente nella presa di consapevolezza della necessità di punire anche comportamenti semplicemente frutto di malcostume e di scarsa sensibilità per l'autorevolezza della Pubblica Amministrazione, sovente porta d'ingresso verso atteggiamenti più apertamente e direttamente incisivi su buon andamento ed imparzialità. Il messaggio, conclude epigraficamente l'Autore, pur discutibile sul piano dei principi, è comunque chiaro nei termini: «chi paga sbaglia e chi sbaglia paga!».

Tale posizione è stata inizialmente condivisa dalla giurisprudenza, che, sfruttando l'indeterminatezza della lettera del novellato art. 318 c.p. ed il collegato alleggerimento sul piano probatorio, vi ha ricondotto tutte le ipotesi di accettazioni di indebite utilità da parte del funzionario pubblico.

L'intervento normativo avrebbe quindi, secondo l'orientamento in esame, rivoluzionato i confini applicativi dell'art. 318 c.p., andando a delineare «una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del *munus* pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma»<sup>253</sup>.

Tuttavia, nonostante l'iniziale attestazione su posizione rigoriste di tal genere, la giurisprudenza ha poi operato un'inversione di tendenza.

Emblematica in tal senso una pronuncia della Corte di Cassazione<sup>254</sup> che ha chiaramente affermato che «è da escludere l'area del penalmente rilevante nelle ipotesi in cui l'offerta del privaleo al pubblico ufficiale si sia rivelata inidonea potenzialmente a ledere o a porre in pericolo l'interesse protetto dalla norma e ciò in particolar modo quando (...) si sia in presenza di piccole regalie di cortesia o d'uso».

L'approccio della sentenza da ultimo richiamata si basa non solo sulla necessità di una maggiore conformità ai principi di offensività e ragionevolezza, ma anche sulla necessità di coordinamento con quanto statuito dal d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, contenente il «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici», il cui art. 4, co. 2 stabilisce che «il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali».

Autorevole dottrina sottolinea la differenza tra la previsione codicistica e il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, consistente nel fatto che mentre l'art. 4, co. 2, d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 vieta al pubblico dipendente di accettare donativi in qualsiasi modo correlati al suo *status* o qualità, l'art. 318 c.p. sanziona

---

<sup>253</sup> Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 11, pag. 3856. In senso conforme, v. Cass. Sez. VI, 25 settembre 2014, in *Guid. dir.*, 2015, fasc. 5, pag. pag. 84.

<sup>254</sup> Cass., Sez. VI, 21 aprile 2017, in *Guid. dir.*, 2017, fasc. 24, pag. 62.

solo l'accettazione di dazioni o promesse di utilità «per l'esercizio delle funzioni o dei poteri»<sup>255</sup>.

Ai fini della quantificazione del «modico valore», che esclude la sussistenza dell'illecito disciplinare, è necessario fare rinvio al successivo comma 5 dell'art. 4, il quale chiarisce che «per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto. I codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori, anche fino all'esclusione della possibilità di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell'ente e alla tipologia delle mansioni». Alla luce del principio di sussidiarietà dell'intervento del diritto penale e del principio di non contraddizione un fatto del quale si esclude il rilievo disciplinare non può essere ritenuto penalmente tipico<sup>256</sup>.

Ne deriva, quindi, la piena liceità del fatto fino al limite «orientativo» dei 150 euro per i regali d'uso, cioè limitati alle festività o a particolari eventi, e occasionali sia per il donatore che per il ricevente; sanzione disciplinare nel caso che l'utilità accettata dal dipendente risulti di valore superiore; sanzione penale qualora la dazione o promessa sia corrisposta «per l'esercizio» delle funzioni o dei poteri<sup>257</sup>.

La difficoltà maggiore è insita nell'indagine circa la distinzione tra un donativo effettuato a titolo di mero omaggio al pubblico dipendente in quanto tale ovvero correlato a una sua non specificata attività funzionale dato che la stessa si basa su coefficienti psicologici di difficile accertamento.

### **2.3. «Per l'esercizio della funzione»: una locuzione dal significato sia finalistico che causale.**

---

<sup>255</sup>Cfr. SEMINARA S., *La nuova disciplina della corruzione: profili introduttivi*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, cit., pag. 145 e ss. In senso conforme v. CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 410 e ss.

<sup>256</sup>SEMINARA S., *La nuova disciplina della corruzione*, cit., in BORSARI R., *La corruzione*, cit., pag. 146.

<sup>257</sup>*Ibidem*

Un'ulteriore questione interpretativa che, a seguito della novella del 2012, ha diviso la dottrina, in relazione alla locuzione «per l'esercizio della funzione», concerne il significato finalistico o causale da attribuire alla stessa.

Si è accennato in precedenza che la previgente formulazione dell'art. 318 c.p. sanzionava il pubblico ufficiale non solo nel caso in cui ricevesse denaro o altra utilità per il compimento futuro di un atto d'ufficio, ma anche, sia pur più lievemente, ove la dazione nei suoi confronti fosse causalmente collegata all'avvenuto compimento dell'atto: nell'ipotesi da ultimo ricordata era invece esclusa la punibilità del privato corruttore, stante il richiamo dell'art. 321 c.p. al solo comma 1 dell'art. 318 c.p.<sup>258</sup>.

Ora, la previsione normativa, nella mutata fisionomia non opera più un'esplicita distinzione tra corruzione antecedente e susseguente, lasciando aperta quindi la questione circa l'odierna sussistenza della fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione susseguente.

Secondo un minoritario orientamento dottrinale, l'intervento legislativo avrebbe delineato una fattispecie limitata a sanzionare la corruzione antecedente, attribuendo quindi alla novellata disposizione codicistica un significato esclusivamente finalistico<sup>259</sup>.

In altri termini, sarebbe necessario che il *pactum sceleris* preceda l'attività del pubblico funzionario e influenzi quest'ultima, orientandola nell'interesse del privato corruttore. Si sarebbe, dunque, in presenza di un'*abolitio criminis* della corruzione impropria passiva susseguente.

I sostenitori di tale tesi fanno leva sui principi costituzionali di offensività e ragionevolezza. Difatti, intervenendo l'accordo in un tempo successivo al compimento dell'attività del pubblico agente, si osserva come la corruzione

---

<sup>258</sup>Il mantenimento della punibilità del pubblico agente nell'ipotesi di corruzione impropria susseguente era, già nel previgente assetto normativo, criticato alla luce della minore portata offensiva della fattispecie. Infatti, da un lato l'avvenuto compimento dell'atto e dall'altro la sua conformità ai doveri d'ufficio, rendevano, secondo taluni, inopportuna la penalizzazione del fatto, in cui il disvalore sarebbe limitato alla sola accettazione di una remunerazione «extra» non dovuta. Sul punto v. ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 218.

<sup>259</sup>SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 15 e ss.; BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, cit., pag. 354; GROSSO C. F., *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in MATTARELLA B., PELISSRO M., *La legge anticorruzione*, cit., pag. 10.

sussequente presenti un minor disvalore in quanto non lesiva del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Si punirebbe il pubblico agente per violazione del dovere di non venalità, avendo questi accettato una remunerazione extra non dovuta e quindi posto in essere un'indebita mercificazione della propria funzione.

Per quanto concerne il privato, invece, si rischierebbe di attrarre nell'alveo applicativo dell'art. 318 c.p. condotte motivate solo da gratitudine o riconoscenza<sup>260</sup>.

Stante la differente portata offensiva delle condotte di corruzione per l'esercizio della funzione susseguenti, l'assimilazione dal punto di vista sanzionatorio con quelle antecedenti, risulterebbe altresì in una violazione del principio di ragionevolezza. Inoltre, a sostegno di tale tesi, si sottolinea come l'intervento di riforma abbia eliminato il comma secondo dell'art. 318 c.p. facendo trasparire la volontà legislativa orientata ad eliminare il reato ivi previsto, lasciando inalterata la formulazione dell'art. 321 c.p. che continua a disporre che «le pene stabilite dal primo comma dell'art. 318 c.p., si applicano anche a chi dà o promette denaro o altra utilità»: sarebbe quindi assurdo, secondo l'orientamento in esame, che l'eliminazione del comma secondo dovesse comportare un ripristino della responsabilità penale del privato in materia di corruzione impropria sussequente<sup>261</sup>.

La tesi prevalente sia in dottrina<sup>262</sup> che in giurisprudenza<sup>263</sup> è, tuttavia, nel senso di ritenere che la locuzione «per l'esercizio della funzione» sia oggi interpretabile

---

<sup>260</sup> SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 15 e ss.

<sup>261</sup> GROSSO F.C., *Novità*, cit., in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 10.

<sup>262</sup> BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit., pag. 7; CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 413; DOLCINI E., *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 2, pag. 543; GAMBARDELLA M., *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 11, pag. 3857 e ss.; PADOVANI T., *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, fasc. 48, pag. 9, il quale afferma a chiare lettere che «l'esercizio della funzione o dei poteri può prospettarsi come scopo del pagamento o della promessa (corruzione antecedente), ma anche come presupposto di essi, per essere la funzione già stata esercitata (corruzione sussequente). Il «per» del nuovo articolo 318 c.p. deve certamente esser letto indifferentemente in chiave finale o in chiave causale», ID, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pag. 784; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 130; ANDREAZZA G., PISTORELLI L., *Novità legislative*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 15 novembre 2012, pag. 5.

<sup>263</sup> Cfr. Cass. Sez. VI, 11 gennaio 2013, cit.; Cass. Sez. VI, 11 febbraio 2013, in *Pluris*; Cass. Sez.

in senso sia finalistico che causale. Pur non sottacendo i limiti dell'impostazione codicistica<sup>264</sup>, la corruzione per l'esercizio della funzione viene ritenuta configurabile anche nella forma susseguente.

Tale orientamento fa leva non solo su un argomento letterale, per cui si ritiene che la locuzione «per l'esercizio della funzione» sia abbastanza ampia e generica da potervi ricondurre anche le ipotesi di corruzione susseguente, ma anche e soprattutto ponendosi nell'ottica delle finalità repressive che hanno ispirato la riforma che «nella prospettiva della tolleranza zero nei confronti del fenomeno corruttivo, ha spostato il baricentro della tutela dall'atto al patto, giungendo anche ad imporre al privato l'obbligo di resistere all'abuso del pubblico agente che lo induce a dare o promettere indebitamente (art. 319 quater)»<sup>265</sup>.

### **3. IL TRAFFICO D'INFLUENZE ILLECITE COME AVAMPOSTO RISPETTO AI DELITTI DI CORRUZIONE**

Una delle più rilevanti novità della riforma del 2012 è costituita dall'introduzione di un inedito art. 346 bis c.p., dedicato alla disciplina del traffico d'influenze illecite. L'incriminazione del traffico d'influenze (*trading in influence*) era richiesta, come si è visto nel precedente capitolo, dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa<sup>266</sup> e dalla Convenzione di Merida<sup>267</sup>.

---

VI, 25 settembre 2014, in *Cass. pen.*, 2015, fasc.4, pag. 1415 e ss.

<sup>264</sup>Cfr. BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit., pag. 6, il quale parla di «un'indiscutibile ipertrofia incriminatrice, che tocca il suo apice con la difficilmente difendibile rilevanza penale attribuita alla corruzione impropria passiva susseguente».

<sup>265</sup> CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 413.

<sup>266</sup> Art. 12 della Convenzione: «Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4-6 e 9-11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato».

<sup>267</sup> Art. 18 della Convenzione: «Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da

A parte alcune marginali differenze<sup>268</sup>, entrambe le disposizioni auspicavano l'introduzione di una fattispecie caratterizzata da un'estrema anticipazione della tutela rispetto ai beni giuridici dell'imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, che andasse a colpire condotte che si collocano in una fase temporale anteriore non solo a un effettivo esercizio dell'attività d'influenza, ma persino di un tentativo unilaterale in tal senso.

Come si avrà modo di vedere nel proseguo del presente capitolo, la normativa italiana introdotta con la riforma del 2012 non era pienamente sovrapponibile a quella dettata dall'art. 12 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa<sup>269</sup>. In quest'ultima, difatti, non si faceva menzione alla specificazione «dell'atto contrario ai doveri d'ufficio», dal momento che si utilizzava il termine neutro «*decision*».

Mentre, dunque, il commercio d'influenza sanzionato dalla Convenzione poteva essere finalizzato alla realizzazione di una corruzione propria o impropria, la disciplina italiana, nell'assetto della Legge Severino, puniva il traffico d'influenza che avesse come scopo una corruzione propria o in atti giudiziari, sancendo indirettamente la non punibilità di accordi finalizzati a realizzare una corruzione per l'esercizio delle funzioni.

La necessità di adeguare la disciplina nazionale al mutato quadro del fenomeno corruttivo discendeva, peraltro, non solo da istanze sovranazionali di riforma, ma veniva evidenziata anche dalle applicazioni giurisprudenziali che o approdavano ad interpretazioni di stampo analogico delle fattispecie esistenti per rispondere a esigenze di politica criminale o, all'opposto, si arrestavano di fronte all'impossibilità di sanzionare le condotte di traffico d'influenze illecite data l'assenza di un'apposita disposizione.

---

un'amministrazione o da un autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona; b) al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per se o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un autorità pubblica dello Stato Parte».

<sup>268</sup> Cfr. GIOIA M., *Il traffico di influenze illecite nelle fonti sovranazionali*, in *Lobbying e traffico d'influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.L. (a cura di), Giappichelli, 2019, pag. 117. L'Autore riconduce la fattispecie contenuta nella Convenzione del Consiglio d'Europa al paradigma normativo del traffico di influenze a modalità illecite, mentre la fattispecie contenuta nella Convenzione ONU rientrerebbe nel paradigma del traffico di influenze a finalità illecite.

<sup>269</sup> DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere*, cit., pag. 239.

Si pensi, ad esempio, alla nota ed articolata vicenda processuale relativa al c.d. «Lodo Mondadori»<sup>270</sup> in cui l'imputato era un magistrato, cui era stato contestato il reato di corruzione per aver messo in contatto una delle parti in causa in un processo con un terzo soggetto, in grado di fare da intermediario con un componente del collegio della Cassazione investito della causa. L'imputato era stato assolto sulla base del fatto che la condotta fosse inquadrabile nel c.d. «traffico di influenza», fattispecie che era, all'epoca, «al di fuori della tipicità della norma incriminatrice presente nel nostro ordinamento, la quale presuppone un nesso tra il pubblico ufficiale e l'atto d'ufficio oggetto del mercimonio e non può essere dilatata fino al punto da comprendervi, con una operazione analogica non consentita in materia penale, anche la mera venalità della carica».

Nella sentenza si è dunque ribadito che ai fini dell'integrazione del reato di corruzione è necessario un nesso funzionale tra l'atto da compiere ed il dipendente pubblico, mentre nell'ipotesi *de qua* il soggetto attivo non svolgeva una funzione che gli consentisse di adottare l'atto oggetto dell'accordo indebito.

Facendo leva su tali argomenti e richiamando la Convenzione ONU del 2003, la Suprema Corte rilevava, in definitiva, come mancasse, all'epoca, una disciplina sul *trading in influence* e, quindi, come fosse opportuna l'introduzione di tale fattispecie.

La riforma del 2012, a fronte delle istanze sovranazionali di riforma e dell'esigenza di adeguare l'assetto normativo al mutato quadro dei fenomeni corruttivi caratterizzato dalla presenza di faccendieri che, come si è detto, avevano assunto e conservano un ruolo di centrale importanza nelle pratiche corruttive, è dunque intervenuta introducendo nel nostro ordinamento il delitto di traffico d'influenze illecite.

La formulazione originaria della disposizione presentava alcuni profili problematici legati, come si avrà modo di approfondire, ad un difetto di coordinamento con le altre fattispecie codicistiche, in particolare il millantato

---

<sup>270</sup> Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *DeJure*. Nello stesso senso, per cui la corruzione può configurarsi soltanto nel caso in cui il pubblico ufficiale che accetta l'indebita remunerazione svolga una funzione che concretamente consenta l'adozione dell'atto oggetto dell'accordo illecito, v. *ex multis*, Cass., Sez. VI, 6 novembre 2006, n. 5781, *ivi*; Cass., Sez. VI 28 novembre 2014, n. 51688, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 3, pag. 1032; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355, in *Guid. dir.*, 2016, fasc. 30, pag. 88.

credito, disciplinato dall'art. 346 c.p., che non è stato sostituito dal traffico d'influenze illecite ma è stato affiancato<sup>271</sup>, dando vita a irrazionalità del sistema nel complesso e a difficoltà applicative.

### **3.1. Il rischio di interpretazione analogica nella giurisprudenza applicativa del millantato credito *ante* riforma del 2012.**

In tale contesto, mentre parte della dottrina aveva sottolineato la necessità dell'introduzione di un'apposita fattispecie dedicata al traffico di influenze illecite<sup>272</sup>, un diverso orientamento, seguito dalla giurisprudenza, aveva tentato di assicurare la punibilità del traffico d'influenze illecite sulla base di un'interpretazione estensiva della fattispecie di cui all'art. 346 c.p.<sup>273</sup>.

Come si è visto nel precedente capitolo<sup>274</sup>, tuttavia, il GRECO, pur riconoscendo alle autorità giudiziarie nazionali il merito di aver sviluppato orientamenti ermeneutici evolutivi tali da garantire esigenze di giustizia sostanziale, aveva constatato l'inadeguatezza del delitto di millantato credito ai fini dell'incriminazione della nuova figura delittuosa del traffico d'influenze illecite. L'art. 346 c.p. puniva con la reclusione da uno a cinque anni «chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio», ricevesse o facesse dare o facesse promettere, «a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato». La pena era della reclusione da due a sei anni se il colpevole ricevesse o facesse dare o promettere, «a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare».

---

<sup>271</sup> L'art. 346 c.p. è stato abrogato solo con la L. 3/2019: tuttavia non si è trattato di un'*abolitio criminis*, dato che la condotta incriminata è confluita nell'art. 346 bis, dando vita a ulteriori complicazioni.

<sup>272</sup> Cfr. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 237 e ss.; SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 42 e ss.; D'AMBROSIO V., *I profili penali della corruzione e della maladministration*, in MERLONI F., VANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli Editore, 2011, pag. 149 e ss.

<sup>273</sup> Sul punto v. SCAROINA E., *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2016, pag. 815.

<sup>274</sup> V. *supra* cap. II, par. 3.3.

La lettera della norma incriminatrice impediva, dunque, l'incriminazione del fatto nel caso in cui il «credito» presso il pubblico ufficiale fosse stato reale, piuttosto che «millantato» e ciò comportava il paradosso per cui il fatto più pericoloso, per l'evidente maggiore attitudine dell'influenza reale, rispetto all'influenza inesistente, a distorcere il regolare corso dell'amministrazione pubblica<sup>275</sup>, fosse penalmente irrilevante, mentre veniva incriminato quello meno pericoloso, basato sul «credito» solamente millantato.

A partire dalla metà degli anni '60, all'orientamento tradizionale che interpretava il millantato credito come un'ipotesi speciale di truffa in atti illeciti<sup>276</sup>, pertanto, si contrappose un indirizzo dottrinale che sussunse nell'art. 346 c.p. anche il traffico d'influenze illecite<sup>277</sup>.

Tale orientamento faceva leva su un'interpretazione particolarmente ampia della nozione di millanteria, ritenuta idonea a comprendere non solo i casi in cui la relazione tra il mediatore e il pubblico agente fosse solo vantata, ma altresì le ipotesi in cui la stessa fosse realmente esistente. Si sosteneva, infatti, che millantare non significasse necessariamente vantare qualcosa di falso o inesistente, potendo anche significare ingigantire qualcosa di effettivamente esistente<sup>278</sup>.

Inoltre, questa soluzione ermeneutica si fondava sull'assunta necessità di individuare un bene giuridico tutelato in maniera conforme ai principi dettati dalla Costituzione. Difatti, si sosteneva che, ove la fattispecie di cui all'art. 346 c.p. fosse stata intesa nel senso di disciplinare solo i casi di c.d. *venditio fumi*, ciò avrebbe comportato l'assunzione come bene giuridico oggetto di tutela di «referenti del passato», quali il prestigio e l'onore dell'Amministrazione

---

<sup>275</sup> ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.* n. 3/2019, pag. 3.

<sup>276</sup> Cfr. STAMPANONI BASSI G., *Brevi note in merito alla natura giuridica del millantato credito corruttivo (art. 346, comma 2, c.p.) e alla possibilità di concorso con il delitto di truffa*, in *Cass. Pen.*, 2017, fasc. 12, pag. 4938; MEZZETTI E., *Nobiltà e miseria ovvero della corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.* 2007, fasc. 4, pag. 1631. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1997, in *Cass. pen.* 1998, fasc. 3, pag. 816, in cui si afferma chiaramente che «nel reato di millantato credito persona offesa non è solo la p.a., ma altresì colui che effettua o promette la prestazione: invero elemento essenziale della condotta criminosa è anche la lesione dell'integrità patrimoniale del soggetto vittima della millanteria».

