

Corruzione per l'esercizio della funzione

ELEONORA MONTARULI

SOMMARIO: 1 – Le modifiche al sistema dei delitti di corruzione; 2 – Il reato di corruzione per l'esercizio della funzione; 3 – Bene giuridico; 4 – Soggetto attivo; 5 – Condotta tipica; 6 – Elemento soggettivo; 7 – Tentativo e consumazione; 8 – Rapporti con altre fattispecie di reato: in particolare la corruzione propria e la corruzione in atti giudiziari.

1 LE MODIFICHE AL SISTEMA DEI DELITTI DI CORRUZIONE

La legge 6 novembre 2012, n. 190, ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina dei reati di corruzione.

È noto che la diffusione della corruzione, prepotentemente palesatasi nella sua connotazione endemica in occasione delle ormai note vicende di “mani pulite”, costituisce per il nostro paese un morbo che da molto tempo si tenta di estirpare¹.

Gli ultimi studi in materia² hanno evidenziato una modificazione della fenomenologia corruttiva sotto due profili. Dal punto di vista dei soggetti attivi, infatti, è stato rilevato come il fenomeno corruttivo abbia subito una modifica della propria struttura, contemplando l'azione di una pluralità di soggetti, estranei al patto corruttivo, con funzione d'intermediazione. Circostanza che ha indotto il

¹ Per un'analisi sul punto si vedano: V. MANES *“Manifesto e latente nella repressione delle fenomenologie corruttive”*, in *Cass. pen.*, 2009, 1, p. 454; G. INSOLERA, *“La criminalità politico-amministrativa”* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 2, p. 584.

² Sulle risultanze ampiamente R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it.

legislatore a introdurre la nuova fattispecie di reato del traffico di influenze illecite³. Dal punto di vista del contenuto dell'accordo corruttivo, è stato rilevato "che non di rado:

- Il pubblico agente corrotto si impegna non già ad adottare un atto del proprio ufficio, quanto piuttosto a far valere il suo peso istituzionale sul pubblico agente competente all'emanazione dell'atto cui è interessato il corruttore, esercitando un'attività di influenza;
- La prestazione resa dal corrotto, lungi dal materializzarsi in un'attività ben determinata, quale l'adozione di uno specifico atto amministrativo, finisce per "rarefarsi", avendo a oggetto la generica funzione o qualità di pubblico agente, il quale si impegna ad assicurare protezione al corruttore nei suoi futuri rapporti con l'amministrazione;
- la stessa tangente, anziché consistere nella classica dazione di denaro, è occultata da articolati meccanismi di triangolazione"⁴.

Da tali risultanze emergeva l'inadeguatezza del sistema repressivo italiano in materia di corruzione, in quanto ritenuto incapace di arginare efficacemente la delinquenza politico-amministrativa, che nel nostro Paese aveva ormai acquisito carattere sistemico⁵.

Queste le ragioni alla base dell'introduzione della nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, che costituisce oggetto di trattazione del presente lavoro.

Di seguito, per maggiore chiarezza, un breve riepilogo degli interventi, susseguitisi negli anni, riguardanti disciplina dei delitti di corruzione così com'era prevista dal Codice Rocco.

Il sistema originario prevedeva una disciplina articolata secondo tre criteri, dalla combinazione dei quali potevano essere individuate diverse fattispecie corruttive⁶.

Il primo di questi faceva riferimento alla contrarietà o meno ai doveri dell'ufficio dell'atto oggetto del patto corruttivo; sulla scorta di questa distinzione erano individuate le due fattispecie di corruzione propria (riferita alla contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio) e impropria (riferita alla conformità dell'atto rispetto a tali doveri).

In secondo luogo, vi era il riferimento al rapporto cronologico fra il patto e il compimento dell'atto dell'ufficio, distinguendo così le fattispecie di corruzione antecedente, tutte le volte che l'accordo corruttivo occorresse prima del compimento dell'atto, da quella di corruzione susseguente, ogni qualvolta quest'ultimo precedesse l'indebito pagamento.

Vi era, da ultimo, il criterio distintivo facente riferimento alle parti dell'accordo corruttivo, che permetteva di individuare le ipotesi di corruzione attiva (con riferimento alla condotta del privato

3 Per la trattazione di tale nuova figura criminosa, si veda *infra*.

4 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 3.

5 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, 2012, p. 163.