<sup>277</sup> PEDRAZZI C., *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pag. 912 e ss.; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 118 e ss.

<sup>278</sup> Cfr. RAMPIONI R., *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pag. 688.

Pubblica<sup>279</sup>. Nell'ottica di un diritto penale costituzionalmente orientato si ritenne, quindi, necessario individuare quali beni giuridici tutelati il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, giungendo ad espandere l'alveo applicativo della norma, tramite una lettura più rispondente ai bisogni di una società in cui «l'incessante espansione della sfera pubblica minaccia di moltiplicare le fonti di arbitrio e oppressione, se non ci si sforza di garantire la purezza delle motivazioni pubblicistiche dinnanzi ai pubblici poteri»<sup>280</sup>.

In altri termini, si sosteneva che se l'art. 346 c.p. avesse continuato ad essere interpretato in senso strettamente letterale, come condotta di un soggetto che si facesse dare o promettere un vantaggio indebito per sfruttare una relazione in realtà inesistente con un pubblico agente, ciò avrebbe comportato l'esclusione dal raggio applicativo della fattispecie, di tutte quelle ipotesi, di più profondo disvalore, in cui il mediatore avesse una reale probabilità di esercitare un'influenza, potendo contare su un «credito» davvero esistente, vale a dire su rapporti, amicizie o «agganci» di cui il mediatore realmente disponesse.

Tale orientamento dottrinale poneva però il fianco all'obiezione critica basata sul fatto che la norma, punendo il solo millantatore, evidenziava la sua fisionomia di «truffa» ai danni del «compratore d'influenze», nonostante la finalità più o meno chiaramente illecita perseguita<sup>281</sup>.

Ciò nonostante, la soluzione ermeneutica appena illustrata aveva trovato l'avallo di parte della giurisprudenza, che aveva ritenuto applicabile la fattispecie ex art. 346 c.p. anche in casi in cui l'autore avesse una relazione realmente esistente con un pubblico ufficiale, ma tale rapporto venisse «artificiosamente magnificato e amplificato dall'agente»<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> TAGLIARINI F., voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, citato da GIOIA M., VENTURANO B., *L'esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico d'influenze illecite*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.G., *Lobbying*, cit., pag. 234 e ss.

<sup>280</sup> PEDRAZZI C., *Millantato credito*, cit., pag. 936.

<sup>281</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, III ed., 2013, pag. 161.

<sup>282</sup> Cass., Sez. VI, 4 febbraio 1991, in *Cass. pen.* 1992, fasc. 8-9, pag. 2082. In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 18 maggio 1989, ivi, 1990, fasc. 11, pag. 1929; Cass., Sez. VI, 2 aprile 1997, ivi, 1998, fasc. 6, pag. 1639. In senso contrario v. Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2000, in *DeJure*, in cui si afferma che «per la configurazione del reato di millantato credito è indispensabile che il comportamento del soggetto attivo si concreti in una vanteria, cioè in un'ostentazione della possibilità di influire sul pubblico ufficiale che venga fatto apparire come persona «avvicinabile», cioè «sensibile» a favorire interessi privati in danno degli interessi pubblici di imparzialità, di economicità e di buon andamento degli uffici, cui deve ispirarsi l'azione della pubblica amministrazione. In altri termini, la condotta del soggetto attivo deve indurre a far intendere alla

In conclusione, l'approccio ermeneutico secondo cui millantare credito presso un pubblico agente potesse assumere il significato anche solo di ingigantire relazioni realmente esistenti, nonostante le perplessità di cui si è detto legate alla non punibilità del «compratore d'influenza» e della forzatura del dato letterale, era stato accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria non solo in quanto ritenuto compatibile col dato letterale ma anche perché «si presentava come interpretazione evolutiva di supplezza in grado di colmare un pericoloso vuoto di tutela rispetto a fondate esigenze repressive»<sup>283</sup>.

### **3.2. L'art. 346 bis c.p.: anticipazione della tutela alla fase della mediazione illecita.**

Nonostante gli sforzi compiuti dalla giurisprudenza per colpire le condotte più pregnanti di disvalore, l'orientamento ermeneutico da ultimo esaminato mostrava i propri limiti non solo perché si poneva al limite di un'interpretazione di stampo analogico, ma anche da un punto di vista pratico, dato che, da un lato, rimanevano fuori i casi in cui non risultassero elementi tali da poter ritenere sussistente un millantato credito, dall'altro restava comunque esclusa la possibilità di punire il privato che effettuava la dazione indebita<sup>284</sup>.

Per quanto concerne, invece, i reati di corruzione, si è visto come essi non possano coprire l'intero campo di applicazione del delitto di traffico d'influenze illecite a causa della necessaria presenza di un legame funzionale tra il funzionario pubblico e l'atto oggetto del *pactum sceleris*.

L'intervento del legislatore si rendeva, inoltre, necessario soprattutto alla luce delle spinte di riforma di matrice sovranazionali, derivanti dalle sopra citate Convenzioni. Le norme convenzionali richiedevano, infatti, di delineare una

---

vittima che egli abbia la capacità di esercitare un'influenza sui pubblici poteri tale da rendere i detti principi vani e cedevoli al tornaconto personale (...). In epoca più recente ha preso corpo un orientamento minoritario che contesta la costruzione classica del reato come «vendita di fumo», per vedere il tratto tipico del delitto nel «traffico di influenze illecite», tesi che però contrasta con la punibilità del solo millantatore, laddove non si scorgerebbe, accogliendo quest'ultima impostazione, perché mai dovrebbe andare esente da pena la persona che mira a ottenere il vantaggio».

<sup>283</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 161.

<sup>284</sup> SCAROINA E., *Lobbying*, cit., pag. 816.

figura delittuosa in cui sussumere condotte prodromiche ad accordi corruttivi, andando a sanzionare le dazioni di indebiti vantaggi in favore di chiunque dichiarasse di poter influenzare un pubblico funzionario, al fine di permettere al «compratore d'influenza» di ottenere un indebito vantaggio, non rilevando né l'effettiva esistenza della relazione prospettata, né l'effettivo esercizio dell'attività di influenza.

Le norme sovranazionali delineavano, quindi, una fattispecie non sovrapponibile al millantato credito, come disciplinato dall'art. 346 c.p., soprattutto per la previsione dell'assoggettamento a pena di entrambi i partecipi a «manovre anticipatrici di più temibili delitti di corruzione»<sup>285</sup>.

Il legislatore del 2012 è così intervenuto introducendo una fattispecie appositamente dedicata alla disciplina del traffico d'influenze illecite: l'art. 346 bis c.p.. La norma, nella sua versione originaria era formulata in questi termini: «chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati *ex* artt. 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio indebitamente si fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio è punito con la reclusione da uno a tre anni».

La formulazione della previsione nazionale si distaccava in parte dalle proposte internazionali, ancorate, come si è detto, ad una sostanziale indifferenza tra capacità reale o solamente asserita di operare un'influenza sul pubblico funzionario. L'originaria formulazione dell'art. 346 bis c.p. richiedeva, invece, che le relazioni fossero «esistenti».

Nonostante ciò, risulta opportuno sottolineare la rispondenza della normativa italiana alle istanze di anticipazione della tutela alla condotta prodromica della mediazione illecita.

L'art. 346 bis c.p. delinea un reato-contratto a concorso necessario, in cui l'intesa tra i partecipi avviene su un piano di parità, il che spiega l'assoggettamento a pena di entrambi.

---

<sup>285</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 161.

La fattispecie ricomprende due distinte ipotesi criminose.

Una prima ipotesi, qualificata dalla dottrina come traffico d'influenze «oneroso», consiste nella dazione o promessa di denaro al mediatore come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale.

Il traffico d'influenze «gratuito» consiste, invece, nella dazione o promessa di denaro al mediatore affinché provveda a trasferirla al pubblico funzionario per remunerare quest'ultimo, nella formulazione originaria della fattispecie, «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio»<sup>286</sup>. Non è necessario che l'utilità venga poi corrisposta al pubblico agente perché ad essere incriminato è il solo patto tra mediatore e compratore d'influenza<sup>287</sup> e il reato si consuma con la semplice ricezione dell'utilità o accettazione della relativa promessa.

Si assiste, dunque, ad un'anticipazione della tutela penalistica ad una fase prodromica rispetto non solo all'accordo corruttivo ma anche all'istigazione, espandendosi l'alveo applicativo della fattispecie in esame fino alla soglia di atti preliminari, integranti un pericolo non necessariamente attualizzato e incombente. Per bilanciare questa estrema anticipazione di tutela, l'elemento che garantiva, nella formulazione originaria, il rispetto del principio di offensività, evitando altresì l'incriminazione di fenomeni leciti (in particolare, come si approfondirà nel prossimo paragrafo, dell'attività di *lobbying*), era rappresentato dallo scopo del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, riferibile, secondo l'opinione prevalente, alle ipotesi di traffico sia oneroso che gratuito<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Sul punto è intervenuta, come si vedrà nel quarto capitolo, la L. n. 3/2019 la quale ha provveduto ad una fusione del millantato credito con il traffico d'influenze illecite e alla sostituzione della locuzione «ovvero per remunerarlo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio» con «ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri».

<sup>287</sup> Sul punto v. SCAROINA E., *Lobbying*, cit., pag. 818, la quale spiega come «tra i due modelli astrattamente 'importabili' di traffico di influenze, quello incentrato sullo 'scopo' che l'attività mira a realizzare (condizionare indebitamente le scelte del pubblico agente) e quello invece focalizzato sui 'mezzi' di persuasione (abusivi) adoperati dal facilitatore, la scelta del legislatore italiano è caduta sul primo: introducendo il reato di cui all'art. 346 bis c.p., si mira a eliminare il pericolo di 'contatti' indebiti - potenzialmente prodromici a una vera e propria attività corruttiva - con il pubblico agente».

<sup>288</sup> Cfr. SEVERINO P., *La nuova legge*, cit., pag. 11; CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 7; SCAROINA E., *Lobbying*, pag. 820. *Contra*, BRUNELLI D., *Le disposizioni penali*, cit., pag. 18, il quale, valorizzando la collocazione dell'inciso, riteneva che il riferimento al compimento dell'atto contrario dovesse intendersi limitato ai soli casi di mediazione gratuita.

La limitazione della tipicità alle sole mediazioni volte alla realizzazione di accordi criminosi integranti le fattispecie di corruzione propria o di corruzione in atti giudiziari si spiegava alla luce del fatto che, operando già di per sé l'art. 346 bis c.p. un'anticipazione della tutela penalistica alla fase della mediazione illecita, «un ulteriore arretramento della tipicità avrebbe accentuato oltremodo il conflitto con il principio di offensività»<sup>289</sup>.

Dubbi interpretativi sono sorti in relazione al doppio requisito di illiceità riguardante, da un lato la dazione o promessa che deve avvenire indebitamente, dall'altro la mediazione che deve essere «illecita». Ci si è, infatti, chiesti se il carattere indebito della dazione costituisca un ulteriore elemento di illiceità che deve sussistere ai fini dell'integrazione della fattispecie ovvero se si tratti semplicemente di un elemento pleonastico.

Sebbene l'interpretazione letterale imporrebbe di assicurare un ruolo autonomo al carattere indebito della dazione, la dottrina prevalente ha ritenuto che la disposizione in esame fosse frutto di un'eccessiva tipizzazione della fattispecie da parte del legislatore e che quindi l'elemento in esame ricoprisse un ruolo di mero rafforzamento del carattere antigiusuridico del patto<sup>290</sup>.

### **3.3. I rapporti del traffico d'influenze illecite con il millantato credito e le altre fattispecie corruttive a seguito della riforma del 2012.**

---

<sup>289</sup>BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit., pag. 9. In senso conforme, v. ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità*, cit., pag. 5, il quale afferma che nella formulazione originaria, «il traffico d'influenze illecite, ancorché geneticamente deficitario di tipicità, era comunque delimitato dalle coordinate dello scopo, elemento assorbente del disvalore penalistico e caratterizzante dell'offensività del fatto. Posto che l'atto contrario ai doveri d'ufficio costituisce un danno, l'accordo finalizzato a tale atto illecito ben poteva considerarsi un pericolo, sufficiente a integrare gli estremi di offensività della fattispecie».

Come si avrà modo di vedere nel capitolo che segue, con la nuova formulazione della norma, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, co. 1, lett. t, n. 1, L. 9 gennaio 2019, n. 3, il riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio è venuto meno ed è stato sostituito con quello di esercizio delle funzioni e dei poteri.

<sup>290</sup> Sul punto v. BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit., pag. 9, il quale sottolineava che se si aderisse all'opposta soluzione, infatti, si rischierebbe di svuotare il contenuto della fattispecie ex art. 346 bis c.p., dal momento che il mediatore andrebbe esente da responsabilità, dato che la dazione che egli riceve non potrebbe qualificarsi come indebita, rappresentando invece il corrispettivo dovuto per la sua mediazione.

Tuttavia, a seguito delle modifiche operate dalla c.d. Spazzacorrotti, la dottrina oggi si orienta in senso contrario. V. *infra*, cap IV, par. 5.

Come si è detto, la formulazione della fattispecie di traffico d'influenze illecite introdotta ad opera della riforma del 2012 non era perfettamente coincidente con il modello delineato in sede sovranazionale, caratterizzato dall'indifferenza rispetto al fatto che la capacità d'influenza fosse reale o solo supposta.

Il legislatore, infatti, non ha inteso equiparare le due ipotesi, preferendo, invece, affiancare al millantato credito, il traffico d'influenze illecite disciplinato dall'art. 346 bis c.p..

La fattispecie da ultimo richiamata si caratterizzava, nella formulazione originaria, per il fatto che il mediatore si avvalesse di «relazioni esistenti»<sup>291</sup> con il pubblico funzionario, andando così a rivalorizzare per l'art. 346 c.p. la configurazione di una truffa qualificata<sup>292</sup>. Le norme, seppur accomunate dall'obiettivo di anticipazione della tutela, erano tra loro scoordinate e disarmoniche.

Un primo aspetto di disorganicità concerneva la disparità di trattamento sanzionatorio. Per il millantato credito, infatti, era prevista la pena da 1 a 5 anni per il soggetto che ricevesse o facesse dare o fa promettere, a sé o ad altri, «denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione» e da 2 a 6 anni per il soggetto che si facesse «dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare». Il traffico d'influenze illecite puniva, invece, il mediatore e il «compratore d'influenze» con la reclusione da 1 a 3 anni.

---

<sup>291</sup> Lo sfruttamento di «relazioni esistenti» costituiva il perno della fattispecie di traffico d'influenze illecite nella versione introdotta nel 2012. Come si avrà modo di vedere nel prossimo capitolo, invece, la L. 3/2019 ha fuso in un unico articolo le condotte di chi sfrutti relazioni esistenti o asserite, facendo sorgere l'interrogativo circa la punibilità del traffico d'influenze putativo o impossibile.

<sup>292</sup> In giurisprudenza, v. per tutte Cass., Sez. VI, 27 settembre 2017, in *Riv. pen.*, 2018, fasc. 1, pag. 52, in cui si afferma che «il delitto di millantato credito si differenzia da quello di traffico di influenze illecite, in quanto presuppone che non esista il credito né la relazione con il pubblico ufficiale e tanto meno l'influenza; il traffico di influenze postula, invece, una situazione fattuale nella quale la relazione sia esistente, al pari di una qualche capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale». In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 6 giugno 2016, in *Cass. pen.*, 2016, pag. 3591 e ss. In dottrina, in senso critico, v. DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere*, cit., pag. 11, che sottolineavano come il risultato fosse pur sempre quello di un insufficiente adeguamento dell'ordinamento italiano agli standard internazionali, giuridicamente vincolanti, che impongono l'incriminazione a titolo di traffico d'influenze, anche ove le relazioni vantate dal soggetto siano solo «millantate»; MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, in MATTARELLA B., PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, cit., pag. 433; SEVERINO P., *La nuova legge*, cit., pag. 7.

Ne derivava quindi che il soggetto che «millantasse» relazioni in realtà inesistenti e quindi lesive solo del prestigio della Pubblica Amministrazione, veniva punito meno severamente rispetto al soggetto che sfruttasse relazioni esistenti e quindi idonee, sia pur in astratto, a mettere in pericolo buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione<sup>293</sup>.

Un'ulteriore criticità derivava dal differente evento delle due fattispecie di reato, vale a dire l'oggetto della dazione o promessa: infatti, mentre nel traffico d'influenze esso era limitato al solo «denaro o altro vantaggio patrimoniale», per il millantato credito poteva consistere in «denaro o altra utilità» di qualsiasi natura, anche non patrimoniale.

La scelta del legislatore, guidata dal timore di un'estensione eccessiva dell'ambito di operatività della norma, determinava conseguenze singolari al momento di applicazione delle fattispecie.

Si pensi, per fare un esempio, al caso di un soggetto che, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, pretendesse come prezzo della mediazione una prestazione sessuale: paradossalmente la condotta del mediatore non sarebbe stata punibile né a titolo di millantato credito (richiedendo l'art. 346 c.p. un credito solo millantato presso il pubblico ufficiale), né a titolo di traffico d'influenze illecite (data la natura non patrimoniale dell'utilità).

L'incongruenza normativa risulta ancora più chiara se, sempre rimanendo nel medesimo esempio, si pensa che, ove il soggetto avesse vantato una relazione in realtà insussistente con il pubblico ufficiale e avesse richiesto come prezzo della propria mediazione una prestazione sessuale, la condotta sarebbe stata sussumibile nella fattispecie di millantato credito.

---

<sup>293</sup> La dottrina, sulla base dell'irrazionalità del sistema, auspicava l'intervento della Consulta e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 346 bis c.p. in relazione all'art. 3 Cost., dato che la fattispecie apprestava un trattamento irragionevolmente più mite per situazioni di maggior disvalore rispetto a quelle contemplate nella fattispecie *tertium comparationis* (l'art. 346 c.p.). Sul punto, v. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 123; RONCO M., *Note*, cit., pag. 8 e ss. In senso contrario, un orientamento in dottrina, al fine di salvaguardare la razionalità del trattamento sanzionatorio risultante dalla riforma, facendo leva sulla riconduzione del millantato credito ad un'ipotesi speciale di truffa sosteneva che la maggiore severità del limite edittale previsto per il millantato credito fosse dovuta alla plurioffensività del reato in esame, lesivo non solo del prestigio della Pubblica Amministrazione, ma anche del patrimonio del «compratore di fumo», considerato vittima del reato. Sul punto v. MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. *La legge anticorruzione*, cit., pag. 433; SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, cit., pag. 11.

Spostando ora l'attenzione sulle altre fattispecie che vengono in rilievo in rapporto all'art. 346 bis c.p., pare opportuno evidenziare come, nella formulazione risultante dalla riforma del 2012, la clausola di apertura della fattispecie limitasse l'applicazione della stessa «fuori dai casi di concorso nei reati ex artt. 319 e 319 ter».

La funzione della clausola di salvaguardia, tutt'oggi ricoperta sia pur con un ambito applicativo più esteso, è quella di sottolineare la funzione di anticipazione di tutela perseguita dalla fattispecie, che presuppone «un accordo di mediazione di cui il destinatario ultimo dell'influenza non è parte, collocandosi tale accordo prima e al di fuori del patto corruttivo»<sup>294</sup>.

Ne deriva quindi che ai fini della configurazione del traffico d'influenze illecite è necessario che il mediatore si limiti a ricevere denaro per la mediazione o per la promessa di remunerazione nei confronti del pubblico ufficiale, senza compiere alcun ulteriore «passo corruttivo».

Ove, infatti, all'accordo tra mediatore e committente seguisse poi una remunerazione accettata dal pubblico ufficiale (diretta, nella versione del 2012 al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio), il traffico d'influenze verrebbe assorbito dalla più grave fattispecie di corruzione, di cui rispondono mediatore e soggetto pubblico come soggetti attivi e il privato a titolo di concorso<sup>295</sup>.

Dalla lettura della clausola d'apertura dell'art. 346 bis c.p., nella formulazione originaria, si nota come questa non menzionasse l'art. 318 c.p.

Tale limitazione si spiegava, come accennato nel precedente paragrafo, in quanto il traffico d'influenze illecite si interseca con l'attività di lobbying, che è però carente di una disciplina organica<sup>296</sup> e rispetto alla quale il legislatore si è sempre posto con un approccio difensivo.

---

<sup>294</sup> GIOIA M., VENTURANO B., *L'esperienza giurisprudenziale italiana*, cit., pag. 253. In giurisprudenza v. Cass., Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 28789, in *DeJure*, in cui si afferma che la clausola d'apertura dell'art. 346 bis c.p., pone la condotta «prima e al di fuori del patto corruttivo, assumendo detta condotta autonomo rilievo penale in ragione di una soglia anticipata di tutela voluta dal legislatore».

<sup>295</sup> Per quanto concerne il rapporto con la fattispecie di istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p., v. *infra*, pag. 114.

<sup>296</sup> Sul punto, in maniera critica, v. SEVERINO P., *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 21 giugno 2018.

Come è stato chiaramente affermato, il legislatore «anziché regolare l'attività di lobbying quale espressione del pluralismo sociale, è intervenuto per punire l'influenza illecita, salvo dimenticarsi di definire in cosa consista quella lecita»<sup>297</sup>. Stante la mancanza di una disciplina organica in materia che rende difficile discernere chiaramente quando un'attività d'influenza possa dirsi illecita, il legislatore del 2012 ha inteso tipizzare l'art. 346 bis c.p. tramite il riferimento ad un nesso finalistico orientato al compimento di un atto contrario o un'inerzia antidoverosa per scongiurare la penalizzazione delle pratiche ordinarie di *lobbying*.

Dalla non menzione dell'art. 318 c.p. nella formulazione originaria discendeva che l'anticipazione di tutela alla fase della mediazione illecita fosse possibile solo nel caso di mediazione finalizzata al compimento, da parte del pubblico agente, di atti rientranti nell'ambito degli artt. 319 e 319 ter c.p., con conseguente irrilevanza «non solo dei traffici finalizzati a compulsare l'esercizio conforme a diritto di poteri e funzioni, ma anche dei preaccordi aventi ad oggetto un generico asservimento del pubblico agente»<sup>298</sup>.

Nonostante l'omessa menzione dell'art. 318 c.p. pareva legittimare un possibile concorso tra traffico d'influenze illecite e corruzione per l'esercizio delle funzioni», la dottrina maggioritaria riteneva che dovesse escludersi il concorso tra i delitti ex artt. 346-bis e 318 c.p. ma non perché il primo fosse «assorbito» dal secondo, bensì perché il primo non puniva «i pre-patti funzionali alla realizzazione del secondo»<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> Cfr. PETRILLO P.L., *Gruppi di pressione e processi decisionali. Modelli comparati di regolazione del lobbying*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P. L., *Lobbying*, cit., pag. 50, il quale evidenzia il pregiudizio fondato sull'idea che l'attività posta in essere da gruppi di interessi particolari al fine di incidere sul processo decisionale per ottenere un vantaggio sia di per sé contraria all'ordinamento costituzionale. Le *lobbies* sono gruppi di pressione caratterizzati dall'aspirazione a influire sul processo decisionale del personale pubblico al fine di mutare la distribuzione delle risorse o di mantenerle a fronte di una minaccia di intervento di altri gruppi contrapposti. È quindi errato equiparare il lobbista al corruttore: il primo, infatti, si limita a fare in modo che il pubblico ufficiale di riferimento acquisisca le informazioni per effettuare liberamente la propria scelta, cercando di evidenziare gli aspetti che permettano una decisione favorevole nei confronti del gruppo di pressione che egli rappresenta.

<sup>298</sup> VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 120.

<sup>299</sup> *Ibidem*. In senso conforme, v. GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); MERENDA I., *Il traffico di influenze illecite*, cit., pag. 6; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 120. *Contra*, v. ANDREAZZA G., PISTORELLI L., *Rel. n. III/11/2012 a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 20 novembre 2012, pag. 13 e ss.

Come si vedrà nel prossimo capitolo, la legge c.d. Spazzacorrotti ha, tra le altre cose, modificato la formulazione della fattispecie ex art. 346 bis c.p., menzionando nella clausola di apertura anche l'art. 318 c.p. e sostituendo il periodo «ovvero per remunerarlo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio» con l'inciso «ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri».

La clausola di riserva non menzionava e, singolarmente, continua a non includere, l'art. 322 c.p..

Sulla base di un'interpretazione letterale, si dovrebbe, dunque, concludere per l'ammissibilità del concorso tra il reato di traffico di influenze illecite e l'istigazione alla corruzione, il che pare, ad autorevole dottrina, dissonante con la logica sistemica della riserva<sup>300</sup>.

È stato, infatti, osservato che così come il più grave e successivo reato di corruzione consumata si situa lungo una linea di progressione criminosa rispetto al preliminare traffico d'influenza, la stessa conclusione deve valere per l'istigazione alla corruzione<sup>301</sup>.

Difatti, «lo sbocco naturale dell'accordo consiste nel contatto del «trafficante» (che intende «influenzare») col pubblico ufficiale»<sup>302</sup>. La proposta del primo può essere accolta o meno dal secondo. Se viene accolta, si configura la corruzione; se viene respinta, si configura l'istigazione alla corruzione<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità*, cit., pag. 21 e ss.

<sup>301</sup> Cfr. MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, in MATTARELLA B., PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, cit., pag. 428; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 119 e ss.; MONGILLO V., *Il traffico d'influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge 'Spazzacorrotti': questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.L., *Lobbying*, cit., pag. 289. *Contra* v. MASSARO A., *Il traffico di influenze illecite*, in MASSARO A., SINISI M. (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, RomatrE-press, 2017, pag. 97 e ss., che ammette la possibilità del concorso tra i due reati, ex artt. 346 bis e 322 nell'ottica di un rafforzamento di anticipazione della tutela rispetto ai veri e propri accordi corruttivi. In queste ipotesi, dunque, il mediatore risponderebbe ex art. 346-bis c.p. per la parte della vicenda relativa ai rapporti con colui che ha «comprato» la sua influenza ed ex artt. 322 c.p. per la parte della vicenda relativa ai rapporti con il pubblico agente. Nel caso in cui, per contro, si pervenga a una corruzione consumata, il legislatore, mediante l'introduzione della clausola di riserva, avrebbe inteso attribuire prevalenza al (solo) più grave disvalore di cui è espressione l'art. 319 c.p. (o l'art. 319-ter c.p.).

<sup>302</sup> ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità*, cit., pag. 22.

<sup>303</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 169.

In altri termini, nel caso in cui il mediatore ponga in essere un tentativo unilaterale di corruzione, ad esempio prospettando al pubblico ufficiale il *pactum sceleris* che tuttavia non si perfeziona perché questi non vi acconsente, si configura (solo) il reato di istigazione alla corruzione di cui rispondono sempre e solo il mediatore e il committente a titolo di concorso (restando, invece, il pubblico ufficiale esente da responsabilità)<sup>304</sup>.

Se non fosse riconosciuto questo rapporto di consunzione, si potrebbe verificare il paradosso per cui l'esercizio dell'influenza che abbia ottenuto l'esito perseguito, costituito dall'accordo corruttivo verrebbe sanzionato con una pena più mite rispetto all'ipotesi in cui la proposta del mediatore non sia stata accolta dal pubblico agente<sup>305</sup>.

Difatti, il cumulo delle pene previste dall'art. 346 bis c.p. e dall'art. 322 c.p. potrebbe condurre ad una sanzione più grave, rispetto a quella prevista per la corruzione (la cui irrogazione di per sé escluderebbe la punibilità del fatto preliminare, in virtù della clausola di riserva), perfino nella forma più grave di corruzione propria.

---

<sup>304</sup>Cfr. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 120, il quale sottolinea come laddove la progressione criminosa si arresti perché il funzionario rifiuta l'offerta/promessa, venditore e compratore di influenze, che concorrono nella condotta istigatrice ex art. 322 c.p., dovrebbero andare esenti da responsabilità ex art. 346-bis c.p., considerato «il rapporto teleologico-sequenziale che avvince i due fatti; in altre parole, pare ragionevole trattare l'accordo prodromico come antifatto non punibile del (successivo) tentativo di corruzione, e ciò nonostante la clausola di riserva con cui la neonata figura esordisce non richiami l'art. 322 c.p., ma solo gli artt. 319 e 319-ter c.p.».

<sup>305</sup>ABUKAR HAYO A., op. ult. cit. In senso conforme v. MERENDA I., *Il traffico di influenze*, cit., pag. 8; MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 178. Nel senso di escludere il concorso ma ammettendo la sola configurazione del traffico d'influenze illecite v. BRUNELLI D., *Le disposizioni penali*, cit., il quale considera l'istigazione alla corruzione un postfatto non punibile rispetto al reato consumato di traffico di influenze illecite.



## CAPITOLO IV

### L'ASSETTO VIGENTE DEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: TRA DEFICIT DI TASSATIVITÀ ED INCERTEZZE ERMENEUTICHE

SOMMARIO: 1. L'allontanamento dalla strategia di contrasto integrata ad opera delle leggi n. 69/2015 e n. 3/2019. 1.1. La L. 27 maggio 2015, n. 69. 1.2. La L. 9 gennaio 2019, n. 3. 2. La corruzione per l'esercizio della funzione: carenza di tassatività della fattispecie e omologazione di condotte dal disomogeneo disvalore offensivo. 3. Le criticità relative ai rapporti tra art. 318 e art. 319 c.p. 3.1. La corruzione per l'esercizio della funzione: mera riformulazione del previgente art. 318 c.p. o ampliamento dell'area di punibilità. La problematica figura della «messa a libro paga» del pubblico ufficiale. 3.2. Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa. 4. I labili confini tra induzione indebita e corruzione nei contesti di illiceità sistemica. 5. La riforma del traffico d'influenze illecite e l'abrogazione dell'art. 346 c.p.: aspetti problematici.

#### **1. L'ALLONTANAMENTO DALLA STRATEGIA DI CONTRASTO INTEGRATA AD OPERA DELLE LEGGI N. 69/2015 E N. 3/2019**

Come analizzato approfonditamente nel precedente capitolo<sup>306</sup>, aspetto peculiare della riforma del 2012 è costituito da un approccio di contrasto integrato al fenomeno corruttivo in cui «lo strumento repressivo penale opera in sinergia con strumenti extrapenali (e soprattutto amministrativi) volti a prevenire l'insorgenza di situazioni criminogene dei fatti di corruzione».<sup>307</sup> La riforma, infatti, pur avendo proceduto ad un rafforzamento dell'impianto repressivo tramite

---

<sup>306</sup> V. *supra*, cap. III, par. 1.

<sup>307</sup> CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., pag. 155.

l'innalzamento dei limiti edittali e l'introduzione di fattispecie volte ad anticipare la tutela penalistica a fatti prodromici rispetto ai delitti di corruzione, ha fatto soprattutto leva sulla predisposizione di importanti strumenti preventivi consistenti in misure organizzative di carattere amministrativo.

A seguito di imponenti scandali di corruzione (si pensi ad esempio alle vicende giudiziarie scaturite in relazione al Mose e all' Expo), il legislatore è tornato a modificare il sistema di contrasto ai delitti contro la Pubblica Amministrazione, tramite la riforma operata con la L. 27 maggio 2015, n. 69, contenente «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio».

A partire dall'intervento in esame, si è assistito ad un progressivo allontanamento dall'ottica di contrasto integrato alla corruzione, privilegiando il rafforzamento dello strumento repressivo penale<sup>308</sup>.

Tale distaccamento, come si vedrà a breve, ha poi raggiunto l'apice con la L. 9 gennaio 2019, n. 3, c.d. Spazzacorrotti. La riforma da ultimo menzionata, infatti, nell'ottica di una «tolleranza zero», ha operato una «trasfigurazione dello statuto penale della pubblica amministrazione in un sottosistema ispirato a logiche di estrema deterrenza e massima efficienza della macchina punitiva»<sup>309</sup>.

### **1.1. La L. 27 maggio 2015, n. 69.**

Una prima direttrice su cui si fonda la legge di riforma del 2015, nell'ottica di rafforzare il versante general-preventivo dell'apparato sanzionatorio apprestato a tutela dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, è costituita dal «recupero del vantaggio illecito»<sup>310</sup>.

L'intervento normativo ha, infatti, introdotto nel nostro ordinamento una nuova ed inedita sanzione a contenuto patrimoniale denominata riparazione pecuniaria,

---

<sup>308</sup> CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2015, pag. 806.

<sup>309</sup> MONGILLO V., *La legge «Spazzacorrotti»: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2019, pag. 234 e ss.

<sup>310</sup> MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

contenuta nell'art. 322 quater c.p., che prevedeva, nella formulazione originaria del 2015, che «con la sentenza di condanna per i delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322 bis c.p. è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene (...), restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno»<sup>311</sup>.

Perplessità sono state sollevate (e permangono tutt'ora) in particolare per quanto attiene al coordinamento con la fattispecie di confisca disciplinata dall'art. 322 ter c.p., stante la natura pacificamente punitiva<sup>312</sup> della fattispecie ex art. 322 quater c.p..

Difatti, dato che l'art. 322 quater c.p., oltre a lasciare espressamente impregiudicato il risarcimento del danno, non esclude neppure l'applicazione della confisca prevista dall'art. 322 ter c.p., che integra, secondo la giurisprudenza unitaria<sup>313</sup>, una pena<sup>314</sup>, si evidenzia che un'applicazione congiunta delle due

---

<sup>311</sup>La riforma ha, altresì, inserito un nuovo comma 1-ter nell'art. 444 c.p.p., il quale subordina l'ammissibilità «nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale (...) alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato», consentendo di evitare che il reo, semplicemente aderendo al rito semplificato dell'applicazione della pena su richiesta, possa eludere il disposto dell'art. 322-quater c.p., che si applica solo in caso di «sentenza di condanna».

<sup>312</sup>PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pag. 1718 e ss. In senso conforme, v. ROMANO M., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pag. 343, il quale afferma che la riparazione pecuniaria assume «la valenza di un contrappasso simbolico per il male che il delitto (...) ha arrecato all'intera collettività: come dire che, rigorosamente obbligatoria, diviene sostanzialmente una pena»; SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, n. 10/2015, pag. 1115 e ss., il quale sottolinea la valenza simbolica della fattispecie in esame, contenente il messaggio, destinato tanto al condannato quanto ai potenziali futuri rei, che «il crimine non paga». L'Autore sottolinea, dunque, che la restituzione di ciò che si è indebitamente guadagnato a spese della collettività, «serve in qualche modo a riparare il senso di smacco e di demoralizzazione che viene inferto alla collettività dalla notizia di certi abusi pubblici, e a soddisfarne dunque, correlativamente, il senso di giustizia. Dietro l'uso del linguaggio della riparazione, sembra dunque celarsi, qui, una vera e propria pena pecuniaria».

<sup>313</sup>V. per tutti, Cass., Sez. V, 20 maggio 2015 n. 25560, in *CED Cassazione penale*, 2016; Cass. Sez. VI, 25 gennaio 2017 n. 9990, in *Guid. dir.*, 2017, fasc. 14, pag. 87; Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2020 n. 16103, in *CED Cassazione penale* 2020.

<sup>314</sup>Difatti, da un confronto con la confisca 'tradizionale' ex art. 240 c.p. che consiste in una misura di sicurezza e che si sostanzia in un'espropriazione di cose a vario titolo ricollegate al reato sulla base della pericolosità della cosa, non come attitudine della stessa a recare danno ma come possibilità che la cosa, se lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire un incentivo a commettere ulteriori illeciti, emerge la funzione punitiva della fattispecie ex art. 322 ter c.p., desumibile dal fatto che l'applicazione di tale confisca è sempre obbligatoria, anche in caso di

misure rischia di tradursi in una duplicazione sanzionatoria<sup>315</sup>, difficilmente conciliabile con il canone della ragionevolezza<sup>316</sup>.

La riforma ha, poi, proceduto ad un aumento generalizzato delle pene sia principali che accessorie.

Difatti, il massimo edittale previsto per il delitto ex art. 318 c.p. è stato elevato da 5 a 6 anni<sup>317</sup>, mentre la forbice edittale prevista per la corruzione propria, prima compresa tra 4 e 8 anni, è stata ampliata passando ad un minimo di 6 anni e ad un massimo di 10. Infine, anche la pena prevista per l'induzione indebita, che *ante* riforma spaziava da 3 a 8 anni, è stata considerevolmente innalzata e compresa tra un minimo di 6 anni ad un massimo di 10 anni e 6 mesi, mentre la pena irrogata all'*extraneus* indotto è stata lasciata invariata.

L'aumento dei massimi edittali, oltre a rispondere a logiche general-preventive, è stato ritenuto, altresì, un utile strumento al fine di garantire l'effettività delle sanzioni irrogate: difatti, il legislatore del 2015 non ha proceduto ad una riforma dell'istituto della prescrizione, ma (allo stesso modo della «Riforma Severino») ha preferito incidere indirettamente sulla stessa, tramite l'innalzamento dei massimi edittali delle fattispecie. L'innalzamento dei minimi edittali, unitamente alla riforma della disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e della sospensione condizionale della pena, invece, è stato funzionale a rendere meno agevole la risoluzione del processo tramite riti alternativi e, quindi, ad assicurare una maggiore effettività della pena detentiva<sup>318</sup>.

---

applicazione della pena su richiesta delle parti e accentuata dalla previsione della confisca per equivalente, in cui viene meno il nesso di pertinenzialità rispetto al bene confiscato.

<sup>315</sup>Sul punto v. ROMANO M., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pag. 346, secondo il quale tale sostanziale duplicazione sanzionatoria pare essere proprio il risultato avuto di mira dal legislatore, in coerenza con il sempre crescente rigore del contrasto ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

<sup>316</sup>La fattispecie è stata ulteriormente modificata dal legislatore del 2019 che ha esteso il perimetro di operatività anche al privato corruttore o indotto ed ha stabilito che la somma oggetto di restituzione debba essere pari, non a quanto indebitamente ricevuto dal pubblico funzionario, ma al prezzo o al profitto di reato. Sul punto v. MONGILLO V., *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2019, pag. 286 e ss.

<sup>317</sup> Ciò ha comportato, tra l'altro, che il delitto di corruzione per la funzione non rientra nella sfera applicativa della non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., applicabile solo quando la reclusione prevista sia inferiore a 5 anni.

<sup>318</sup>Cfr. CINGARI F., *Una prima lettura*, cit., pag. 809; MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., pag. 6.

Per quanto attiene alle pene accessorie, la durata massima dell'incapacità a contrattare con la Pubblica amministrazione è stata elevata a 5 anni (rispetto ai 3 precedentemente stabiliti). È stata, poi, abbassata a 2 mesi (non più 3) la condanna minima necessaria per applicare la pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro ed è stato stabilito che la sospensione dall'esercizio della professione non possa avere durata inferiore a 3 mesi né superiore a 3 anni (mentre in precedenza il *range* edittale spaziava tra 15 giorni e 2 anni). Infine, l'aumento dei limiti minimi delle pene detentive ha influito anche sulla effettività della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici dato che l'art. 317 bis c.p. non poteva applicarsi se la condanna alla reclusione fosse stata inferiore a 3 anni<sup>319</sup>.

Di fondamentale importanza è, infine, l'introduzione, ad opera della riforma del 2015, di una misura premiale per corrotto e corruttore «pentiti»<sup>320</sup>. Difatti, con l'introduzione dell'art. 323 bis c.p. si è stabilita la diminuzione della pena da un terzo a due terzi a beneficio di chi, avendo commesso taluno dei reati previsti dagli artt. da 318 a 322-bis c.p., «si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»<sup>321</sup>.

L'istituto in esame si inserisce nell'ottica di facilitare l'emersione dei fenomeni corruttivi che, a causa del mutuo interesse delle parti, costituiscono, come si è già detto<sup>322</sup>, reati ad elevata cifra oscura. Dall'analisi della fattispecie emerge

---

<sup>319</sup> Tale limite, come si dirà a breve, è stato ulteriormente abbassato a 2 anni dalla L. 3/2019.

<sup>320</sup> La riforma Severino non aveva ritenuto opportuno introdurre una misura premiale sulla base della considerazione per cui la rottura del vincolo omertoso tra corrotto e corruttore fosse solo una «speranza» perseguita sul piano di politica criminale a costi elevati tanto sul piano processuale (venendo la prova a fondarsi sulle dichiarazioni del reo confesso), quanto della fenomenologia corruttiva (che verrebbe alimentata da pressioni e ricatti), tanto sul piano culturale (stante la promessa di impunità fondata sulla mera delazione rispetto a un fatto già consumato). Sul punto v. SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10/2012 pag. 1240.

In dottrina, circa le perplessità sull'introduzione di meccanismi premiali, v. *ex multis* SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, cit., pag. 10; SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., pag. 1239 e ss.