6 T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. IX

che traeva vantaggio dal mercimonio dell'atto) da quelle di corruzione passiva (con riferimento alla condotta del pubblico ufficiale che compiva l'atto percependo la controprestazione del privato).

I reati di corruzione previsti dal codice Rocco permettevano dunque l'individuazione di due tipi di corruzione, quella propria e quella impropria, a loro volta distinguibili in corruzione antecedente e susseguente, giungendo così alla configurazione di quattro distinte ipotesi di corruzione, a loro volta qualificabili in ragione della posizione dei due soggetti partecipanti all'accordo.

Con la riforma intervenuta nel 1990, il legislatore modificò parzialmente l'impianto appena descritto. In primo luogo furono unificate le ipotesi di corruzione propria antecedente e susseguente, eliminando il criterio distintivo fondato sul rapporto cronologico fra l'atto d'ufficio e la promessa o dazione di denaro e giungendo all'attuale formulazione unitaria della fattispecie di cui all'art. 319 c.p. Fatto che, secondo autorevole dottrina⁷, permise inoltre di dare speciale rilievo alla norma introdotta dalla stessa riforma all'art 319-ter c.p., riguardante la fattispecie di corruzione in atti giudiziari.

Da ultimo la novella del 1990 modificò la fattispecie di istigazione alla corruzione di cui all'art 322 c.p., introducendo la fattispecie di istigazione commessa dal pubblico ufficiale⁸.

Questo è dunque il quadro in cui s'innestano le modifiche apportate dalla legge n. 190/2012.

In particolare, con la recente novella, il legislatore ha proceduto alla riscrittura dell'art. 318 c.p. (che disciplinava le due ipotesi, fino a quel momento distinte, di corruzione impropria antecedente e susseguente), introducendo la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione e procedendo, dunque, all'unificazione delle due precedenti fattispecie di corruzione impropria⁹. Fatto che, come si è detto, si era già verificato con la precedente novella del 1990 in riferimento alla corruzione propria.

La fattispecie di corruzione propria, prevista dall'art 319 c.p. non subisce variazioni strutturali, essendo interessata dalla novella solo quanto all'aumento della pena edittale¹⁰.

Un aumento di pena è stato anche previsto per la fattispecie di corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-ter c.p.

Il legislatore è poi intervenuto sull'art. 320 c.p., eliminando la distinzione, riguardante l'incaricato di pubblico servizio, attinente alla qualifica di pubblico impiegato¹¹.

Da ultimo, l'intervento sull'art. 322 c.p., resosi necessario per ragioni di adeguamento della precedente formulazione in seguito alle modifiche subite dagli artt. 318 e 320 c.p., ne ha modificato il primo comma, che ora prevede la punibilità del privato che *"offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per l'esercizio delle*

7 T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. IX.

8 Ciò portò la maggior parte della dottrina ad abbandonare la distinzione, in precedenza seguita, delle ipotesi corruttive in attive e passive, facendo propendere per la configurazione del reato di corruzione quale reato unitario, a concorso necessario proprio, ed abbandonando la concezione della corruzione attiva e passiva come due reati distinti

9 Tale argomento sarà approfondito in seguito, costituendo il nucleo centrale della modifica al sistema dei reati di corruzione.

10 In proposito si rimanda al capitolo del presente testo dedicato agli inasprimenti sanzionatori.

11 Per una trattazione completa delle numerose modifiche contenute nella legge 190/2012 si veda P. PITTARO, *D.D.L. anticorruzione: le modifiche al codice penale*, in *Il quotidiano giuridico*, 5 novembre 2012.

sue funzioni o dei suoi poteri” qualora l’offerta non sia accettata¹², e il terzo comma, che prevede la stessa pena per il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Ormai superata anche la distinzione fra corruzione antecedente e susseguente, rimane da chiarire se permanga quella fra corruzione propria e impropria. In altri termini, v’è da chiedersi se, e in che modo, siano mutati da un punto di vista sistematico i rapporti fra le norme di cui agli articoli 318 e 319 c.p.¹³.

2 IL REATO DI CORRUZIONE PER L’ESERCIZIO DELLA FUNZIONE

Uno degli interventi di maggior portata della recente novella legislativa riguarda la riformulazione della fattispecie di corruzione impropria¹⁴, salutata con favore dalla maggior parte della dottrina¹⁵, anche in ragione dei suoi non trascurabili risvolti sistematici.