<sup>321</sup> Il legislatore del 2015 non ha, dunque, inteso aderire alla soluzione avanzata nella «Proposta di Cernobbio» (cfr. *supra*, cap. II, par. 2.2.) circa la previsione di una causa di non punibilità per chi denunci spontaneamente il fatto corruttivo al quale ha partecipato, preferendo una soluzione più mite che si arresta ad un'attenuazione della risposta sanzionatoria.

<sup>322</sup> V. *supra*, cap. II, par. 1.3.

l'importanza di prim'ordine attribuita a tale finalità dal legislatore, il quale ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'applicazione dell'attenuante in esame, l'assunzione, da parte del soggetto che scelga di collaborare, di un «comportamento antagonista rispetto alla condotta delittuosa posta in essere»<sup>323</sup> che produca un effetto concreto ed utile per il prosieguo delle indagini o per la ricerca della prova, senza che sia necessaria alcuna valutazione sulla spontaneità del ravvedimento del reo.

Sulla base della strutturazione della norma, perplessità sono state espresse su due fronti: da un lato si è evidenziato come sia plausibile lo sfruttamento strategico della fattispecie ad opera del reo che potrebbe, anche a seguito dell'inizio di un'indagine a suo carico, decidere di collaborare per attenuare la pena a proprio carico<sup>324</sup>; dall'altro, è stato osservato che non solo lo strumento premiale può alimentare pressioni e ricatti soprattutto da parte dell'*extraneus* nei confronti dei pubblici agenti che ricoprono cariche politiche, ma può addirittura rivelarsi criminogeno, «ingenerando nel privato corruttore l'idea che se il patto corruttivo viene scoperto comunque esiste una 'scappatoia' alla sanzione»<sup>325</sup>.

## **1.2. La L. 9 gennaio 2019, n. 3.**

Il cambio di rotta, tutto indirizzato verso un rafforzamento dell'apparato repressivo ha toccato l'apice con l'approvazione della L. 9 gennaio 2019, n. 3, c.d. Spazzacorrotti, la quale si basa sulle stesse direttrici del precedente intervento normativo del 2015: inasprire l'apparato repressivo e garantire l'effettività delle sanzioni.

Al fine di contrastare la diffusa percezione sociale di impunità concernente i reati di corruzione, che si è protratta nel corso degli anni a partire da Tangentopoli, il legislatore del 2019 ha proceduto ad un forte inasprimento del sistema di contrasto alla corruzione, tramite scelte che hanno fatto sorgere perplessità circa l'effettivo rispetto dei principi costituzionali di proporzionalità, del finalismo rieducativo della

---

<sup>323</sup> CANTONE R., MILONE A., *Prime riflessioni sulla causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2019, pag. 8.

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> Sul punto v. CINGARI F., *Una prima lettura*, cit., pag. 813.

pena, di uguaglianza e ragionevolezza<sup>326</sup>. In particolare, ad essere criticato in dottrina è stato lo «scarso grado di ponderazione di un intervento tanto radicale, quanto frettoloso, su una materia che, più di altre, si presta a scelte di carattere simbolico, volte al soddisfacimento di contingenti finalità politico-elettorali ma sprovviste di quel respiro sistematico che dovrebbe accompagnare ciascuna riforma alla parte generale del codice penale»<sup>327</sup>.

Una delle modifiche più rilevanti ha riguardato la prescrizione (di tutti i delitti, non solo di quelli contro la Pubblica Amministrazione): il comma 2 dell'art.159 c.p., come modificato dall'intervento normativo del 2019, prevede infatti che il corso della prescrizione rimane sospeso «dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna».

Se, da un lato, l'intervento risponde all'esigenza di garantire l'interesse dello Stato ad accertare e sanzionare fatti meritevoli di tutela, dall'altro, la critica mossa da larga parte della dottrina e dell'avvocatura è quella di esporre l'imputato al rischio di un processo destinato ad avanzare in modo ulteriormente rallentato, dato il venir meno dell'incombenza della prescrizione. Da ciò discenderebbe, dunque, «il possibile *vulnus* al principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), con esiti ancor più iniqui quando sia il p.m. a impugnare una sentenza di assoluzione».<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> Cfr. MANES V., *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2019.

<sup>327</sup> Così si esprime PONTEPRINO G., *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della Riforma "spazzacorrotti"*, in *Sistema penale*, n. 12/2019. In senso conforme v. PALAZZO F., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 1, pag. 6 e ss.; INSOLERA G., *Il processo senza prescrizione penale*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 11 dicembre 2018, secondo cui «le questioni penali sono fiches: servono per puntare sui risultati attesi (...) quando i consensi elettorali dovranno decidere sulla prevalenza dell'una o dell'altra forza politica»; BARTOLI R., *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.* 2019, fasc.7, pag. 900, il quale afferma che «la tendenza del legislatore è perseguire obiettivi politici «a tutti i costi», senza curarsi di ciò che può costituire un limite, tanto meno un controinteresse da bilanciare con le finalità che s'intendono perseguire».

<sup>328</sup> GATTA G.L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 5 novembre 2018. In senso conforme v. INSOLERA G., *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 9 novembre 2018; BARTOLI R., *Le modifiche alla disciplina della prescrizione*, cit., pag. 908 e ss.

Il legislatore del 2019 ha poi mostrato il «pugno di ferro»<sup>329</sup> nell'ambito delle pene accessorie previste in caso di condanna per taluno dei delitti contro la Pubblica Amministrazione. In particolare, la modifica ha inserito nell'art. 317 bis c.p., oltre alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, l'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione ed ha ampliato il catalogo dei reati per i quali le suddette sanzioni sono applicabili, affiancando ai reati di cui agli artt. 314, 317, 319, 319-ter c.p., anche i delitti di cui agli artt. 318, 319-bis, 319-quater, co.1, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis c.p.. In secondo luogo, si è stabilito che la condanna per taluno dei reati elencati comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la Pubblica Amministrazione (salvo che per ottenere prestazioni di un pubblico servizio), a meno che venga inflitta una condanna inferiore ai 2 anni o allorché venga integrata l'attenuante della particolare tenuità, nel qual caso la condanna importa l'interdizione e il divieto di contrattare con l'Amministrazione temporanei tra i 5 e i 7 anni o in caso di collaborazione, che comporta una durata delle pene accessorie compresa tra 1 e 5 anni.

L'abbassamento a 2 anni del limite di pena inflitta oltre il quale le pene accessorie divengono perpetue e la durata fissa delle stesse, nonché l'eterogeneo contenuto offensivo dei reati presupposto hanno fatto sorgere dubbi di legittimità costituzionale in merito al rispetto dei principi di proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, dato che «tale rigidità applicativa genera la concreta possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso (in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.) rispetto alle condotte meno gravi di reato e sembra comunque distonica rispetto al principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio»<sup>330</sup>.

Con riferimento alle pene principali sono state inasprite le pene previste per il delitto di traffico di influenze illecite, il cui limite massimo è passato da 3 anni a 4

---

<sup>329</sup> PONTEPRINO G., *La nuova versione*, cit., pag. 94.

<sup>330</sup> GAMBARDELLA M., *Il grande assente nella nuova legge 'Spazzacorrotti': il microsystema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 1, pag. 72. In senso conforme v. PISANI N., *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, ivi, 2018, fasc. 11, pag. 3589 e ss.; CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 16 e ss. Sul punto v. anche la sentenza della Corte Costituzionale, 5 dicembre 2018, n. 222, in cui la Consulta, ha sancito la legittimità costituzionale delle pene «fisse» a condizione che la sanzione risulti ragionevolmente equiparata all'intera gamma delle condotte riconducibili allo specifico reato.

anni e sei mesi di reclusione, mentre la sanzione prevista per la corruzione per l'esercizio della funzione, da 1 a 6 anni è stata elevata da 3 a 8 anni.

La finalità perseguita dalla riforma tramite l'innalzamento dei limiti edittali della fattispecie di cui all'art. 318 c.p., come espressamente affermato nella Relazione illustrativa<sup>331</sup>, è quella di limitare le operazioni ermeneutiche estensive dell'art. 319 c.p. e stimolare l'applicazione, da parte delle Procure, dell'art. 318 c.p.. L'inasprimento della sanzione prevista dall'art. 318 c.p. comporta, pertanto, un'assimilazione tra le due fattispecie in grado di produrre un effetto di semplificazione probatoria, divenendo «sempre meno decisiva per la pubblica accusa la analitica individuazione dell'oggetto specifico del patto corruttivo, essendo sufficiente dimostrare l'esistenza dell'accordo illecito tra privato e pubblico agente»<sup>332</sup>.

Ciò che ha suscitato perplessità in dottrina e difficoltà applicative in giurisprudenza, come si vedrà a breve<sup>333</sup>, è stata la scelta di aver comunque mantenuto per la corruzione per l'esercizio della funzione un limite edittale più basso rispetto a quello previsto per la corruzione propria. Si è infatti sottolineato che, se l'intenzione del legislatore era quella di chiarire che l'approccio cui era giunta la giurisprudenza *ante* riforma andava respinto in quanto non corretto, non si comprende perché le gravi condotte di corruzione sistemica, in cui non sia individuabile uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, debbano essere ricondotte alla più mite fattispecie di cui all'art. 318 c.p.<sup>334</sup>.

La legge c.d. Spazzacorrotti, al fine di garantire l'effettività e l'afflittività delle pene accessorie, ha altresì riformato la disciplina di alcuni istituti con effetti estintivi. Si è, infatti, stabilito che, in caso di sospensione condizionale della pena, per un ampio numero di reati contro la Pubblica Amministrazione è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice la sospensione della interdizione dai pubblici uffici e della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione.

---

<sup>331</sup> Cfr. Relazione illustrativa al Disegno di Legge n. 1189, *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 24 settembre 2018, consultabile in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>332</sup> PALAZZO F., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, come citato da CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 12.

<sup>333</sup> V. *infra*, cap. IV, par. 2.1.

<sup>334</sup> GAMBARDELLA M., *Il grande assente*, cit., pag. 66.

Inoltre, si è modificata la disciplina generale della riabilitazione, che non estingue più direttamente le pene accessorie perpetue, essendo invece necessario il decorso di un ulteriore periodo di sette anni dalla concessione, durante il quale il condannato abbia dato effettiva e costante prova di buona condotta. Anche in relazione a tale novità legislativa sono state mosse aspre critiche da parte della dottrina, alla luce del contrasto con la funzione rieducativa della pena. Difatti, si è evidenziato che il meccanismo estintivo delle pene accessorie perpetue successivo alla riabilitazione «appare difficilmente conciliabile con il fatto che il provvedimento giudiziale di riabilitazione presuppone un giudizio di pieno recupero sociale del condannato»<sup>335</sup>, per cui continuare a punire (per altri sette anni) il condannato riabilitato e quindi pienamente «rieducato», «significa emancipare del tutto le pene accessorie perpetue dalla dimensione rieducativa»<sup>336</sup>. Infine, pare opportuno sottolineare come il legislatore del 2019 abbia delineato, facendo leva sull'effetto deterrente dello strumento penale, un sistema in cui la collaborazione da parte del reo diviene una condotta quasi «obbligata».

Innanzitutto, una «spinta propulsiva» alla collaborazione è costituita dall'introduzione, ad opera della legge c.d. Spazzacorrotti, di una causa di non punibilità, contenuta nell'art. 323 ter c.p.. La disposizione da ultimo richiamata prevede la non punibilità di chi «ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati (...) se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili»<sup>337</sup>.

In secondo luogo, la L. n. 3/2019 ha introdotto i reati di corruzione, concussione e di peculato ordinario nel novero di quelli di cui all'art. 4-bis ord. pen., ostativi alla

---

<sup>335</sup> CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 17.

<sup>336</sup> MONGILLO V., *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo*, cit., pag. 281.

<sup>337</sup> Sul punto v. CANTONE R., MILONE A., *Prime riflessioni*, cit., pag. 10, che sottolineano come la soluzione punti, in una logica tanto special-preventiva quanto general-preventiva, a «rompere il legame solidaristico e di omertà che lega i contraenti del patto corruttivo, disincentivando in via preventiva la commissione di condotte illecite ed introducendo un fattore di insicurezza con effetti dissuasivi nel rapporto fiduciario tra *intraneus* ed *extraneus*».

concessione dei benefici penitenziari<sup>338</sup>. Ciò comporta l'assoggettamento dei condannati per i più gravi reati contro la Pubblica Amministrazione ad un regime penitenziario particolarmente severo, geneticamente riservato ai soli responsabili dei delitti in materia di criminalità organizzata e terrorismo<sup>339</sup>, in cui l'accesso alle misure alternative alla detenzione potrà avvenire solamente a condizione che intervenga la collaborazione ex art. 323-bis c.p.

In altri termini, da un lato, l'art.323 ter c.p. si aggiunge all'attenuante ex art. 323 bis c.p., in una sorta di «climax ascendente di premialità»<sup>340</sup>; dall'altro lato, in caso di mancata collaborazione, si prospetta un regime penitenziario particolarmente severo, impedendo ai condannati di poter accedere direttamente a misure alternative alla detenzione e ad ogni beneficio penitenziario, a meno che non collaborino con la giustizia, sempre che tale collaborazione sia utile e concreta.

Sia l'introduzione della causa di non punibilità ex art. 323 ter c.p., che l'assoggettamento dei reati contro la Pubblica Amministrazione al regime di cui all'art. 4 bis ord. pen. hanno suscitato vivaci critiche in dottrina.

Per quanto concerne il primo aspetto, è stato posto in evidenza che la causa di non punibilità ex art. 323 ter c.p. presta il fianco a due aspetti critici. Dal punto di vista del pubblico agente, rischi di ineffettività della causa di non punibilità derivano dal fatto che la stessa si inserisce in un sistema caratterizzato da un disequilibrio tra la posizione del privato e quella del pubblico funzionario dal momento che quest'ultimo, in caso di denuncia del *pactum*, resterebbe comunque esposto al rischio di una riqualificazione giuridica del fatto come concussione. A sua volta, per quanto concerne la non punibilità del privato, da un lato, la stessa dipende da una valutazione circa la concretezza e utilità degli elementi offerti, dall'altro, non è prevista per i reati connessi alla corruzione, quali ad esempio il falso in bilancio,

---

<sup>338</sup> In via speculare all'inserimento dei reati di corruzione nel novero di quelli ostativi ex art. 4 bis ord. pen., il legislatore del 2019 ha proceduto alla modifica dell'art. 656 c.p.p., che disciplina la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena, stabilendo al comma 9 che la stessa non possa essere disposta nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4 bis ord. pen..

<sup>339</sup> MANES V., *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, n.2/2019, pag. 107 e ss.

<sup>340</sup> MUIESAN T., *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione: al nemico che fugge ponti d'oro*, in *DisCrimen*, 14 marzo 2019.

il riciclaggio o l'evasione fiscale, il che disincentiva ulteriormente la propensione alla denuncia<sup>341</sup>.

Per quanto attiene, invece, l'inclusione dei delitti contro la Pubblica Amministrazione tra i reati ostativi previsti dall'art. 4-bis ord.pen. si è sottolineato come con essa si assimili la «criminalità 'whitecollar' al crimine organizzato, trascurando le profonde diversità che connotano le due fenomenologie criminose»<sup>342</sup>. Pertanto, riserve sono state espresse in merito al rispetto del principio di ragionevolezza circa la scelta di estendere ai delitti contro la Pubblica Amministrazione la presunzione di pericolosità che, per i reati ex art. 4 bis ord. pen., prevale sul finalismo rieducativo ex art. 27 co. 3 Cost..

## **2. LA CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE: CARENZA DI TASSATIVITÀ DELLA FATTISPECIE E OMOLOGAZIONE DI CONDOTTE DAL DISOMOGENEO DISVALORE OFFENSIVO.**

Come si è avuto modo di evidenziare nel corso del presente elaborato<sup>343</sup>, la novellata fattispecie di cui all'art. 318 c.p. se, da un lato, risulta maggiormente aderente alla realtà empirico-criminologica del fenomeno corruttivo, dall'altro pare dotata di un «coefficiente di specificità ed accuratezza molto esiguo»<sup>344</sup> e alquanto deficitaria sul piano della determinatezza<sup>345</sup>.

Dalla riformulazione della norma è derivato, un ampliamento dell'ambito di operatività della stessa, che, dopo la riforma, si presta, quanto meno su un piano letterale, a ricomprendere anche condotte del tutto inoffensive rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione<sup>346</sup>.

Si pensi, innanzitutto, alle indebite dazioni effettuate «in relazione» all'esercizio

---

<sup>341</sup> Sul punto v. ampiamente MONGILLO V., *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo*, cit., pag. 262 e ss.

<sup>342</sup> MANES V., *L'estensione dell'art. 4 bis*, cit., pag. 107.

<sup>343</sup> Cfr., *supra*, cap. III par. 2.1-2.2.

<sup>344</sup> MANES V., *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, pag. 1126.

<sup>345</sup> Sulla genericità e indeterminazione della fattispecie ex art. 318 c.p., v. per tutti RONCO M., *Note per l'audizione*, cit., pag. 4 e ss.

<sup>346</sup> Cfr. CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 12 e ss.

della funzione.

Nonostante un orientamento minoritario in dottrina<sup>347</sup> abbia sottolineato l'opportunità di ritenere ancora necessario un rapporto sinallagmatico-retributivo rispetto all'esercizio della funzione da parte del pubblico agente al fine di garantire il rispetto del principio di offensività, escludendo dunque «la rilevanza penale dei pagamenti effettuati al di fuori di qualsiasi nesso finalistico, o quanto meno causale con l'esercizio delle funzioni o dei poteri di rilievo pubblicistico facenti capo al soggetto corrotto»<sup>348</sup>, tale tesi risulta facilmente confutabile da parte di chi non condivide tale approccio ermeneutico, a fronte di un assai generico dato normativo.

Difatti, come si è visto nel precedente capitolo, la prima giurisprudenza post-riforma<sup>349</sup>, non ha esitato a qualificare il delitto di cui all'art. 318 c.p. come «una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del *munus* pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma».

Analoghe perplessità derivano dalla sussunzione nell'ambito di operatività dell'art. 318 c.p. delle ipotesi di corruzione susseguente. Difatti, intervenendo l'accordo in un tempo successivo al compimento dell'attività del pubblico agente, la corruzione susseguente presenta una minore pregnanza offensiva, lesiva del solo dovere di non venalità del pubblico agente, avendo questi accettato una remunerazione extra non dovuta e quindi posto in essere un'indebita mercificazione della propria funzione. Per quanto concerne il privato, invece, si rischia di attrarre nell'alveo applicativo dell'art. 318 condotte motivate solo da gratitudine o riconoscenza<sup>350</sup>.

Tuttavia, come si è detto, la giurisprudenza, confortata dalla dottrina dominante, ammette pacificamente la corruzione per l'esercizio della funzione anche nella forma susseguente.

---

<sup>347</sup> Cfr. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2013, pag. 129; CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pag. 410 e ss.

<sup>348</sup> MONGILLO V., *La corruzione*, cit., pag. 167.

<sup>349</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, cit.

<sup>350</sup> SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 15 e ss.

Inoltre, la generica espressione «per l'esercizio della funzione» si presta a ricomprendere anche condotte che potrebbero essere del tutto lecite. Si pensi, ad esempio, alle dazioni a futura memoria che, il più delle volte, potranno essere motivate da una finalità illecita, quale ad esempio la creazione di un clima favorevole al privato corruttore o l'asservimento del pubblico funzionario agli interessi di quest'ultimo, ma potranno anche avere motivazioni lecite, di natura relazionale<sup>351</sup>.

Dal deficit di tassatività e determinatezza della fattispecie è, dunque, scaturita «un'indiscutibile ipertrofia incriminatrice, che tocca il suo apice con la difficilmente difendibile rilevanza penale attribuita alla corruzione impropria passiva susseguente»<sup>352</sup> e che pone serie perplessità anche in termini di ragionevolezza della disciplina.

La novellata fattispecie di cui all'art. 318 c.p. se, da un lato, ha il prestigio di allineare la norma legale al diritto vivente<sup>353</sup>, dall'altro suscita forti perplessità sul piano politico-criminale in quanto ricomprende sotto il medesimo trattamento sanzionatorio fatti che, seppur accomunati dalla strumentalizzazione del ruolo pubblico per il conseguimento di indebiti compensi, si caratterizzano per un differente disvalore criminologico<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> Sul punto v. BENUSSI C., *La Riforma Severino*, cit., pag. 364, il quale fornisce un chiaro esempio. Si pensi al pubblico funzionario che aspiri a divenire Sindaco e che nella sua campagna elettorale riceva da un amico una cospicua somma a titolo di contributo spese. Una simile ambigua situazione potrebbe prestarsi a una duplice lettura: quella lecita, di natura relazionale; quella illecita, di natura corruttiva, volta alla creazione di un canale preferenziale con la Pubblica Amministrazione, al fine di assicurarsi preventivamente la disponibilità dell'*intraneus* a compiere futuri imprecisati favori.

<sup>352</sup> BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit., pag. 6.

<sup>353</sup> PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 228.

<sup>354</sup> Cfr. BENUSSI C., *La Riforma Severino*, cit., pag. 364; SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 20; PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 228, il quale esprime riserve in merito all'«omologazione del disvalore della corruzione per asservimento, che potrebbe essere avvertita come particolarmente spregevole, a quello – indubbiamente meno grave – della corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio». L'Autore si esprime in senso favorevole anche ad una differenziazione sul piano sanzionatorio delle varie ipotesi: strada che, invece, non è stata intrapresa dal legislatore. Nello stesso senso v. VALENTINI V., *Dentro lo scrigno*, cit., pag. 128, il quale, in maniera aspramente critica, sottolinea come la fattispecie, presa alla lettera, si presti a colpire «situazioni connotate da un significato di disvalore neppure lontanamente avvicicabile: dalla remunerazione ex post per servilismo ad autentici foraggiamenti, passando per le dazioni finalizzate ad 'ammorbidire' il clima». Sul punto,

Dall'incapacità della fattispecie di individuare in modo preciso e tassativo i confini delle condotte incriminate discendono, inoltre, incertezze ermeneutiche sul significato da attribuire agli elementi della fattispecie e, dunque, sull'effettivo ambito di applicabilità della stessa, con pesanti ricadute a scapito della certezza del diritto.

Difatti, a fronte dell'incertezza del dato normativo, diviene assai complesso prevedere in quale fattispecie possa essere sussunta la concreta condotta dell'imputato. Né tale aspetto, decisamente problematico, pare possa essere risolto facendo affidamento sul prudente apprezzamento del giudice nel calibrare la sanzione alla fattispecie concreta<sup>355</sup> in quanto ciò comporterebbe, in primis, il rischio di operazioni arbitrarie di commisurazione della pena. Inoltre, ne discenderebbe, da un lato, la violazione del principio di tassatività che vincola il legislatore ad una descrizione il più possibile precisa del fatto di reato<sup>356</sup>, dall'altro, una sorta di «abdicazione» da parte del legislatore della propria funzione di prevedere limiti edittali ben definiti e proporzionati alla gravità del fatto di reato, adeguandoli alle specifiche finalità di rieducazione e risocializzazione del reo ex art. 27 co. 3 Cost..

### **3. LE CRITICITÀ RELATIVE AI RAPPORTI TRA ART. 318 E ART. 319 C.P.**

#### **3.1. La corruzione per l'esercizio della funzione: mera riformulazione del previgente art. 318 c.p. o ampliamento dell'area di punibilità. La problematica figura della «messa a libro paga» del pubblico ufficiale.**

---

si era già espresso *de jure condendo*, FIANDACA G., *Esigenze e prospettive*, cit., pag. 888, il quale auspicava l'introduzione di una fattispecie incriminatrice ad hoc che tenesse conto dello specifico e più grave disvalore delle ipotesi di asservimento e messa a libro paga.

<sup>355</sup> BENUSSI C., *La Riforma Severino*, cit., pag. 364. *Contra* v. GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione 'impropria'*, in *Arch. pen.*, n. 1/2013, pag. 16, secondo cui l'ampia forbice edittale possa permettere «al giudice, evitando possibili censure di irragionevolezza della norma, di commisurare la pena in relazione al differente disvalore del concreto fatto commesso».

<sup>356</sup> FIANDACA G., MUSCO E., *Manuale di Diritto Penale. Parte generale.*, cit., pag. 90.

Alla luce della genericità della formulazione della fattispecie *ex art. 318 c.p.* che non consente «una immediata decifrabilità delle concrete forme o espressioni che il mercimonio di funzioni o poteri possa assumere in concreto»<sup>357</sup> e di considerazioni in punto di offensività, ragionevolezza e proporzionalità della pena, si spiegano i contrasti ermeneutici emersi in dottrina e in giurisprudenza.

Del resto, non può non sottolinearsi un'ambivalenza di fondo della nuova incriminazione. Da un lato, disancorando la punibilità della condotta dall'individuazione dello specifico atto in cui si concreta la prestazione dell'*intraneus*, la riforma ha attenuato ulteriormente il contenuto offensivo del buon andamento ed imparzialità «nella genericità di un impegno funzionale destinato a futura, incerta concretizzazione»<sup>358</sup> con conseguente più lieve trattamento sanzionatorio rispetto alla corruzione propria.

Dall'altro, la corruzione per l'esercizio della funzione si presta a ricomprendere nell'alveo applicativo ipotesi connotate da una particolare gravità. Difatti, la «messa a libro paga» del pubblico agente, riconducibile sulla base della lettera normativa, all'art. 318 c.p., rappresenta «un *vulnus* particolarmente grave e riprovevole in ragione del totale, radicale dispregio che il pubblico agente mostra verso i suoi doveri; quasi un integrale asservimento del *munus* agli interessi privati, un cedimento senza remore e senza limiti»<sup>359</sup>.

Su tali premesse si fonda un primo orientamento dottrinale secondo cui, la riforma del 2012, pur avendo ampliato i confini applicativi del previgente art. 318 c.p., non avrebbe operato una sostanziale rimodulazione del sistema codicistico in materia di corruzione, ma semplicemente una riformulazione e conferma della previgente fattispecie. La conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio della condotta del pubblico agente, oggetto del *pactum sceleris*, rappresenterebbe, quindi, tutt'oggi il *discrimen* tra le due figure criminose.

L'art. 318 c.p. rimarrebbe a sanzionare la corruzione impropria, con una formulazione diversa e più ampia, che consente di punire anche il mercimonio della funzione non caratterizzato dal compimento di specifici atti (non contrari ai

---

<sup>357</sup> Cass. Sez. VI, 28 febbraio 2014, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 7-8, pag. 2442.

<sup>358</sup> PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione*, cit., pag. 3396.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

doveri d'ufficio)<sup>360</sup>. Nell'articolo 319 c.p., strutturalmente immutato, andrebbero, invece, ricondotte tutte quelle ipotesi in cui la dazione o promessa di utilità avvenga in relazione ad atti contrari ai doveri di ufficio specificamente individuati o ad un generico esercizio della funzione, suscettibile di estrinsecarsi (anche) in atti contrari ai doveri d'ufficio non predefiniti<sup>361</sup>.

L'argomento di ordine sistematico che costituisce la trave portante dell'orientamento ermeneutico in esame (che, come si è appena detto, limita l'ambito di operatività dell'art. 318 c.p. ai soli fenomeni di corruzione limitati all'esercizio legittimo della funzione) fa leva sulla presunta irrazionalità del trattamento sanzionatorio.

Difatti, la riforma del 2012, pur avendo riformulato l'art. 318 c.p. in maniera tale da consentire di ricondurvi, quanto meno su un piano strettamente letterale, tutte quelle ipotesi in cui non sia possibile l'individuazione di singoli atti e condotte oggetto del *pactum sceleris*, comprensive dunque dell'ipotesi di «messa a libro paga», ha tuttavia ritenuto opportuno preservare una pena più mite rispetto a quella prevista ex art. 319 c.p., scelta poi confermata, come si è detto, dalla riforma del 2019.

L'idea di ricondurre nell'alveo applicativo dell'art. 318 c.p. anche le gravi ipotesi di «asservimento della funzione», quindi, per l'orientamento in esame, risulta in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto le ipotesi di corruzione per asservimento della funzione finirebbero, paradossalmente, per essere assoggettate ad un trattamento sanzionatorio più lieve rispetto a quello previsto nel caso di compimento di singoli atti contrari ai doveri d'ufficio<sup>362</sup>.

Tale orientamento, che si traduce in un'*interpretatio abrogans* della «riforma Severino», è avallato da una parte della giurisprudenza che, senza soluzione di continuità rispetto all'orientamento sviluppatosi prima del 2012, si assesta su

---

<sup>360</sup> AMATO G., *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guid. dir.*, n. 48/2012, pag. 22 e ss.

<sup>361</sup> Sul punto in senso contrario v. SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pag. 20, il quale, pur esprimendo perplessità circa l'alleggerimento sanzionatorio che ne deriva, afferma che qualora la dazione o promessa di utilità miri, senza ulteriori specificazioni, a futuri favori, risulta integrato l'art. 318 c.p..

<sup>362</sup> AMATO G., op. ult. cit., pag. 23. L'Autore conclude, dunque, che debba ritenersi integrata la corruzione propria «allorché il pubblico ufficiale si ponga a disposizione» del privato in violazione del dovere di imparzialità, onestà e vigilanza, accettando di essere retribuito dal privato, che in tal modo mira ad assicurarsi un atteggiamento di compiacenza e favore».

un'applicazione onnicomprensiva dell'art. 319 c.p., relegando l'art. 318 c.p. ad ipotesi marginali.

Emblematica della persistente tendenza a ricondurre i fatti di asservimento della funzione sotto l'egida dell'art. 319 c.p. è la nota sentenza della Suprema Corte di Cassazione del 2014, *Terenghi*<sup>363</sup>.

Il caso di specie concerneva un tecnico comunale che, in cambio di numerose regalie, avrebbe asservito la propria funzione agli interessi di un imprenditore, interessato a pratiche edilizie di competenza dell'ufficio di appartenenza dell'imputato.

La Cassazione, pur a fronte di un dato normativo che indirizza verso la sussunzione dell'asservimento della funzione nell'art. 318 c.p., ha operato, nella decisione in esame, una valutazione di irrazionalità della disciplina sotto il profilo sanzionatorio ed è pervenuta a ritenere come ineludibile il ricorso all'art. 319 c.p., al fine di assicurare il rispetto dei principi di offensività, ragionevolezza e proporzionalità della pena.

Ove si ritenesse di ricondurre all'art. 318 c.p. l'ipotesi di asservimento della funzione, scrive la Corte, si perverrebbe all'irragionevole risultato di infliggere al pubblico funzionario che compia specifici atti individuabili contrari ai doveri d'ufficio una pena più severa rispetto a quella applicabile a colui che «ponga l'intera sua funzione ed i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato, con contegni di infedeltà sistematici e in relazione ad atti contrari alla funzione non predefiniti o non specificamente individuabili ex post».

Ne deriva quindi, come affermato in una successiva pronuncia, che «l'asservimento del pubblico agente ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri d'ufficio non predefiniti né individuabili ex post, integra il reato di cui all'art. 319 c.p. e non il più lieve reato

---

<sup>363</sup> Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2014, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 7-8, pag. 2442. In senso conforme v. *ex multis*, Cass., Sez. VI 15 ottobre 2013 in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 7-8, pag. 2442; Cass., Sez. II, 25 novembre 2015, ivi, fasc. 4, pag. 1411, in cui si afferma che «per la configurabilità del reato di corruzione propria, non occorre individuare esattamente l'atto contrario ai doveri d'ufficio, oggetto dell'accordo illecito, ma è sufficiente che esso sia individuabile in funzione della competenza e della concreta sfera di operatività del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati o programmati». Da ultimo v. la recentissima sentenza Cass., Sez. VI, 18 luglio 2019, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 7-8, pag. 2871.

di corruzione per l'esercizio della funzione, il quale ricorre quando oggetto del mercimonio sia costituito dal compimento di atti dell'ufficio»<sup>364</sup>.

A tale orientamento interpretativo, si contrappone una diversa soluzione ermeneutica che si attesta su una lettura estensiva dell'art. 318 c.p..

Autorevole dottrina, infatti, da un lato, reitera quei rilievi circa il rispetto del principio di legalità che erano già stati posti in evidenza riguardo alle applicazioni ermeneutiche di stampo analogico anteriormente alla riforma del 2012; dall'altro, si osserva che se all'art. 318 c.p. dovesse essere ricondotto solo l'esercizio della funzione conforme ai doveri d'ufficio, ciò comporterebbe un eccessivo restringimento dell'alveo applicativo della fattispecie che finirebbe per tipizzare situazioni marginali. Si afferma, infatti, che mentre «un accordo corruttivo può avere ad oggetto specifici atti conformi ai doveri d'ufficio, è insolito che un accordo riguardi l'esercizio delle funzioni solo se esercitate nel rispetto delle norme che ne disciplinano l'esercizio»<sup>365</sup>.

Secondo l'orientamento ermeneutico in esame, il legislatore avrebbe inteso tipizzare, tramite la novellata fattispecie di cui all'art. 318 c.p. «i casi in cui il pubblico agente si impegna a restare a disposizione del privato, ossia una forma di corruzione per asservimento, nella quale non è ancora specificata la conformità o contrarietà ai doveri di ufficio degli eventuali atti da compiere e che si pone in rapporto di genere a specie con la corruzione propria, nella quale l'accordo corruttivo è incentrato su un atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero sul ritardo od omissione di un atto dovuto»<sup>366</sup>.

Il confine tra la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione e quella di corruzione propria andrebbe, dunque, individuato nel grado di determinatezza dell'oggetto dell'accordo corruttivo: rientrerebbero nell'alveo applicativo dell'art. 319 c.p. gli accordi nei quali gli atti contrari ai doveri d'ufficio siano individuabili quanto meno nel *genus*, in quanto in tal caso non si concreterebbe un mero asservimento della funzione, essendovi già «una specificazione del tipo di abuso

---

<sup>364</sup> Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2016, n.8211, in *CED Cass. pen.*, 2016. In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959, *ivi*, 2016; Cass., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 29267 in *DeJure*.

<sup>365</sup> PELISSERO M., *Gli accordi corruttivi tra atto e funzioni*, in BORSARI R., *La corruzione*, cit., pag. 158 e ss.

<sup>366</sup> *Ibidem*. In senso conforme v. SEMINARA S., *I delitti di concussione*, cit., pag. 20.

della funzione pubblica che il soggetto si impegna a concretizzare»<sup>367</sup>. In tutti gli altri casi in cui non sia determinato o determinabile l'atto oggetto del *pactum* troverebbe applicazione l'art. 318 c.p., al quale dovrebbero dunque essere ricondotti i *pacta* corruttivi aventi ad oggetto non solo atti conformi ai doveri d'ufficio, ma anche l'asservimento della funzione che si estrinsechi tramite il compimento di atti non determinabili a priori e non individuabili *ex post*<sup>368</sup>.

Pertanto, l'orientamento dottrinale in esame sostiene che l'indirizzo che marginalizza l'art. 318 c.p., riproponendo l'*interpretatio abrogans* previgente al 2012, per quanto fondato su ragionevoli esigenze di politica criminale e di proporzione tra disvalore del fatto e trattamento sanzionatorio, si ponga in contrasto con la scelta fatta dal legislatore<sup>369</sup> che, come è stato altresì affermato in un'importante pronuncia della Suprema Corte di Cassazione<sup>370</sup> successiva all'entrata in vigore della nuova norma, da un lato continua a ricoprire le ipotesi già sussunte nella previgente fattispecie, dall'altro è diretta a configurare «per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p. una fattispecie di omnicomprensiva monetizzazione del *munus* pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma ed idonea a superare i limiti applicativi che il

---

<sup>367</sup> PELISSERO M., *Gli accordi corruttivi*, cit., pag. 160. In senso conforme v. CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., pag. 411. Si attesta su una posizione ancora più restrittiva PADOVANI T., *La 'messa a libro paga' del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guid. dir.*, n. 48/2012, fasc. 13, pag. 10, il quale ritiene che ai fini dell'integrazione dell'art. 319 c.p. sia necessaria la specifica individuazione dell'atto compravenduto.

<sup>368</sup> BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, come citato da DOLCINI E., *Appunti su corruzione*, cit., pag. 543. Sul punto v. anche ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pag. 214 e ss., il quale sostiene che l'art. 318 c.p., capace di accogliere e sanzionare i casi di corruzione per asservimento della funzione, dovrà trovare applicazione «quando i servigi al privato concordati tra costui e il pubblico agente postosi dietro compenso 'a disposizione' non contrastino con i doveri d'ufficio oppure quando non ne sia identificabile la natura rispetto ai doveri medesimi». Ove il *pactum sceleris* abbia ad oggetto anche il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio, individuabili anche solo per *genus*, subentrerà l'art. 319 c.p..

<sup>369</sup> Cfr. CECCHINI S., *L'asservimento della funzione al confine tra i reati di corruzione funzionale e di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, commento a Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2014, in *Arch. pen.*, n. 1/2014, la quale sottolinea che l'opzione prescelta dal legislatore, più o meno condivisibile che sia, appare piuttosto chiara: solo in presenza del duplice requisito dell'individuazione dell'atto e della sua obiettiva contrarietà ai doveri dell'ufficio può trovare applicazione l'art. 319 c.p.. Le fattispecie concrete prive di tali connotati, continua l'Autrice, «dovranno esser ricondotte all'art. 318 c.p., all'interno della cui area punitiva ricadono ipotesi tra loro sicuramente eterogenee per struttura e disvalore ma tale disomogeneità, pur criticabile, non facoltizza la disapplicazione di una fattispecie di reato, chiaramente integrata nei suoi elementi costitutivi, in favore di un'altra, di cui non ricorrono i requisiti, ma che punisce ipotesi giudicate, in punto di disvalore, omogenee a quella in oggetto».

<sup>370</sup> Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, in *DeJure*.

vecchio testo presentava (...) in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio».

La tesi che propone un'interpretazione estensiva dell'art. 318 c.p. fa, inoltre, leva sulla portata potenzialmente onnicomprensiva della disposizione normativa, che si presta agevolmente a ricomprendere nel proprio alveo applicativo tanto l'attività conforme quanto quella contraria ai doveri d'ufficio<sup>371</sup>.

Tale orientamento ermeneutico, sebbene sconfessato dalle prime applicazioni giurisprudenziali<sup>372</sup>, sembra essere stato poi valorizzato dal diritto vivente<sup>373</sup>. Di particolare rilievo è la c.d. sentenza *Chisso* del 2014, relativa al caso Mose, con la quale la Corte si è timidamente approcciata all'orientamento in parola.

Il caso riguardava l'allora assessore alle Infrastrutture e Trasporti della Regione Veneto, accusato di aver ricevuto dal Consorzio Venezia Nuova, per compiere o avere compiuto atti contrari ai suoi doveri, somme annuali di circa 200.000 Euro. Il giudice a quo, considerata la sistematicità delle indebite dazioni nei confronti dell'imputato, ha concluso che lo stesso, «a prescindere dall'individuazione di quali atti contrari ai doveri di ufficio avesse compiuto, era finito a libro paga», mettendosi a completa disposizione degli interessi degli imprenditori.

La Cassazione sottolinea che la riformulazione dell'art. 318 c.p. ha comportato l'estensione dell'area di operatività della fattispecie a tutte le forme di mercimonio delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale, salva l'ipotesi in cui sia accertato un nesso tra la dazione o promessa e il compimento di un determinato o ben determinabile atto contrario ai doveri d'ufficio, ipotesi, quest'ultima, espressamente contemplata dall'art. 319 c.p..

---

<sup>371</sup> PADOVANI T., *La 'messa a libro paga'*, cit., pag. 9 e ss., ID., in *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pag. 783 e ss.

<sup>372</sup> Difatti, come si è visto sopra, nella sentenza del 28 febbraio 2014 *Terenghi*, la Cassazione, facendo soprattutto leva su un argomento di carattere sanzionatorio, aveva ritenuto discutibile che «la fattispecie o categoria criminosa dell'asservimento della funzione (...) disegnata dall'evoluzione giurisprudenziale e pacificamente sussunta nell'ipotesi della corruzione possa oggi essere ricondotta nel novellato art. 318 c.p.». Nella sentenza in esame la Cassazione si era preoccupata altresì di smentire quanto dalla Corte stessa affermato in una prima sentenza (Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013) con cui si era ritenuto ragionevole estendere l'ambito di operatività della fattispecie all'ipotesi di asservimento della funzione, bollando tale decisione come frutto di una disattenta «prima lettura».

<sup>373</sup> Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, in *Cass. pen.*, 2015, pag. 1415. In senso adesivo, v. Cass., Sez. VI, 20 giugno 2019, n. 32401, in *CED Cassazione penale*, 2019; Cass., Sez. VI, 19 settembre 2019, in *Guid. dir.*, n. 4/2020, pag. 97.

Ne deriva, dunque, che «i fenomeni di corruzione sistemica conosciuti dall'esperienza giudiziaria come 'messa a libro paga del pubblico funzionario' o 'asservimento della funzione pubblica agli interessi privati' o 'messa a disposizione del proprio ufficio', tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata devono, dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, essere ricondotti nella previsione del novellato art. 318 c.p., sempre che i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio».