L’art. 318 del codice penale, la cui precedente formulazione incriminava le condotte di corruzione impropria antecedente e susseguente, prevede la nuova fattispecie di corruzione per l’esercizio della funzione, che punisce la ricezione indebita di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale per l’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. Il che porta inevitabilmente a concludere che il legislatore abbia inteso unificare le due precedenti fattispecie di corruzione impropria antecedente e susseguente¹⁶, giacché, rimosso il nesso con lo specifico atto dell’ufficio, mancherebbe un riferimento cronologico in base al quale distinguere fra quelle che in precedenza erano le due ipotesi di corruzione impropria.

Lo scopo della nuova norma è dunque quello di dare rilevanza penale ad un fenomeno molto diffuso, fino a oggi non riconducibile, se non tramite interpretazione giurisprudenziali fin troppo estensive, ad alcuna fattispecie incriminatrice: quello del “pubblico ufficiale pagato in vista di una sua generica disponibilità”¹⁷.

12 Così dispone l’attuale primo comma dell’art 322 c.p.; si noti sin d’ora, ma sull’argomento si tornerà *infra*, che, a differenza della disciplina previgente, ora l’istigazione alla corruzione commessa dal privato è sempre punibile, essendo venuta a cadere la distinzione fra corruzione propria antecedente e susseguente.

13 Quanto agli attuali rapporti fra corruzione propria e corruzione per l’esercizio della funzione si veda *infra*.

14 F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 228.

15 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XXI; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *“Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione”, (Versione aggiornata all’emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera dei Deputati)*, cit., p. 4; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 228. Tale Autore rileva, infatti, come l’introduzione della nuova fattispecie di corruzione per l’esercizio della funzione costituisca “un fattore di potenziamento della tutela [...] perché viene a colpire il grave fenomeno della c.d. iscrizione a libro paga che, in quanto prescinde da riferimento all’atto d’ufficio determinato, non è a rigore prevista dalle attuali fattispecie”.

16 T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit. p. IX.

17 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, supplemento n. 11, p. 11 ss.

Per una maggiore chiarezza si riportano i testi delle due norme:

- art. 318 c.p. vecchia formulazione:

“Corruzione per un atto d’ufficio.

Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od 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.

Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d’ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno”.

- art. 318 c.p. nuova formulazione:

“Corruzione per l’esercizio della funzione.

Il pubblico ufficiale che, per l’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni”.

Le modifiche apportate alla fattispecie in commento possono dunque essere così sintetizzate:

- È stato eliminato il collegamento a uno specifico atto dell’ufficio;
- È stata superata la distinzione fra corruzione antecedente e susseguente;
- È stato eliminato il riferimento alla prestazione del privato quale “retribuzione” e sostituito con la più generica locuzione “denaro o altra utilità”.

Si voglia ora analizzare la struttura del reato di corruzione per l’esercizio della funzione, previsto all’art 318 c.p. così come modificato dalla legge 190/2012.

3 BENE GIURIDICO

L’individuazione del bene giuridico tutelato dalle norme in materia di corruzione è sempre stato argomento controverso in dottrina¹⁸. Due sono infatti i principali orientamenti: il primo riconduce tutte le forme di corruzione ad una oggettività giuridica unitaria, individuando il bene giuridico tutelato nel buon andamento e nel prestigio della pubblica amministrazione e nell’onestà, probità e fedeltà dei pubblici funzionari¹⁹.

¹⁸ Per una precisa ricostruzione dei diversi orientamenti riguardanti l’oggettività giuridica dei reati di corruzione, si veda M. B. MIRRI, voce *Corruzione* in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IX, 1991, p. 3.

¹⁹ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, 5^a ed., Torino, 1981, p. 196; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 753.

Vi è poi un secondo orientamento che propende per una diversa ricostruzione dell'oggettività giuridica avendo riguardo alle singole fattispecie di corruzione²⁰.

Con riferimento alle precedenti fattispecie di corruzione impropria tale orientamento, in particolare, individuava due diversi beni giuridici riguardo alle ipotesi di corruzione antecedente e susseguente²¹. Quanto alla prima tale dottrina aveva individuato lo scopo della norma nella tutela dell'imparzialità della pubblica amministrazione, giacché non potevano essere i beni del prestigio e del buon andamento a essere messi in pericolo dalla condotta incriminata. Il compimento di un atto dell'ufficio non può che essere, secondo tale dottrina, indice di buon funzionamento dell'apparato pubblico. Allo stesso modo, quanto alla corruzione impropria susseguente, l'oggettività giuridica della norma non può individuarsi né nel buon andamento, né nell'imparzialità della pubblica amministrazione. Ed invero per questo motivo la dottrina in parola auspicava la depenalizzazione della condotta in oggetto. In questa ipotesi, infatti, l'atto d'ufficio è stato compiuto senza interferenze da parte del privato. Non vi sarebbe, dunque, lesione di alcun bene giuridico.