La pronuncia in esame, aderendo ad una soluzione interpretativa molto diffusa in dottrina<sup>374</sup>, inaugura, inoltre, un orientamento ermeneutico secondo il quale l'art. 318 c.p., punendo genericamente la vendita della funzione si atteggia come reato di pericolo; mentre, l'art. 319 c.p. essendo finalizzato al compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio rientrerebbe nella categoria dei reati di danno.

Tuttavia, la sentenza da ultimo esaminata, pur formalmente richiamandosi al dettato del legislatore del 2012, che aveva esplicitamente richiesto di ricondurre nell'art. 318 c.p. i casi in cui non fosse individuabile l'atto posto in essere dal pubblico funzionario, in concreto è poi pervenuta ad applicare l'art. 319 c.p..

Infatti, com'è stato evidenziato, dalla lettura della motivazione della citata decisione, emerge come «la Suprema Corte 'va a caccia' di un provvedimento illegittimo (nel caso di specie, all'assessore ai trasporti e alle infrastrutture viene contestata l'adozione di alcune delibere illegittime) per transitare dalla figura della corruzione per la funzione a quella più grave di corruzione propria»<sup>375</sup>.

---

<sup>374</sup> Cfr. DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere*, cit., pag. 6 e ss., secondo i quali l'indebita corresponsione di denaro o altra utilità al pubblico agente, in ragione (genericamente) dei vantaggi che il privato può attendersi dal pubblico ufficiale nell'esercizio futuro e ancora indeterminato delle sue funzioni, farebbe emergere soltanto un pericolo, sia pure assolutamente tangibile, di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati. La fattispecie ex art. 319 c.p., invece, si collocherebbe in una dimensione di maggior disvalore, in quanto caratterizzato direttamente dalla compravendita del concreto atto contrario ai doveri d'ufficio che, come tale, arreca un'effettiva distorsione dell'esercizio del potere amministrativo. In senso conforme v. BALBI G., *Alcune osservazioni*, cit. pag. 5 e ss.; PALAZZO F., *Corruzione: per una disciplina "integrata" e efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, fasc. 10, pag. 1177.

<sup>375</sup> GAMBARELLA M., *Il nodo della «stabile messa a libro paga dell'agente pubblico» in tema di corruzione*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it) 10 febbraio 2020.

L'indirizzo ermeneutico inaugurato con la sentenza *Chisso*, è stato ulteriormente sviluppato dalla sentenza *Palozzi*<sup>376</sup>. Il procedimento riguardava un consigliere regionale accusato di aver ricevuto da un imprenditore edile un contributo economico di 25.010 Euro, attraverso il versamento di tale somma ad una società direttamente a lui riconducibile, per l'asservimento delle sue funzioni agli interessi dell'imprenditore, in violazione dei propri doveri istituzionali di imparzialità e correttezza.

La Corte conferma quanto già affermato nella citata sentenza *Chisso* per quanto concerne, da un lato, la sussunzione nell'art. 318 c.p. dei fenomeni di «messa a libro paga» o «asservimento della funzione» o «messa a disposizione» (sempre che l'accordo o i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio), dall'altro, il criterio distintivo tra le fattispecie ex artt. 318 e 319 c.p., che viene individuato nella progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità.

La nuova formulazione della fattispecie, scrive la Corte, ora rubricata come «corruzione per l'esercizio della funzione» costituisce ancora oggi «un'ipotesi meno grave di corruzione, come in passato, ma mentre nella precedente versione la fattispecie era pur sempre costruita come reato di danno (...) nella nuova tipizzazione il legislatore ha inteso ricomprendere tutte le forme di «compravendita della funzione», non connesse causalmente al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio».

Secondo quanto affermato nella pronuncia in esame, dunque, l'art. 318 c.p. andrebbe ricostruito come fattispecie di pericolo diretto a sanzionare la condotta del pubblico agente che, dietro indebita dazione del privato corruttore che ne inficia la fedeltà e imparzialità, si metta a disposizione degli interessi del privato, genericamente asservendo la propria funzione.

L'art. 319 c.p. integrerebbe, invece, una fattispecie di danno, essendo l'indebita dazione del privato diretta ad ottenere, dal pubblico funzionario corrotto, l'adozione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, concretamente idoneo a compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione e, dunque, meritevole di un trattamento sanzionatorio più severo.

---

<sup>376</sup> Cass., sez. VI, 11 dicembre 2018, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 10, pag. 3495.

Anche l'ultimo approdo della Cassazione, tuttavia, non è andato esente da critiche. Oltre ai rilievi critici circa la lesione dei principi di offensività e ragionevolezza cagionata dal più lieve trattamento sanzionatorio cui sarebbero sottoposte le gravi ipotesi di «asservimento della funzione» ove venissero sussunte nell'alveo applicativo dell'art. 318 c.p., perplessità sono state espresse riguardo alla distinzione operata tra la corruzione per l'esercizio della funzione, configurata come fattispecie di pericolo e la corruzione propria, ricostruita come fattispecie di danno.

Infatti, ai fini della configurazione del reato di corruzione propria antecedente non è necessario che il pubblico agente compia l'atto contrario ai doveri d'ufficio, essendo sufficiente che egli agisca al fine di compierlo.

Di conseguenza, dubbi interpretativi sorgono circa la correttezza del criterio di qualificazione della corruzione propria come reato di danno, a meno che non si ritenga di aderire a quell'orientamento dottrinale che afferma la sussistenza di un evento di danno consistente nell'immediata e diretta «lesione del principio di imparzialità e di fedeltà del pubblico funzionario all'ente di appartenenza, in ragione della sua messa a disposizione di interessi privati»<sup>377</sup>.

### **3.2. Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa.**

Altro profilo critico degno di attenzione, oggetto di acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza<sup>378</sup> è rappresentato dal rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa.

---

<sup>377</sup> Sul punto v. FURNO L., *Riflessioni a margine di Sez. VI, n. 4486/2018, nel prisma della recente legge c.d. spazza-corrotti e delle tre metamorfosi dello spirito*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 10, pag. 3511.

<sup>378</sup> Sul punto v., fra tanti, CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione*, MATTARELLA B., PELISSERO M., cit., pag. 405 e ss.; MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., pag. 59 e ss.; PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 229 e ss.; ROMANO M., *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, nota a Cass., Sez. VI, 3 maggio 1967, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pag. 1314 e ss.; ID., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., pag. 210 e ss.; SPENA A., *Il «turpe mercato»*, cit., pag. 289 e ss.

Come si è avuto modo di vedere<sup>379</sup>, anteriormente alla riforma del 2012, parte della giurisprudenza, valutando la contrarietà ai doveri d'ufficio *ex ante*, applicava, in caso di corruzione per atto discrezionale, l'art. 319 c.p. sulla base del ragionamento secondo cui il bilanciamento degli interessi non può non essere inquinato dall'indebita dazione o promessa, che comporterebbe sempre una predisposizione favorevole del pubblico funzionario nei confronti degli interessi del privato<sup>380</sup>.

Tale posizione non è condivisa dalla dottrina maggioritaria che evidenzia che se, da un lato, è vero che quando il *pactum* abbia ad oggetto un atto che implichi un uso distorto del potere discrezionale lo stesso è sussumibile sotto l'ambito applicativo dell'art. 319 c.p., è altresì possibile che i soggetti concordino un atto da compiere senza che vi sia un'interferenza dell'interesse del privato o che l'atto risulti comunque quello maggiormente rispondente all'interesse generale<sup>381</sup>.

Dovrebbe, dunque, applicarsi l'art. 318 c.p. nel caso in cui la retribuzione sia effettuata affinché il pubblico ufficiale agisca esattamente nel modo in cui egli avrebbe altrimenti agito, anche in assenza dell'interferenza del privato, solo dopo aver soppesato attentamente ogni altro interesse pertinente e solo se in grado di realizzare il miglior interesse generale.

La giurisprudenza consolidata *post-riforma* ritiene che, ove il *pactum* abbia ad oggetto il compimento di un atto discrezionale, si rientri nell'ambito dell'art. 319

---

<sup>379</sup> V. *supra*, cap. II, par. 4.

<sup>380</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 15 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, fasc. 5, pag. 1223, in cui si afferma che «allorché il pubblico ufficiale, potendo scegliere tra una pluralità di determinazioni volitive, scelga quella che assicura il maggior beneficio per il privato, che attraverso la dazione di un'indebita retribuzione lo ha spinto a privilegiare la propria posizione, deve ritenersi sussistente (...) la fattispecie dell'art. 319 c.p.». In dottrina v. PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione*, cit., pag. 3397, il quale afferma che la tendenza giurisprudenziale ad inglobare nell'art. 319 c.p. non solo la corruzione per la funzione ma anche la corruzione per atto discrezionale si basa sul presupposto, di tipo «presuntivo-psicologico», che una volta stretto il patto corruttivo il successivo (futuro e incerto) esercizio del potere pubblico non potrà non essere inquinato, contaminato dall'interesse privato veicolato dell'intesa illecita. Ancora una volta, il disvalore arretra dall'atto al patto e il primo subisce una vera e propria svalutazione nell'economia strutturale e offensiva della fattispecie.

<sup>381</sup> ROMANO M., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pag. 209 e ss.; PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi*, cit., pag. 229 e ss.

c.p. se il pubblico agente ponga in essere «atti che, seppur formalmente legittimi in quanto discrezionali, si conformano all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali»<sup>382</sup>.

Ne deriva, dunque, la sussunzione nell'art. 319 c.p. di tutte quelle ipotesi criminose in cui, a seguito dell'accordo corruttivo, l'attività di comparazione e bilanciamento dei vari interessi coinvolti risulti indirizzata al soddisfacimento dell'interesse del privato e, solo in via incidentale ed eventualmente, anche dell'interesse pubblico<sup>383</sup>.

Ciò che rileverebbe, in altri termini, ai fini della configurazione della corruzione propria, sarebbe la «la precostituzione di una scelta rispondente alle finalità del corruttore»<sup>384</sup>, indipendentemente dal fatto che l'esito dell'esercizio dell'attività discrezionale coincida, *ex post*, con quello che sarebbe stato raggiunto in assenza dell'accordo corruttivo.

Difatti, si ritiene che l'indebita dazione inquina a priori il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, che dovrebbe estrinsecarsi in un imparziale bilanciamento dei diversi interessi in gioco e che viene invece indirizzata al soddisfacimento degli interessi del corruttore<sup>385</sup>.

Tale indirizzo giurisprudenziale è condiviso di parte della dottrina che sottolinea come non possa farsi riferimento solo al risultato finale dell'attività, dovendosi invece valutare l'intero iter<sup>386</sup>, ben potendosi ravvisare «atti contrari ai doveri di ufficio, sia pur di rilievo strumentale, quand'anche alla resa dei conti non incidenti

---

<sup>382</sup> Cass., Sez. VI, 14 giugno 2017, n. 35940, in *DeJure*. In senso conforme v., da ultimo, Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pag. 662.

<sup>383</sup> MINERVINI M., *Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa*. Nota a Cass., sez. VI, sent. 14 giugno 2017, n. 35940, in *Dir. pen. cont.*, n. 12/2017, pag. 93 e ss.

<sup>384</sup> DELLA RAGIONE L., *La corruzione nelle attività discrezionali della P.A. alla luce della riforma di cui alla legge n. 190/2012*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), n. 9/2014, pag. 1694 e ss.

<sup>385</sup> *Ibidem*.

<sup>386</sup> RICCIARELLI M., *I reati di corruzione e la legge c.d. 'Spazzacorrotti'. Area di copertura e linee di confine tra corruzione per atto contrario ai doveri, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

sulla determinazione finale»<sup>387</sup>.

Inoltre, atteso che il potere discrezionale ruota sulla possibilità per il pubblico ufficiale di compiere una pluralità di atti tutti parimenti legittimi, sarebbe riconducibile al paradigma della corruzione propria anche il caso in cui il pubblico ufficiale adotti, in attuazione del *pactum sceleris*, un atto che, pur rientrando tra quelli astrattamente legittimi, non coincida con quello che lo stesso avrebbe adottato in assenza dell'accordo corruttivo.

Così ragionando, sarebbe configurabile una corruzione ex art. 318 c.p. nella sola ipotesi in cui l'atto discrezionale adottato risulti identico, quanto a contenuto e modalità di adozione, a quello che sarebbe stato comunque adottato a tutela del pubblico interesse. Integreerebbe, invece, il delitto di corruzione propria la condotta del pubblico ufficiale che, a seguito di un'indebita dazione, eserciti i poteri discrezionali «rinunciando ad una imparziale comparazione degli interessi in gioco, al fine di raggiungere un esito predeterminato, anche quando questo risulta coincidere, *ex post*, con l'interesse pubblico, in quanto (...) l'elemento decisivo è costituito dalla 'vendita della discrezionalità' accordata dalla legge»<sup>388</sup>.

Al fine di evitare un eccessivo restringimento dell'ambito di applicabilità dell'art. 318 c.p., un diverso orientamento dottrinale ritiene, invece, che dovrebbero essere ricondotti all'art. 318 c.p. tutti quei casi in cui l'atto finale sia comunque quello maggiormente conforme al perseguimento del miglior interesse pubblico<sup>389</sup>.

A sostegno di tale tesi, si evidenzia che «la conformità dell'atto amministrativo ai doveri d'ufficio non (per forza) coincide con la sua legittimità, piuttosto indica l'adeguamento a leggi o regolamenti che disciplinano lo svolgimento dell'operato

---

<sup>387</sup> *Ibidem*.

<sup>388</sup> Cass., Sez. VI, 3 febbraio 2016, n. 6677, in *DeJure*. Nel caso di specie l'indagato, in qualità di Presidente della Commissione medica di verifica presso il Ministero dell'economia e delle finanze, aveva ricevuto somme di denaro da un medico legale per far ottenere benefici pensionistici ai suoi pazienti. In applicazione del principio, la Cassazione ha ritenuto irrilevante per escludere il reato la circostanza che, trattandosi di persone affette da gravi patologie, sarebbero stati comunque riconosciuti loro i benefici richiesti. Si vedano anche Cass., Sez. VI, 18 luglio 2017, n. 39020, in *Guid. dir.*, 2017, fasc. 46, pag. 86; Cass., Sez. VI, 24 novembre 2016, n. 4459, in *CED Cass. pen.* 2017.

<sup>389</sup> Cfr. BALBI G., *I delitti di corruzione*, cit., pag. 100, il quale afferma che se «l'atto realizzato o concordato risponde al meglio alle esigenze pubbliche fondanti il potere discrezionale, risulterà integrata la fattispecie di corruzione impropria».

del soggetto pubblico»<sup>390</sup>.

Dunque, dovrebbero essere ricondotti all'art. 318 c.p. quegli atti o comportamenti che siano rispettosi della normativa sostanziale e perseguano l'interesse generale, pur violando l'imparzialità del pubblico agente corrotto nella comparazione degli interessi in gioco.

#### **4. I LABILI CONFINI TRA INDUZIONE INDEBITA E CORRUZIONE NEI CONTESTI DI ILLICITÀ SISTEMICA**

Il deficit di tassatività e determinatezza delle fattispecie corruttive si traduce nell'impossibilità di ancorare la distinzione tra le stesse a sicuri indici oggettivi e costituisce un vero e proprio *punctum dolens* della disciplina<sup>391</sup>.

Tale aspetto problematico emerge, con tutta evidenza, anche se si sposta l'attenzione ai rapporti che intercorrono tra le fattispecie di corruzione in senso stretto (artt. 318 e 319 c.p.) e la fattispecie di induzione indebita ex art. 319 quater c.p., introdotta dalla riforma del 2012.

Un breve excursus storico, al fine di comprendere l'assetto di disciplina anteriore alla riforma del 2012, si rende necessario. Il Codice Zanardelli distingueva tra una concussione c.d. violenta (o esplicita), disciplinata all'art. 169, che sanzionava il pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, avesse costretto taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità e una concussione c.d. fraudolenta (o implicita), che puniva il pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, avesse indotto taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità<sup>392</sup>.

Il legislatore del 1930 aveva proceduto ad una fusione delle ipotesi di concussione violenta e fraudolenta in un'unica fattispecie, l'art. 317 c.p., il quale andava

---

<sup>390</sup> MINERVINI M., *Il controverso rapporto*, cit., pag. 104.

<sup>391</sup> MANES V., *Corruzione senza tipicità*, cit., pag. 1139.

<sup>392</sup> In realtà il comma 2 dell'art. 170 del Codice Zanardelli contemplava anche l'ipotesi di concussione cd. negativa, la quale sussisteva allorquando il pubblico ufficiale, senza costringere o indurre il privato alla dazione o alla promessa indebita, si limitasse ad accettare ciò che non gli era dovuto, giovandosi dell'errore altrui. Tale condotta configura, nell'assetto delineato dal Codice del '30, il reato di peculato mediante profitto dell'errore altrui.

dunque a punire il pubblico ufficiale che, abusando della propria qualità o dei propri poteri, costringesse o inducesse taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità.

Si tracciava, quindi, una linea di confine tra la concussione (per costrizione e per induzione), costruita come reato monosoggettivo che prevedeva l'incriminazione del solo pubblico agente e la corruzione, reato a concorso necessario, caratterizzato dalla co-responsabilizzazione del pubblico agente e dell'*extraneus*, responsabili entrambi di ledere l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Per integrare la fattispecie di concussione non era, dunque, necessario che il pubblico agente operasse con violenza o minaccia al fine di ottenere la dazione indebita, essendo sufficienti comportamenti più tenui e dai contorni più sfumati quali, ad esempio, una pressione psicologica, una richiesta reiterata, un'inerzia prolungata che si traducesse in un comportamento ostruzionistico o un'attività di suggestione, convincimento e di persuasione del privato.

Ciò aveva comportato, come si è già detto, l'instaurazione di una prassi nelle Procure, indotte a contestare, nella stragrande maggioranza dei casi, la fattispecie di concussione per induzione (e non di corruzione), in modo da poter assumere la testimonianza del privato, qualificato come vittima e ottenere notizie utilissime da un punto di vista investigativo.

In tale contesto vanno inserite le istanze di modifica, provenienti tanto dalla dottrina interna quanto dal contesto sovranazionale, indirizzate a limitare la sfera di impunità del privato tramite l'abolizione del reato di concussione, facendo confluire la condotta del pubblico agente che, abusando della propria qualità o dei propri poteri, costringesse taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità, nella fattispecie di estorsione.

Il legislatore del 2012 ha operato una scelta di compromesso<sup>393</sup>, lasciando intatta

---

<sup>393</sup> Una soluzione di compromesso operata non solo per salvaguardare l'eredità culturale del nostro ordinamento che ha sempre previsto l'ipotesi di concussione, ma anche motivata dalla rilevante finalità di salvaguardare gli effetti punitivi dei processi per concussione per induzione in corso.

la concussione all'interno dell'ordinamento, ma limitandone l'alveo applicativo alle sole ipotesi in cui la condotta del pubblico agente integri un'ipotesi di costrizione.

Si è dunque operato uno «spacchettamento» della fattispecie, facendo confluire le ipotesi di induzione indebita in un'apposita fattispecie di nuova formulazione: l'art. 319 quater c.p., in cui il privato è considerato artefice, seppure punito in forma più lieve, del fatto criminoso<sup>394</sup>.

Lo «spacchettamento» della fattispecie operato dalla riforma del 2012 ha fatto sorgere forti contrasti giurisprudenziali circa l'individuazione del criterio discrezionale sia tra concussione ed induzione indebita quanto tra quest'ultima e le fattispecie *stricto sensu* corruttive. Sul punto sono, dunque, intervenute le Sezioni Unite con la nota sentenza *Maldera*<sup>395</sup>, al fine di individuare «un più affidabile ed oggettivo criterio discrezionale tra le due condotte»<sup>396</sup>.

È sufficiente, ai fini del presente elaborato, ricordare che il criterio discrezionale «principale» elaborato dalle Sezioni Unite fa discendere la configurazione del reato di concussione dalla prospettazione (anche in maniera velata o allusiva) di un male *contra ius* che è nel dominio dell'agente realizzare. Si rientrerebbe, invece, nell'ambito dell'induzione indebita ove il pubblico agente ponga in essere una «non-minaccia», che può assumere le forme di una persuasione, esortazione, inerzia coartante ma anche timore autoindotto o prospettazione di un male *secundum ius*, e il privato persegua, da parte sua, un vantaggio indebito. In altri termini, si rientrerebbe nell'alveo dell'art. 319 quater c.p. quando il

---

Laddove, infatti, la «riforma Severino» avesse adottato la soluzione più radicale di abrogare la concussione, si sarebbe trattato di un'*abolitio criminis*. Invece, avendo semplicemente riconfigurato la vecchia concussione per induzione all'interno del 319 quater c.p., la giurisprudenza maggioritaria ha concluso per la successione di leggi penali nel tempo.

<sup>394</sup> PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., pag. 229.

<sup>395</sup> Cass., Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228, in *CED Cassazione penale*, 2013.

<sup>396</sup> Per un'approfondita analisi sull'assai complessa e problematica questione attinente ai rapporti tra le fattispecie di concussione ed induzione indebita a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite si rinvia alla vasta letteratura in materia. V., *ex multis*, SCARANTINO E., *L'elemento oggettivo del nuovo delitto di concussione per costrizione e le differenze con il diverso delitto di concussione per induzione*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 2; GAMBARDELLA M., *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 6, pag. 2018 e ss.

privato, pur condizionato da un rapporto comunicativo asimmetrico, conservi più ampi margini decisionali e riceva una spinta motivante di natura utilitaristica<sup>397</sup>.

Delimitati, in tal modo, i confini con il delitto di concussione, pare opportuno soffermarsi sul *discrimen* tra le fattispecie di corruzione ex artt. 318 e 319 c.p. e la fattispecie di induzione indebita ex art. 319 quater c.p.

Prima della riforma del 2012, in giurisprudenza si erano sviluppati diversi orientamenti che avevano individuato differenti criteri discretivi tra la concussione (per induzione) e la corruzione.

Un primo orientamento, più risalente, ancorava l'integrazione della fattispecie ex art. 317 c.p. all'iniziativa del pubblico agente. In altri termini, si sarebbe verificata un'ipotesi di concussione per induzione ove il primo «passo» diretto all'accordo corruttivo fosse stato compiuto dal pubblico funzionario per conseguire il vantaggio indebito; ove invece l'iniziativa provenisse dal privato si sarebbe rientrati nell'alveo delle fattispecie corruttive.

Tale primo indirizzo ermeneutico è stato, tuttavia, subito superato. Difatti, dato che i partecipi al *pactum sceleris* si pongono su un piano di parità e mirano entrambi a perseguire un indebito vantaggio, si è sottolineato come ben possa l'iniziativa dipendere dal pubblico agente.

Tale opzione ermeneutica è stata, poi, ulteriormente avvalorata, dalla L. n. 86/90, la quale ha introdotto i commi 3 e 4 dell'art. 322 c.p. che disciplinano l'istigazione alla corruzione attiva, «tipizzando così un'ipotesi di reato ricollegata al fenomeno corruttivo e connotata dall'iniziativa dell'agente pubblico»<sup>398</sup>.

Allo stesso modo, ai fini dell'integrazione del reato di concussione, un'esplicita iniziativa del pubblico funzionario non rappresenta più una costante della fattispecie. Basti pensare alla non poco controversa figura di matrice

---

<sup>397</sup> Come affermato dalle stesse Sezioni Unite, tuttavia, in una vasta ed indefinita gamma di casi più ambigui il criterio in esame non può trovare applicazione, dovendo invece il giudice procedere all'esatta ricostruzione del fatto al fine di coglierne «gli aspetti più qualificanti» lasciandosi guidare, alla luce comunque dei parametri rivelatori del danno *contra ius* e del vantaggio indebito, «verso la soluzione applicativa più giusta».

<sup>398</sup> GAROFOLI R., *La nuova legge anticorruzione*, cit., pag. 27.

giurisprudenziale rappresentata dalla c.d. concussione ambientale, per cui un orientamento giurisprudenziale<sup>399</sup> tende a ricondurre nell'alveo dell'art.317 c.p. la condotta del privato che effettui un'indebita prestazione nei confronti del pubblico agente, «nella convinzione, derivata da un contesto sistematico di abusi nel funzionamento dell'amministrazione, che, diversamente, non sarebbe possibile accedere alla prestazione pubblica»<sup>400</sup>. Potrebbe, inoltre, configurarsi l'ipotesi di un'iniziativa del privato che sia però frutto di un processo lungo e tormentato a causa, ad esempio, di condotte ostruzionistiche del pubblico agente, nel qual caso verrebbe comunque integrato il reato di concussione.

Un diverso orientamento ermeneutico faceva dipendere la distinzione tra corruzione e concussione dal processo motivazionale del privato: se questi avesse agito al solo fine di evitare un danno ingiusto (*certat de damno vitando*) si sarebbe rientrati nell'ambito del delitto di concussione; se invece avesse agito nella prospettiva di perseguire un vantaggio ingiusto (*certat de lucro captando*) sarebbe stato integrato il reato di corruzione<sup>401</sup>.

Un terzo orientamento<sup>402</sup> riteneva invece sussistente il reato di corruzione se i soggetti si ponessero su un piano di sostanziale parità sinallagmatica e mirassero ad un comune obiettivo illecito, mentre nel caso in cui fosse individuabile uno stato di soggezione del privato si riteneva integrato il delitto di concussione.

Dopo la riforma del 2012, la giurisprudenza ha continuato ad individuare

---

<sup>399</sup> V. Per tutte, Cass. Sez. VI, 13 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, fasc. 2, pag. 644; Cass., Sez. VI, 29 aprile 1998, in *CED Cassazione penale*, 1998; Cass., Sez. VI, 13 luglio 1998, in *Giust. pen.*, 2000, fasc. 2, pag. 308.

<sup>400</sup> PADOVANI T., *Il confine conteso, Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze improcrastinabili di riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, pag. 1314.

Tuttavia pare opportuno sottolineare come l'orientamento dominante in giurisprudenza negasse (e neghi) la configurabilità di una «concussione ambientale», in assenza di specifici atti costrittivi del pubblico agente. *Ex multis*, v. Cass., Sez. VI, 26 marzo 1996, in *Giust. pen.*, 1997, fasc. 2, pag. 268; Cass., Sez. VI, 18 dicembre 1998, in *Cass. pen.*, 2000, pag. 587; Cass., Sez. VI, 13 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, fasc. 2, pag. 645 e ss., con nota di MANES V., *La «concussione ambientale» da fenomenologia a fattispecie «extra legem»*; Cass., Sez. VI, 9 aprile 2008, in *Guid. dir.*, 2008, fasc. 45, pag. 85; Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2011, in *Cass. pen.*, 2012, fasc.4, pag. 1379; Cass., Sez. VI, 2 marzo 2011, *ivi*. Post-riforma, da ultimo, v. Cass., Sez. VI, 20 marzo 2018, in *Guid. dir.*, 2018, fasc. 24, pag. 87.

<sup>401</sup> *Ex multis*, v. Cass., sez. VI, 28 maggio 1996, n. 5308, in *Pluris*; Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1996, n. 652, *ivi*.

<sup>402</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 12 aprile 2011, n. 16335, in *CED Cassazione penale* 2011; Cass., Sez. VI, 9 maggio 2012, in *Dir. giust.*, 5 giugno 2012.

nell'abuso della qualità o dei poteri l'elemento peculiare dei reati di concussione ed induzione indebita che, dunque, si distinguerebbero dalle fattispecie di corruzione ex artt. 318 e 319 c.p., le quali richiedono «una parità tra i due soggetti e una volontà comune orientata al *do ut des*; connotazioni estranee alle due diverse forme di 'costrizione' o 'induzione', il cui denominatore comune è l'abuso di potere o delle qualità»<sup>403</sup>.

Questo criterio è stato avvalorato anche dalla pronuncia *Maldera*. Difatti, il criterio dell'iniziativa è inutilizzabile per i motivi di cui si è detto sopra, mentre il perseguimento di un indebito vantaggio non può essere assunto come indice distintivo delle fattispecie di corruzione, rappresentando, secondo la pronuncia in esame, elemento caratterizzante (anche) la fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p.. Ne deriva, dunque, che il *discrimen* fra i due illeciti va individuato «cogliendo le connotazioni del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'*extraneus* e, segnatamente, la presenza o meno di una soggezione psicologica del secondo rispetto al primo»<sup>404</sup>.

La Corte riconosce, nella sentenza in esame, che anche le condotte corruttive non sono del tutto svincolate dall'elemento dell'abuso, che tuttavia nelle fattispecie corruttive non svolge il ruolo di strumento indefettibile per ottenere l'indebita prestazione dell'*extraneus*, atteggiandosi a «connotazione di risultato». In altri termini, la qualifica pubblicistica resta sullo sfondo e identifica il contesto della contrattazione illecita ma non svolge un ruolo determinante rispetto al convincimento del privato a dare o promettere l'indebita utilità<sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, in *Guid. dir.*, 2013, fasc. 13, pag. 84.

<sup>404</sup> Cass., Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228, cit., par. 24. 2. In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 13 ottobre 2016, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 7-8, pag. 2790.

<sup>405</sup> Ulteriormente problematica è la distinzione tra istigazione alla corruzione attiva e tentata induzione indebita in quanto entrambe implicano forme di interazione psichica, nel senso che sia l'una che l'altra si configurano attraverso comportamenti di «interferenza motivazionale» sull'altrui condotta. Le Sezioni Unite sembrano introdurre un criterio di intensità per cui la sollecitazione parrebbe essere una forma meno pregnante, per poi fare leva sul criterio della posizione delle parti. Difatti, si afferma che «sotto il profilo linguistico, il concetto di «induzione» presuppone un *quid pluris* rispetto al concetto di «sollecitazione» di cui all'art. 322, commi terzo e quarto, cod. pen. e deve essere colto nel carattere perentorio ed ultimativo della richiesta e nella

## 5. LA RIFORMA DEL TRAFFICO D'INFLUENZE ILLECITE E L'ABROGAZIONE DELL'ART. 346 C.P.: ASPETTI PROBLEMATICI.

Perplessità circa l'omologazione di condotte dal differente disvalore criminoso sono state, altresì, sollevate con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 346 bis c.p., come da ultimo riformata dalla legge c.d. Spazzacorrotti.

Tra le molteplici novità introdotte dal legislatore del 2019, infatti, un intervento di particolare rilievo è consistito nell'abrogazione del delitto di millantato credito disciplinato dall'art. 346 c.p., unitamente alla riformulazione della fattispecie di traffico di influenze illecite ex art. 346 bis c.p.

Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza<sup>406</sup>, a seguito dell'introduzione, ad opera della riforma del 2012, dell'art. 346 bis c.p. dedicato al traffico d'influenze illecite, gravi difficoltà applicative erano sorte soprattutto per quel che concerneva i rapporti con la fattispecie di millantato credito ex art. 346 c.p..

In particolare, dubbi di ragionevolezza della disciplina erano stati sollevati con riguardo al più tenue trattamento sanzionatorio previsto per l'ipotesi di cui all'art. 346 bis c.p. caratterizzato, nella previgente formulazione, dallo sfruttamento di «relazioni esistenti», rispetto a quello previsto per la fattispecie di cui all'art. 346 c.p., in cui tali relazioni erano solo millantate.

Autorevole dottrina<sup>407</sup>, inoltre, si era espressa in senso critico non solo rispetto alla ragionevolezza della disciplina dell'art. 346 bis c.p. ma, prima ancora, rispetto alla scelta stessa del legislatore del 2012 di mantenere due distinte fattispecie di millantato credito e traffico d'influenze illecite, laddove le Convenzioni internazionali, giuridicamente vincolanti, si basavano, come si è detto, su una

---

natura reiterata ed insistente della medesima. Sul piano strutturale, la condotta induttiva, diversamente dalla sollecitazione, deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'extraneus una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione. Rimane integrata quest'ultima, invece, nell'ipotesi in cui il pubblico agente propone al privato un semplice scambio di favori, senza fare ricorso ad alcun tipo di prevaricazione, sicché il rapporto tra i due soggetti si colloca in una dimensione paritetica».

<sup>406</sup> V. *supra*, cap. III, par. 3.3.

<sup>407</sup> Cfr. DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere*, cit., pag. 11; MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, in MATTARELLA B., PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, cit., pag. 433; SEVERINO P., *La nuova legge*, cit., pag. 7.

sostanziale indifferenza tra capacità reale o solamente asserita di operare un'influenza sul pubblico funzionario.

Sul punto è intervenuta la L. 9 gennaio 2019, n. 3, che ha eliminato l'art. 346 c.p. ed ha proceduto ad una riformulazione dell'art. 346 bis c.p., che oggi prevede che «chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322 bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità».

Come si evince dalla lettura della disposizione, il legislatore del 2019 ha rimodulato i limiti edittali della fattispecie ed ha altresì ampliato l'oggetto della dazione o promessa del «compratore d'influenze», non più limitato a prestazioni di natura patrimoniale ma idoneo a ricomprendere anche ogni «altra utilità», così superando la discrasia tra la previgente versione dell'art. 346-bis c.p. e la formulazione degli altri reati in materia di corruzione, ove assume rilevanza la corresponsione di ogni utilità, ancorché priva di connotazione prettamente economica<sup>408</sup>.

Tuttavia, l'intervento fondamentale della riforma ha riguardato l'ampliamento dell'alveo applicativo della fattispecie, non più ancorata alla necessaria idoneità delle relazioni sfruttate ad incidere effettivamente sulle decisioni del pubblico agente, ma tale da ricomprendere anche le ipotesi, prima sussunte nella fattispecie di millantato credito, di c.d. traffico d'influenze illecite potenziale, in cui il patto illecito non ha ad oggetto un potere di influenza effettivamente sussistente<sup>409</sup>.

La Relazione illustrativa specifica che l'intervento si giustifica alla luce delle indicazioni sovranazionali, tra cui la già citata Convenzione di Merida, che impone di incriminare i patti aventi ad oggetto una mediazione illecita,

---

<sup>408</sup> PONTEPRINO G., *La nuova versione del traffico d'influenze illecite*, cit., pag. 114.

<sup>409</sup> CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 4.

indipendentemente dal fatto che l'influenza dell'intermediario sia «reale o supposta»<sup>410</sup>. Pertanto, continua la Relazione, la proposta di modifica mira a soddisfare le istanze sovranazionali di riforma, dal momento che «l'eventuale inganno di una parte a danno dell'altra e il conseguente errore sul buon esito dell'operazione non incidono in alcun modo sulla configurabilità della fattispecie e sulla responsabilità dei soggetti coinvolti».

Dovrebbe, dunque, concludersi che, pur avendo il legislatore del 2019 proceduto all'eliminazione della fattispecie di cui all'art. 346 c.p., non si sia verificata, riguardo all'intermediario che vanti relazioni in realtà inesistenti, un'*abolitio criminis* bensì un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo. Rispetto al «compratore di fumo», non punito nella fattispecie di millantato credito, si sarebbe, invece, in presenza di una nuova incriminazione ex art. 2 co. 1 c.p..

Perplessità sono sorte in dottrina, innanzi tutto sotto il profilo di ragionevolezza della scelta del legislatore di equiparare sotto un medesimo trattamento sanzionatorio, da un lato, il traffico di influenze «reale», nel quale il «compratore d'influenze» stringe un *pactum sceleris* con un soggetto che effettivamente può contare su una relazione esistente e vi è dunque un pericolo concreto di «contatto illecito» con il pubblico agente e, dall'altro lato, il traffico di influenze «potenziale», in cui le relazioni con il pubblico agente non sono effettivamente sussistenti<sup>411</sup>.

In secondo luogo, nonostante un consolidato orientamento ermeneutico<sup>412</sup>, aderendo ad un'interpretazione letterale della dizione normativa, rafforzata dalla

---

<sup>410</sup> Sul punto in senso critico v. PONTEPRINO G., *L'incerta qualificazione giuridica della vendita fumi. Conseguenze (in)attese dell'abrogazione del millantato credito*, in *Sistema penale*, n. 6/2020, pag. 237. L'Autore sottolinea come l'incriminazione del «compratore di fumo» non costituisca l'attuazione di obblighi di matrice sovranazionale ma un'«autonoma e discutibile scelta del legislatore», dato che sia la Convenzione di Merida sia la Convenzione di Strasburgo consentivano ai Paesi firmatari di formulare riserve, totali o parziali, rispetto alla tipizzazione del traffico di influenze. L'Italia, al momento della ratifica si era avvalsa del diritto di riserva; tuttavia il legislatore, con l'art. 1, comma 10 della l. n. 3/2019, ha dichiarato di non riconfermare le riserve concernenti la punibilità del traffico di influenze. In senso conforme v. MONGILLO V., *La legge "Spazzacorrotti"*, cit., pag. 299.

<sup>411</sup> Cfr. CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 5; ROMANO M., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 3, pag. 1409; PONTEPRINO G., *L'incerta qualificazione giuridica della vendita fumi*, cit., pag. 236; MONGILLO V., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "Spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P. L., *Lobbying*, cit., pag. 285.

<sup>412</sup> Cfr. MAIELLO N. M., *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di*

*voluntas legis* chiaramente desumibile dalla Relazione<sup>413</sup>, ritenga che l'art. 346 bis c.p. copra integralmente le ipotesi previste dalla previgente fattispecie di millantato credito, compresa l'ipotesi di traffico d'influenze putativo o impossibile, autorevole dottrina si esprime in senso contrario.

Difatti, al fine di preservare il rispetto dei principi di offensività e materialità del reato, tale orientamento osserva che se, da un lato, la riformulata fattispecie si presta a ricomprendere nel suo ambito di operatività le ipotesi di traffico d'influenze potenziale, dall'altro, non può ritenersi condivisibile l'idea che la stessa si estenda sino a ricomprendere anche le ipotesi di c.d. traffico d'influenze impossibile o putativo, in cui il mediatore sia privo di qualsiasi possibilità anche solo di instaurare un rapporto con il pubblico agente e il privato venga dunque raggirato, dovendo tali ipotesi essere ricondotte alla fattispecie di truffa<sup>414</sup>.

A sostegno di tale tesi, si sottolinea che il soggetto ingannato non possa trasformarsi, da persona offesa del previgente reato di millantato credito, in correo della novellata fattispecie ex art. 346 bis c.p. perché altrimenti si punirebbe «una mera intenzione malvagia del cliente senza alcun pericolo per il corretto e imparziale funzionamento della p.a.»<sup>415</sup> dal momento che la sua condotta, ancorché connotata da una finalità illecita, risulta radicalmente inidonea a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato<sup>416</sup>.

---

*influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, n.1/2019, pag. 13; MANES V., *La corruzione senza tipicità*, cit., pag. 1135; CANTONE R., MILONE A., *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 3 dicembre 2018, pag. 3 e ss.; RIZZO C., *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, n. 1/2019, pag. 20; ARIOLLI G., PIVIDORI E., *Il traffico d'influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 1, pag. 51.

<sup>413</sup> Cfr. Relazione illustrativa, cit., pag. 17, in cui, in piena coerenza con il perseguimento dell'obiettivo di «tolleranza zero» nei confronti del fenomeno corruttivo, si pone in evidenza che l'acquisto di una mediazione illecita costituisce una «condotta di per sé meritevole di sanzione perché contraria al principio secondo cui non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari» e ciò a prescindere dall'esistenza di una relazione tra il faccendiere e il soggetto qualificato.

<sup>414</sup> GAMBARDELLA M., *Il grande assente*, cit., pag. 72.

<sup>415</sup> *Ibidem*.

<sup>416</sup> Cfr. MONGILLO V., *Il traffico di influenze illecite*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P. L., *Lobbying*, cit., pag. 285, il quale sottolinea come «la vendita di un'influenza che non esiste e che mai potrà essere esercitata continua a palesare una maggiore assonanza contenutistica con il paradigma criminoso della truffa, diversamente dal mercanteggiamento di un'influenza reale, proiettata verso un fatto concretamente lesivo dei beni costituzionali dell'imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa». In senso conforme v. GAMBARDELLA M., *Il grande assente*, cit., pag. 72; PISANI N., *Il disegno di legge 'spazza-corrotti'*, cit., pag. 3590; CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 6, il quale afferma che «mentre il disvalore della condotta del

Pertanto tale orientamento ritiene che la locuzione «vantando relazioni asserite» vada intesa nel senso di ricomprendere quelle ipotesi in cui le relazioni dell'intermediario con il pubblico agente, pur non essendo realmente esistenti, siano potenzialmente suscettibili di essere instaurate e il «compratore d'influenze» sia ben consapevole della capacità solo potenziale dell'intermediario di tessere relazioni con il pubblico ufficiale e tuttavia gli corrisponda comunque l'indebita dazione per l'eventuale futura mediazione illecita. Nel caso in cui, invece, il mediatore si avvalga di relazioni inesistenti e non suscettibili di essere instaurate per ottenere l'indebita prestazione dal privato inconsapevole, non si rientrerebbe nell'ambito operativo dell'art. 346 bis c.p. ma verrebbe integrato il reato di truffa. Tale lettura, in contrasto con le finalità espressamente perseguite dal legislatore, non è stata accolta dalla prima giurisprudenza post-riforma che ha, invece, ribadito la piena «continuità normativa fra la previgente incriminazione di millantato credito di cui all'art. 346 c.p. e quella di cui al novellato traffico d'influenze»<sup>417</sup>.