Ebbene, alla luce della nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, se è vero che lo scopo di tale fattispecie è, come si è già osservato quello di punire la così detta "iscrizione a libro paga del pubblico funzionario", tenendo conto che continua a essere punito il comportamento conforme ai doveri dell'ufficio, ben può considerarsi applicabile la teoria che rinviene l'oggettività giuridica della corruzione propria nella violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione²².

4 SOGGETTO ATTIVO

Come si è già avuto modo di rilevare, è da ritenersi ormai superata l'impostazione dottrinale, nata durante la vigenza della disciplina codicistica originaria²³, che ravvisava nella vicenda corruttiva due reati distinti dal punto di vista dei soggetti attivi. Secondo tale impostazione, in ogni singola ipotesi tipica avveniva la consumazione di due reati diversi: la corruzione passiva (commessa dal pubblico ufficiale) e quella attiva (commessa dal privato).

²⁰ Per tutti G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 221.

²¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 231.

²² V'è chi ravvisa, quale bene giuridico protetto dalla norma, anche il buon andamento dell'amministrazione: G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXI.

²³ Si noti, tuttavia, come vi sia ancora chi aderisce a tale tipo di ricostruzione: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 9^a ed., Milano, 2000, p. 243.

L'opinione oggi dominante²⁴ ritiene, al contrario, che tutte le fattispecie di corruzione siano da considerarsi quali reati unici a concorso necessario e dunque delitti la cui consumazione richiede la necessaria presenza dei due soggetti.

La corruzione è naturalmente un reato proprio, stante la necessaria sussistenza della qualifica di pubblico ufficiale in capo a uno dei soggetti attivi (il c.d. *intraeus*). Anche il privato (c.d. *extraneus*) è, ovviamente, soggetto attivo del reato²⁵.

Una particolare attenzione merita l'art. 320 c.p., norma che estende la punibilità per i fatti corruttivi all'incaricato di pubblico servizio (quale possibile autore del reato stesso), seppur preveda una pena ridotta, poiché è stata modificata dalla recente novella legislativa.

Tale estensione era in precedenza soggetta a un limite: che l'incaricato di pubblico servizio ricoprisse la qualifica di pubblico impiegato. La legge 190/2012 ha eliminato tale limite rendendo applicabile l'estensione prevista dall'art. 320 c.p. a tutti i soggetti muniti della qualifica d'incaricato di pubblico servizio. Il che ha portato a un ampliamento del campo applicativo della norma penale, con le conseguenze del caso in termini di successione di leggi penali. In particolare, le fattispecie di corruzione commessa dal pubblico ufficiale privo della qualifica di pubblico impiegato, oggi punibili alla stregua della nuova disciplina, costituiscono ipotesi di nuova incriminazione, per questo inapplicabili ai casi pregressi.

Allo stesso modo, per effetto della riunione delle fattispecie di corruzione antecedente e susseguente nell'alveo di un'unica ipotesi di reato e poiché è rimasto invariato il richiamo dell'art. 321 c.p. al primo comma dell'art. 318 c.p. (ormai costituito da un unico comma), attualmente risulta punibile anche il soggetto privato autore di quella che in precedenza costituiva l'autonomo reato di corruzione impropria susseguente.

Prima della novella, infatti, l'art. 321 stabiliva la punibilità per il corruttore soltanto con riferimento alla corruzione impropria antecedente (richiamando soltanto il primo dei due commi del vecchio art. 318 c.p.).

Anche in questo caso, dunque, trattandosi di nuova incriminazione, valgono le considerazioni sopra svolte.

5 CONDOTTA TIPICA

Si è già avuto modo di osservare come le modifiche più significative al sistema dei delitti di corruzione riguardino la riformulazione della vecchia fattispecie di corruzione impropria, ora rubricata come "corruzione per l'esercizio della funzione".

²⁴ Per tutti: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 218; ANTONISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 13^a ed., Milano, 2000, p. 313.

²⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale.*, cit., p. 232.

Il delitto di corruzione impropria è ravvisabile nel patto, intercorrente fra un soggetto che rivesta la qualifica di pubblico ufficiale (c.d. *intranus*) e un soggetto privato, avente a oggetto il mercimonio della pubblica funzione. Le due condotte incriminate consistono rispettivamente nell'accettazione di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale e nella promessa o dazione dei medesimi da parte del privato.

Con riferimento alla condotta tipica descritta dalla nuova fattispecie di cui all'art. 318 c.p., le modifiche strutturali, rispetto alla formulazione precedente, sono riconducibili a due punti fondamentali.

In primo luogo è stato eliminato il collegamento della promessa o dazione a uno specifico atto dell'ufficio, riconnettendo la rilevanza penale del mercimonio al più ampio concetto di esercizio della funzione. Il che porta, secondo alcuni autori²⁶, al superamento del contrasto interpretativo che alimentava la discussione sulla possibilità di ravvisare il delitto di corruzione laddove non fosse possibile individuare e accertare uno specifico atto posto alla base dell'accordo corruttivo²⁷.

La giurisprudenza prevalente²⁸ era, infatti, giunta ad affermare che, ai fini della configurazione del delitto di corruzione, fosse sufficiente il collegamento fra l'esercizio della pubblica funzione e la promessa o dazione illecita, non essendo, dunque, necessario che tale collegamento portasse ad uno specifico atto. Il che è effettivamente quanto oggi stabilisce la norma in riferimento alle ipotesi di corruzione impropria.

V'è da chiedersi, tuttavia, se tale orientamento, possa ancora trovare applicazione alla fattispecie di corruzione propria²⁹.

Secondo i primi spunti dottrinali³⁰ la nuova formulazione dell'art. 318 c.p. incrimina, dunque, quella che si suole definire la "messa a libro paga" del pubblico ufficiale, vale a dire, in altri termini, l'asservimento della funzione pubblica alle ragioni private.

26 G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Novità legislative: I 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, in www.penalecontemporaneo.it; G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit.

27 La giurisprudenza di legittimità era, infatti, granitica nell'attribuire, anche se con riguardo al reato di corruzione propria, un significato molto ampio alla nozione di "atto d'ufficio". In argomento si veda Cass. pen., sez. VI, 26 settembre 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 2850: "In tema di delitti contro la p.a., la nozione di «atto di ufficio» comprende una vasta gamma di comportamenti umani, effettivamente o potenzialmente riconducibili all'incarico del pubblico ufficiale, e quindi non solo il compimento di atti di amministrazione attiva, la formulazione di richieste o di proposte, l'emissione di pareri, ma anche la tenuta di una condotta meramente materiale o il compimento di atti di diritto privato".

28 Per tutte Cass. pen., sez. fer. 25 agosto 2009, n. 34834, CED 245182: "Integra il reato di corruzione, in particolare di quella cosiddetta "propria", sia l'accordo per il compimento di un atto non necessariamente individuato "ab origine" ma almeno collegato ad un "genus" di atti preventivamente individuabili, che l'accordo che abbia ad oggetto l'asservimento - più o meno sistematico - della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, che si realizza nel caso in cui il privato prometta o consegni al soggetto pubblico, che accetta, denaro od altre utilità, per assicurarsene, senza ulteriori specificazioni, i futuri favori".

29 Il riferimento allo specifico atto dell'ufficio è rimasto invariato nella fattispecie di corruzione propria, fatto che pone non pochi dubbi interpretativi anche riguardo al rapporto fra le due norme, sui quali si dirà *infra*. V'è da chiedersi, tuttavia, se tale orientamento della giurisprudenza, possa ancora trovare applicazione alla fattispecie di corruzione propria giacché, con riferimento a quest'ultima, per la punibilità dovrebbe necessariamente sussistere il collegamento con uno specifico atto, come osservato da G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXII.

30 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 11 e ss.; G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit.; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, loc. cit.

Il secondo aspetto di diversità rispetto alla disciplina precedente riguarda la sostituzione del termine "retribuzione" con la locuzione "denaro o altra utilità". Ed invero, proprio l'uso del termine retribuzione aveva dato adito all'interpretazione giurisprudenziale orientata ad escludere dall'ambito della corruzione impropria tutte quelle ipotesi di scambio nelle quali non potesse ravvisarsi un rapporto sinallagmatico fra le due prestazioni costituenti l'accordo corruttivo, si pensi per esempio ai c.d. *munuscola*³¹. Il che aveva portato gli interpreti a ravvisare quale elemento costitutivo della fattispecie il requisito della proporzione fra il vantaggio conseguito dal privato e l'entità dell'utilità oggetto di promessa o dazione³².