Una recente sentenza della Cassazione<sup>418</sup>, tuttavia, ha condiviso l'approccio di tale orientamento dottrinale, ritenendo che la «vanteria di relazioni asserite» non può che consistere nella semplice prospettazione, «seppur non in termini di certezza», della possibilità di incidere sulle decisioni del funzionario pubblico e non, invece, in un inganno perpetrato ai danni del committente. Dato che il traffico d'influenze illecite è finalizzato a punire, come si evince dalla clausola di apertura, fatti prodromici rispetto ai reati di corruzione consumata, nel novero delle condotte incriminate dall'art. 346-bis c.p. non rientrerebbe la *venditio fumi* che non presenta «alcun collegamento con gli interessi pubblici teleologicamente protetti dalla norma penale in esame»<sup>419</sup>.

---

«venditore di fumo» potrebbe essere colto sul versante del prestigio della pubblica amministrazione, offeso dalla millanteria rivolta al committente, che fa apparire il pubblico agente sensibile alle ingerenze indebite, al contrario, il disvalore della condotta del committente della mediazione è privo di reale consistenza materiale concentrandosi essenzialmente sul fine illecito perseguito»; MANNA A., GAITO A., *L'estate sta finendo...*, in *Arch. pen.*, n. 3/2018, pag. 3.

<sup>417</sup> Cass., Sez. VI, 30 aprile 2019, in *Cass. pen.*, 2019, pag. 2892 ss. In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 19 agosto 2019, n. 36222, in *DeJure*; Cass., Sez. VI, 14 giugno 2019, n. 41726, in *Italggiure*.

<sup>418</sup> Cass., Sez. VI, 18 settembre 2019, in *Sistema penale*, n. 6/2020.

<sup>419</sup> PONTEPRINO G., *L'incerta qualificazione giuridica della venditio fumi*, cit., pag. 239.

Ulteriore aspetto problematico è costituito dalla riformulazione del co. 1 dell'art. 346-bis c.p.. Si è già detto in precedenza<sup>420</sup> che la limitazione della tipicità del traffico d'influenze illecite, nella previgente formulazione, alle sole mediazioni volte alla realizzazione di accordi criminosi integranti le fattispecie di corruzione propria o di corruzione in atti giudiziari si spiegava al fine di scongiurare la penalizzazione delle pratiche ordinarie di *lobbying*<sup>421</sup>. Ne derivava, dunque, che l'anticipazione di tutela alla fase della mediazione illecita fosse possibile solo nel caso in cui la mediazione stessa fosse finalizzata al compimento, da parte del pubblico agente, di atti rientranti nell'ambito degli artt. 319 e 319 ter c.p.<sup>422</sup>.

Il legislatore del 2019 ha modificato la formulazione della fattispecie ex art. 346 bis c.p., menzionando nella clausola di apertura anche l'art. 318 c.p. e sostituendo, in modo complementare, la locuzione «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio» con l'inciso «in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri», mentre la proiezione finalistica al compimento di una corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio o in atti giudiziari realizza un'aggravante disciplinata nel quarto comma.

La riformulazione del comma 1 dell'art. 346-bis c.p. se, da un lato, amplia l'ambito di operatività del traffico di influenze illecite c.d. «gratuito», pone delicate questioni per quel che concerne i confini del traffico di influenze illecite c.d. «oneroso»<sup>423</sup>. Difatti, incriminando tale ipotesi l'indebita dazione del privato finalizzata alla retribuzione del mediatore per l'attività d'influenza (e non alla remunerazione del pubblico agente), è necessario individuare un profilo di

---

<sup>420</sup> V. *supra*, cap. III, par. 3.3.

<sup>421</sup> Cfr. MONGILLO V., *Il traffico d'influenze illecite*, cit., pag. 293, il quale sottolinea che, in assenza di un'organica disciplina dell'attività di lobbying, il legislatore al fine di contenere il rischio di colpire anche comportamenti non patologici dei portatori d'interessi, aveva pensato di «arginare la scarsa afferrabilità del disvalore di azione, puntando su un disvalore di evento (ancorché solo prefigurato dagli aderenti al *pactum*) che ex se colorava di anti-giuridicità anche la condotta mediatoria»; SEVERINO P., *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, cit..

<sup>422</sup> Sul punto v. ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità*, cit., pag. 7, il quale sottolinea che «l'influenza, messa in relazione finalistica con un atto illecito, ha certamente una rilevante efficienza tipicizzante, giacché complessivamente finisce col descrivere la propensione a distorcere l'attività dell'organo pubblico».

<sup>423</sup> Cfr. CINGARI F., *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2019, pag. 753; ARIOLLI G., PIVIDORI E., *Il traffico di influenze tra vecchie e nuove criticità*, cit., pag. 56 e ss.; PONTEPRINO G., *La nuova versione del traffico di influenze illecite*, cit., pag. 101 e ss.

antigiuridicità della condotta per evitare l'incriminazione di attività di mediazione lecite e consentite.

Essendo venuto meno il criterio costituito dalla proiezione finalistica al compimento di accordi corruttivi integranti gli artt. 319 e 319 ter c.p., si ritiene che l'unica strada da percorrere per ridurre il marcato deficit di offensività della fattispecie di traffico d'influenze «oneroso» sia la valorizzazione delle clausole di antigiuridicità speciale che richiedono che la mediazione sia «illecita» e che la dazione del «compratore d'influenza» debba avvenire «indebitamente». Se in passato si riteneva che tali clausole avessero una funzione meramente pleonastica<sup>424</sup>, oggi le stesse assolverebbero, invece, al ruolo di argine alla forza espansiva della fattispecie.

Al fine di delineare il contenuto offensivo di tale condotta, in dottrina ci si è chiesti se a fondare il disvalore sia ancora lo scopo dell'attività di influenza o i mezzi di persuasione che il mediatore si propone di usare per influenzare la decisione del pubblico agente.

La riformulazione della fattispecie, tramite l'eliminazione del riferimento teleologico al conseguimento di uno scopo illecito, potrebbe far propendere per tale ultima soluzione: si potrebbe cioè ritenere che, essendo descritta la mediazione come illecita in sé (e non in quanto teleologicamente indirizzata al conseguimento di uno scopo illecito), l'illiceità dell'attività di mediazione dipenda dalla violazione delle norme che regolano tale attività.

Tuttavia, la dottrina consolidata, constatando l'assenza di una disciplina amministrativa unitaria ed omogenea che fissi in modo chiaro condizioni, prerogative, finalità e modalità dell'attività lobbistica lecita, non condivide tale approccio ermeneutico, ritenendo che l'illiceità di scopo rappresenti ancora oggi elemento peculiare della fattispecie di traffico di influenze c.d. «oneroso»<sup>425</sup>. Al fine di assicurare una sufficiente pregnanza offensiva alla condotta di traffico d'influenze «oneroso» si ritiene, pertanto, che quand'anche il compenso sia pattuito per il mediatore, deve sussistere una finalità illecita esterna consistente

---

<sup>424</sup> MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, cit., pag. 427.

<sup>425</sup> Cfr. ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità*, cit., pag. 6. In senso conforme, *ante riforma*, v. MAIELLO V., *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., pag. 426 e ss.; MANES V., *La corruzione senza tipicità*, cit., pag. 1136, il quale sottolinea che in una dinamica pre-corruttiva «molto, se non tutto, si concentra su scopi e moventi».

«in un illecito penale idoneo a produrre indebiti vantaggi al committente, compreso il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione cui all'art. 318 c.p.»<sup>426</sup>.

---

<sup>426</sup>CINGARI F., *Sull'ennesima riforma*, cit., pag. 8.

## Bibliografia

ABUKAR HAYO A., *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.* n. 3/2019.

ALTAVILLA E., voce *Pubblica amministrazione (Delitti dei pubblici ufficiali contro la)*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1939, pag. 933 e ss.

AMATO G., *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guid. dir.*, n. 48/2012, pag. 21 e ss.

ANDREAZZA G., PISTORELLI L., *Rel. n. III/11/2012 a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 20 novembre 2012.

ANDREAZZA G., PISTORELLI L., *Novità legislative*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 15 novembre 2012.

ARAGONA F., *La corruzione nella storia, il periodo greco e romano*, in *GNOSIS*, 2017, pag. 147.

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. Econ.*, 1995, fasc. 3, pag. 1 e ss.

ARIOLLI G., PIVIDORI E., *Il traffico d'influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 1, pag. 45 e ss.

BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4/2012, pag. 5 e ss.

BALBI G., *I delitti di corruzione, Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003.

BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3/2013, pag. 347 e ss.

BARTOLI R., *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.* 2019, fasc.7, pag. 900 e ss.

BELLIGNI S., *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici*, Corep, Torino, 1999.

BENUSSI C., *La riforma Severino e il nuovo volto della corruzione*, in *Il corriere del merito*, n. 4/2013, pag. 361 e ss.

BERGOGLIO J.M., *Guarire dalla corruzione*, EMI, Bologna, 2013

BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, B.T., Aalen, 1969.

BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, n. 23/2012

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*, Utet, 2001, pag. 57 e ss.

CANTONE R., *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 2 ottobre 2018.

CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*. Intervento all'Inaugurazione dell'Anno Accademico 2017-2018 dell'Università degli Studi di Perugia, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 21 novembre 2017

CANTONE R., MILONE A., *Prime riflessioni sulla causa di non punibilità di cui all'art.323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2019, pag. 5 e ss.

CANTONE R., MILONE A., *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 3 dicembre 2018.

CARMONA A., *La repressione penale dei fatti «ambientali»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, fasc. 1, pag. 227 e ss.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie*, V, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1905.

CECCHINI S., *L'asservimento della funzione al confine tra i reati di corruzione funzionale e di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, commento a Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2014, in *Arch. pen.*, n. 1/2014.

CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione*, pag. 405 e ss.

CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 79 e ss.

CINGARI F., *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2019, pag. 749 e ss.

CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, Giappichelli, 2012.

CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 1 agosto 2019.

CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni*

corruttivi, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2015, pag. 805 e ss.

D'AMBROSIO V., *I profili penali della corruzione e della maladministration*, in MERLONI F., VANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli Editore, 2011, pag. 149 e ss.

DA RE A., *Il doppio volto della corruzione*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*. Padova University Press, 2015, pag. 9 e ss.

DAVIGO P., MANNOZZI G., *La corruzione in Italia: percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007.

DELLA RAGIONE L., *La corruzione nelle attività discrezionali della P.A. alla luce della riforma di cui alla legge n. 190/2012*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), n. 9/2014, pag. 1694 e ss.

DI MARZIO F., *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (l. n. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella p.a.*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2013, pag. 515 e ss.

DI NICOLA A., ZANELLA M., *Teorie criminologiche e corruzione. Uno studio esplicativo in ambito internazionale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, n.2/2011, pag. 37 e ss.

DOLCINI E., *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 2, pag. 527 e ss.

DOLCINI E., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 23 settembre 2013.

DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 232 e ss.

FERRARI F. M., *La progressiva evanescenza del fatto tipico nella corruzione propria, tra tendenze svalutative della negoziazione illecita dell'atto d'ufficio e semplificazioni probatorie*, Nota a sentenza Cass., Sez. VI, 15 maggio 2008, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 4, pag. 1429 e ss.

FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, fasc. 3, pag. 883 e ss.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 7° edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2014.

FIDONE G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, fasc. 3, pag. 325 e ss.

FIORAVANTI M., *Stato (Storia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, pag. 9 e ss.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.

FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»: inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2, pag. 476 e ss.

FORTI G., *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, pag. 1069 e ss.

FURNO L., *Riflessioni a margine di Sez. VI, n. 4486/2018, nel prisma della recente legge c.d. spazza-corrotti e delle tre metamorfosi dello spirito*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 10, pag. 3501 e ss.

GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione 'impropria'*, in *Arch. pen.*, n. 1/2013.

GAMBARDELLA M., *Il grande assente nella nuova legge 'Spazzacorrotti': il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 1, pag. 44 e ss.

GAMBARDELLA M., *Il nodo della «stabile messa a libro paga dell'agente pubblico» in tema di corruzione*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it) 10 febbraio 2020.

GAMBARDELLA M., *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 6, pag. 2018 e ss.

GAMBARDELLA M., *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 11, pag. 3857 e ss.

GARGANI A., *Dal corpus delicti al tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997.

GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 22 febbraio 2013.

GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 15 gennaio 2013.

GAROFOLI R., *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, relazione svolta al Convegno «Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190», tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013.

GATTA G.L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 5 novembre 2018.

GIOIA M., *Il traffico di influenze illecite nelle fonti sovranazionali*, in *Lobbying e traffico d'influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.L. (a cura di), Giappichelli, 2019, pag. 93 e ss.

GIOIA M., VENTURANO B., *L'esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico d'influenze illecite*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.G., *Lobbying e traffico d'influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, pag. 227 e ss.

GROSSO C. F., Artt. 318 – 322, in PADOVANI T. (a cura di), *Commento al nuovo Codice di procedura penale. I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1996, pag. 221 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, fasc. 8-9, pag. 2341 e ss.

GROSSO C. F., *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in MATTARELLA B., PELISSRO M., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 1 e ss.

INSOLERA G., *Il processo senza prescrizione penale*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 11 dicembre 2018.

INSOLERA G., *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 9 novembre 2018.

MAIELLO V., *Il delitto di traffico d'influenze indebite*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 419 e ss.

MAIELLO N. M., *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, n.1/2019, pag. 13 e ss.

MALINVERNI A., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio* in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, 1967, pag. 561.

MANES V., *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, pag. 1126 e ss.

MANES V., *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc.*

pen., 2000, fasc. 3, pag. 924 e ss.

MANES V., *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2019, pag. 105 e ss.

MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1999, fasc. 1, pag. 137 e ss.

MANNA A., GAITO A., *L'estate sta finendo...*, in *Arch. pen.*, n. 3/2018.

MANNOZZI G., *Combattere la corruzione tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2008, pag. 775 e ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 4<sup>a</sup> ed. (agg. da P. Nuvolone e G.D. Pisapia), V, Torino, 1982.

MARZI M., LEONE P., MALCOVATI E., *Oratori attici minori. Iperide, Eschine, Licurgo*, UTET, Torino, 1995.

MASSARO A., *Il traffico di influenze illecite*, in MASSARO A., SINISI M. (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, RomatrE-press, 2017, pag. 97 e ss.

MAURACH R., *Deutsches Strafrecht*, BT, 5. Aufl. Karlsruhe, 1969.

MAURACH R. – SCHROEDER F., – MAIWALD M., *Strafrecht B.T.*, Heidelberg, 1991, 7<sup>a</sup> ed.

MERENDA I., *Il traffico di influenze illecite: una nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2013, pag. 16 e ss.

MEZZETTI E., *Nobiltà e miseria ovvero della corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.* 2007, fasc. 4, pag. 1631 e ss.

MINERVINI M., *Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa*. Nota a Cass., sez. VI, sent. 14 giugno 2017, n. 35940, in *Dir. pen. cont.*, n. 12/2017, pag. 93 e ss.

MIRRI M.B., voce Corruzione, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2008.

MOCCIA S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da tangentiopoli*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1996, fasc. 2-3, pag. 463 e ss.

MONGILLO V., *Il traffico d'influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge 'Spazzacorrotti': questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P.L., *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Giappichelli, 2019, pag. 265 e ss.

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

MONGILLO V., *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2019, pag. 231 e ss.

MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 15 dicembre 2015

MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 1 luglio 2012.

MONTEDURO F., BURATTI A., BRUNELLI S., *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Cangemi, Roma, 2013.

MUIESAN T., *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione: al nemico che fugge ponti d’oro*, in *DisCrimen*, 14 marzo 2019.

NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014.

NEFF N. H., *Economic Development through bureaucratic corruption*, in *American behavioral scientist*, 1963.

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

PADOVANI T., *Il problema tangentopoli tra normalità dell’emergenza e emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2, pag. 448 e ss.

PADOVANI T., *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, fasc. 48, pag. 9 e ss.

PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, fasc. 3, pag. 783 e ss.

PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Tomo I. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2008.

PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, pag. 227 e ss.

PALAZZO F., *Corruzione: per una disciplina “integrata” e efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, fasc. 10, pag. 1177.

PALAZZO F., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo*

- d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, fasc. 3, pag. 815 e ss.
- PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. Pen.*, n. 10/2015, pag. 3389 e ss.
- PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pag. 1693 e ss.
- PALAZZO F., *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, fasc. 3, pag. 693 e ss.
- PARISI N., *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo...*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, 2015, pag. 91 e ss.
- PAZIENZA S., *Il Foreign Corrupt Practices Act: la lotta alla corruzione internazionale nella disciplina statunitense*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it) 2 ottobre 2008.
- PAZIENZA V., *Vecchie e nuove fattispecie nei reati contro la Pubblica Amministrazione: il difficile rapporto tra concussione e induzione indebita*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 4, pag. 58 e ss.
- PEDRAZZI C., *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pag. 912 e ss.
- PELISSERO M., *Gli accordi corruttivi tra atto e funzioni*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, pag. 158 e ss.
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2000, pag. 1011 e ss.
- PETRILLO P.L., *Gruppi di pressione e processi decisionali. Modelli comparati di regolazione del lobbying*, in GIAVAZZI S., MONGILLO V., PETRILLO P. L., *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Giappichelli, 2019, pag. 33 e ss.
- PISANI N., *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 11, pag. 3589 e ss.
- PONTEPRINO G., *L'incerta qualificazione giuridica della venditio fumi. Conseguenze (in)attese dell'abrogazione del millantato credito*, in *Sistema penale*, n. 6/2020, pag. 229 e ss.
- PONTEPRINO G., *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della Riforma "spazzacorrotti"*, in *Sistema penale*, n. 12/2019, pag. 91 e ss.
- RAMPIONI R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Giuffrè, Milano, 1984.

RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto d'ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni informatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, fasc. 6, pag. 1759 e ss.

RAMPIONI R., *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pag. 688.

RICCIARELLI M., *I reati di corruzione e la legge c.d. 'Spazzacorrotti'. Area di copertura e linee di confine tra corruzione per atto contrario ai doveri, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

RIZZO C., *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, n. 1/2019.

ROMANO M., *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, nota a *Cass.*, Sez. VI, 3 maggio 1967, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pag. 1314 e ss.

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 3° ed., Giuffrè, 2013

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019.

ROMANO M., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 3, pag. 1399 e ss.

RONCO M., Nota a *Cass.*, Sez. VI, 19 settembre 1997.

RONCO M., *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, in [www.senato.it](http://www.senato.it)

SALAZAR L., *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.*, 1998, fasc. 5, pag. 1529 e ss.

SCARANTINO E., *L'elemento oggettivo del nuovo delitto di concussione per costrizione e le differenze con il diverso delitto di concussione per induzione*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 2, pag. 608 e ss.

SCAROINA E., *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2016, pag. 811 e ss.

SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Giuffrè, Milano, 2000.

SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc.*

pen., 1993, fasc.2, pag. 951 e ss.

SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2013, pag. 20 e ss.

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*, Utet, 2001, pag. 150 e ss.

SEMINARA S., *La nuova disciplina della corruzione: profili introduttivi*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, 2015, pag. 139 e ss.

SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.* n. 10/2012, pag. 1235 e ss.

SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1/2013, pag. 7 e ss.

SEVERINO P., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1995.

SEVERINO P., *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 21 giugno 2018.

SESSA A., *Infedeltà e oggetto di tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, n. 10/2015, pag. 1115 e ss.

SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*. Giuffrè, Milano, 2003.

STAMPANONI BASSI G., *Brevi note in merito alla natura giuridica del millantato credito corruttivo (art. 346, comma 2, c.p.) e alla possibilità di concorso con il delitto di truffa*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 12, pag. 4398 e ss.

STELLA F., *La «filosofia» della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, pag. 935 e ss.

TAGLIARINI F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973.

TAGLIARINI F., voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976

TEDESCHI V., *Profilo dell'Agency nel diritto nordamericano*, Giuffrè, Milano, 1971.

VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2013, pag. 118 e ss.

VAN KLAVEREN J., *The concept of corruption*, New Brunswick, 1999.

VANNUCCI A., *Alle radici della corruzione sistemica*, in BORSARI R., *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Padova University Press, 2015, pag. 23 e ss.

VANNUCCI A., *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica delle professioni e degli affari*, 1993, fasc. 1, pag. 75 e ss.

VANNUCCI A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Società aperta, 1997.

VANNUCCI A., *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in MATTARELLA B., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 25 e ss.

VANNUCCI A., *Quando la corruzione diventa maggiorenne*, Il Mulino, 2010.

VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, fasc. 2, pag. 305 e ss.

WEBER M., *Economia e società*, vol. III, *Sociologia del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981.