Quanto detto pone allora il quesito se tale requisito debba intendersi ancora sussistente.

Ebbene, parrebbe che, con riguardo al criterio d'interpretazione ispirato alla volontà del legislatore, si debba concludere che, eliminando il riferimento alla retribuzione, il legislatore abbia proprio voluto eliminare dalla struttura della fattispecie il requisito della proporzionalità. Tuttavia appare ragionevole, e condivisibile, accogliere l'opinione di chi continua a ravvisare sussistente il requisito della proporzione fra la promessa o dazione e la prestazione del pubblico ufficiale, poiché "in difetto evidente di proporzione non si potrebbe collegare causalisticamente alla prima la condotta assunta o che dovrà assumere il pubblico ufficiale"³³.

6 ELEMENTO SOGGETTIVO

Il reato di corruzione per l'esercizio della funzione è punibile a titolo di dolo.

La precedente formulazione in due diverse fattispecie permetteva di distinguere fra corruzione susseguente, caratterizzata dal dolo generico, e quella antecedente, caratterizzata dal dolo specifico, identificato con lo scopo concernente il compimento dell'atto dell'ufficio³⁴.

L'unificazione delle due fattispecie porta a una sorta di sdoppiamento della natura dell'elemento soggettivo, giacché "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 susseguente)"³⁵.

31 G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, loc. cit.

32 Per tutte Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 1999, n. 3945, in *Cass. pen.* 2000, 1223.

33 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit. Va tuttavia rilevato che, vigente la normativa precedente, la giurisprudenza prevalente riteneva che "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". Così Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 3410.

34 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 230.

35 T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, loc. cit.

L'esercizio della funzione potrà dunque costituire oggetto di dolo specifico, assumendo una connotazione finalistica, ovvero oggetto di dolo generico, venendo così ad assumere connotazione causale, a seconda che esso segua o preceda la promessa o dazione³⁶.

7 TENTATIVO E CONSUMAZIONE

Il tentativo del reato di corruzione per l'esercizio della funzione è sicuramente configurabile. Si noti tuttavia come, trattandosi di fattispecie a concorso necessario, la soglia del tentativo potrà dirsi raggiunta qualora entrambe i soggetti pongano in essere atti idonei diretti in modo non equivoco alla conclusione dell'accordo corruttivo ma tale accordo non si verifichi (si pensi, a titolo esemplificativo all'ipotesi delle trattative).

Qualora il pubblico ufficiale o il privato pongano in essere condotte di tipo unilaterale, senza la partecipazione dell'altro soggetto, queste saranno punite ai sensi dell'art. 322 c.p.

Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui si perfeziona l'accordo corruttivo.

Nella disciplina previgente, la differente struttura delle fattispecie di corruzione antecedente e susseguente aveva portato la dottrina e la giurisprudenza³⁷ ad elaborare diverse teorie riguardo alla consumazione del reato di corruzione impropria antecedente. Se da una parte, infatti, era considerato pacifico che la corruzione susseguente si consumasse al momento della dazione, poiché la norma non prevedeva l'ipotesi di reato integrata dalla promessa, dall'altra, gli interpreti si erano posti degli interrogativi riguardo al momento consumativo della corruzione antecedente e in particolare se esso dovesse coincidere con il momento della promessa o della dazione, qualora si fossero verificate entrambe.

La prevalente giurisprudenza di legittimità³⁸ era giunta ad affermare che la consumazione del delitto di corruzione potesse avvenire secondo due forme. La prima di queste, quella ordinaria, richiedeva il verificarsi della sequenza promessa-accettazione, la seconda, quella contratta, era applicata ai casi in cui alla promessa non seguisse la dazione. Con la conseguenza, nei casi di pagamento

36 Così T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit. Si noti come alla stessa conclusione fosse pervenuta la dottrina quando, con la riforma del 1990 vennero unificate le fattispecie di corruzione propria (anch'essa, come si è detto, in precedenza oggetto della distinzione fra antecedente e susseguente). Tale dottrina aveva, infatti, rilevato come tale unificazione portasse con sé "un singolare effetto sul piano dell'elemento soggettivo: nell'ipotesi in cui viene data per aver omesso, ritardato un atto dell'ufficio, il dolo non può che essere generico". Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale.*, cit., p. 230.

37 Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2007, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1838; Cass. pen., sez. un., 21 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2995, con nota di F. M. FERRARI *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*.

38 La Suprema Corte aveva, infatti, recentemente affermato che "Il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione-ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione-ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione". (Cass. pen., sez. un., 21 aprile 2010, cit.).

dilazionato, che il momento consumativo era fatto slittare in avanti nel tempo, facendolo sempre coincidere con il più recente dei pagamenti, con l'effetto di spostare sempre più avanti nel momento di decorrenza della prescrizione.

In altri termini, tale orientamento configura il delitto di corruzione come fattispecie a duplice schema: qualora occorranza sia la promessa che la successiva dazione, il reato di corruzione si consuma al momento della dazione, dovendosi considerare assorbito il disvalore penale insito nella promessa (con le ulteriori conseguenze sopra accennate in caso di pluralità di dazioni); qualora invece si verifichi soltanto la promessa, il momento consumativo coinciderà con quest'ultima.

Tale posizione ha suscitato rilievi critici in dottrina, a causa delle ingenti conseguenze in materia di prescrizione e di successione di leggi penali³⁹. Non sembra che la novella legislativa offra spunti nuovi, idonei a smentire o confermare una delle due posizioni appena descritte. Tuttavia, appare tutt'ora condivisibile l'orientamento, critico nei confronti degli approdi giurisprudenziali ma senz'altro più aderente al dato normativo, che considera la dazione successiva alla promessa alla stregua di un *post factum* non punibile⁴⁰ e che individua, anche nell'ipotesi ordinaria, il momento consumativo nella promessa, pur se seguita dalla dazione.

8 RAPPORTI CON ALTRE FATTISPECIE DI REATO: IN PARTICOLARE CON LA CORRUZIONE PROPRIA E LA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Giova a questo punto chiedersi quali siano, alla luce delle novità legislative, i rapporti fra le fattispecie di corruzione propria e corruzione per l'esercizio della funzione.

Si è già detto come la nuova formulazione dell'art. 318 c.p. non preveda più, ai fini della punibilità, il necessario collegamento con uno specifico atto dell'ufficio. Ciò porta con sé la conseguente eliminazione della distinzione fra corruzione antecedente e susseguente e la rilevanza penale del mero mercimonio della pubblica funzione, senza la necessità di individuare a una specifica condotta quale oggetto di tale mercimonio⁴¹.

Quanto detto finora porta, quale altra conseguenza, a ritenere configurabile la fattispecie di cui all'art 319 c.p. (ancora oggetto della distinzione in antecedente e susseguente) ogni qualvolta sia possibile individuare uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio, oggetto della compravendita corruttiva. D'altra parte, qualora l'atto contrario ai doveri d'ufficio venga commesso per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale

39 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 230

40 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, loc. cit.

41 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 4.

o amministrativo, continuerebbe a essere applicabile il reato di corruzione in atti giudiziari di cui all'art 319-ter⁴².

La nuova configurazione del sistema, dunque, appare strutturata da una norma di carattere generale, quale la corruzione per l'esercizio della funzione, posta in rapporto di genere a specie rispetto alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, rispetto alla quale quest'ultima si configurerebbe quale norma speciale. Allo stesso modo la corruzione in atti giudiziari risulterebbe a sua volta norma speciale rispetto all'una o all'altra di queste fattispecie, a seconda che sia possibile o meno individuare un atto contrario ai doveri d'ufficio⁴³.

42 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit. p. 4.

43 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit. p. 4; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 8; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. X. Di opinione contraria G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXII. L'Autore osserva come "non ne sia derivato un cambiamento radicale dei rapporti fra gli articoli 318 e 319 del Cp, nel senso che l'uno rimane diretto a punire le condotte di corruzione impropria e l'altro quelle di corruzione propria. Diversamente si dovrebbe sostenere che il mercimonio della funzione, pur se in ipotesi finalizzato al compimento di una pluralità indeterminata di atti contrari ai doveri d'ufficio, dovrebbe trovare la sua sanzione nell'articolo 318 del Cp, risultando così punibile irragionevolmente meno del mercimonio di un solo specifico atto contrario ai doveri d'ufficio".