



© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2013

Proprietà letteraria riservata.  
I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa  
pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm,  
le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi

ISBN 978-88-8303-500-5

EUT – Edizioni Università di Trieste

via Weiss, 21 – 34128 Trieste  
<http://eut.units.it>

**Le disposizioni  
penali della legge  
anticorruzione  
numero 190 del 2012**  
a cura di  
**Paolo Pittaro**



# Sommario

<i>PAOLO PITTARO</i> PRESENTAZIONE	7
<i>RUGGERO BUCIOL</i> GLI INASPRIMENTI PENALI	9
<i>LUCA CARBONI</i> LA CONCUSSIONE	23
<i>LUCA CARBONI</i> INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ	37
<i>ELEONORA MONTARULI</i> CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE	47
<i>KLEDI KALAJA</i> IL TRAFFICO D'INFLUENZE ILLECITE	59
<i>ORNELLA STRADAIOLI</i> LA CORRUZIONE TRA PRIVATI	71
<i>EVA STANIG</i> LA CONFISCA PER EQUIVALENTE	85
<i>SARA PERINI</i> LE MODIFICHE ALLE NORME PENALI CORRELATE	97
<i>PIETRO PERINI</i> ALTRE DISPOSIZIONI	101
APPENDICE	107



# Presentazione

PAOLO PITTARO

La legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (in *Gazz. Uff.*, 13 novembre 2012, n. 265), ha apportato, fra l'altro, significative modifiche a vari reati contenuti nel Titolo II del Libro II del codice penale, dedicato ai "Delitti contro la pubblica amministrazione".

Si pensi, ad esempio, all'aumento generalizzato delle *pene edittali*, alla nuova disciplina dei reati di *concussione* e di *corruzione*, ai nuovi delitti di *induzione indebita a dare o promettere utilità* e di *traffico di influenze illecite*, alle modifiche apportate, in tale contesto, alla misura di sicurezza della *confisca per equivalente*, ovvero ancora alla rimodulazione della norma del codice civile, ora denominata *corruzione fra privati*.

Nell'attesa di un più ampio approfondimento da parte della dottrina e dell'intervento della giurisprudenza (specie ad opera della Suprema Corte di Cassazione), ci è sembrato necessario predisporre una prima lettura ed analisi delle disposizioni in esame, tenuto soprattutto conto che lo studio dei reati contro la pubblica amministrazione fa parte del programma del Corso (e, quindi: dell'esame) di *Diritto penale* da me tenuto.

L'esposizione e la riflessione delle norme della legge in oggetto sono così state affidate ai collaboratori alla cattedra di Diritto penale, i quali, nella quasi totalità, hanno conseguito o stanno per conseguire il titolo nel dottorato di ricerca in Scienze penalistiche di questo Ateneo.

Il che non toglie che accanto alla primaria esigenza didattica non possa porsi anche l'interesse e l'attenzione del lettore, giurista o meno nella sua formazione culturale, posto che, purtroppo, il tema della corruzione è drammaticamente attuale.

La speranza, in definitiva, è quella di aver fatto un'operazione che possa essere di una qualche utilità.

Marzo 2013





# Gli inasprimenti penali

RUGGERO BUCIOL

SOMMARIO: 1 - Premessa; 2 - La concussione; 3 - La corruzione; 4 - Il traffico di influenze illecite; 5 - La corruzione tra privati; 6 - Il peculato e l'abuso d'ufficio; 7 - Gli inasprimenti penali e l'effettività.

## 1 FONTI INTERNAZIONALI E TRATTAMENTI SANZIONATORI

In un paese abituato a confidare nello "scudo" delle norme penali per far fronte al malcostume diffuso e a un invadente sistema criminale, l'intervento legislativo in commento<sup>1</sup>, sotto il profilo sanzionatorio, si propone di conseguire un duplice ordine di obiettivi.

Il primo è quello di lanciare un messaggio chiaro al paese: gli attuali tassi di corruzione della P.A. non possono più essere tollerati<sup>2</sup>. Il risanamento della nostra situazione economica esige una strategia di contrasto più efficace di quella sinora attuata nei confronti dei fenomeni corruttivi che, secondo stime realistiche, determinano una perdita secca dell'1 % del PIL nazionale<sup>3</sup>.

1 L. 6 novembre 2012, n. 190, pubblicata in *Gazz. Uff.*, n. 265 del 13 novembre 2012.

2 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 1 s., che ha confrontato i dati giudiziari e quelli relativi alla percezione di tale fenomeno, forniti da *Transparency International* e Banca mondiale, concludendo come sussista un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione "praticata" e corruzione "denunciata e sanzionata": mentre la seconda si è in modo robusto ridimensionata, la prima è ampiamente lievitata.

3 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 1 s., che aggiungono come tali fenomeni disincentivano gli investimenti stranieri, distorcono in misura rilevante la concorrenza e determinano un complessivo scadimento della qualità dei servizi pubblici a disposizione dei cittadini. Sui pregiudizi economici dei

Il secondo obiettivo perseguito consiste nell'adeguamento della nostra normativa agli obblighi che il nostro paese ha assunto sul piano internazionale e che vincolano il nostro legislatore ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost. In questa materia, gli obblighi fondamentali che erano rimasti inadempiti derivavano dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 (c.d. Convenzione di Merida), nonché dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (c.d. Convenzione di Strasburgo, sottoscritta dall'Italia sin dal 1999)<sup>4</sup> e, così facendo, sanare alla mancata attuazione delle medesime da parte delle rispettive leggi di ratifica (l. 3 agosto 2009, n. 116 e l. 28 giugno 2012, n. 110)<sup>5</sup>.

Orbene, in relazione ad entrambi gli obiettivi menzionati, nonché in ossequio alle evidenziate esigenze repressive del fenomeno criminoso in commento, la prima risposta offerta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 è proprio un generale inasprimento delle pene previste per questo genere di reati<sup>6</sup>.

Da questo punto di vista, le convenzioni internazionali richiedevano (e richiedono) che le sanzioni contro la corruzione ed i reati ad essa collegati siano efficaci, proporzionate e dissuasive. Ed in tale contesto auspicavano, nel nostro paese, un generale incremento delle sanzioni comminabili alle persone fisiche<sup>7</sup>.

Oltre a ciò, altro rilievo mosso all'Italia, consisteva nella registrata assenza di pene pecuniarie che, vista la natura economica dei reati di corruzione, vengono considerate come un importante deterrente<sup>8</sup>. Da questo punto di vista, la l. 6 novembre 2012, n. 190 non è intervenuta a colmare il divario tra il diritto interno e le istanze sovranazionali, non introducendo alcuna pena pecuniaria per nessuna delle fattispecie incriminatrici che di seguito saranno riportate.

## 2 LA CONCUSSIONE

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio della concussione, per la fattispecie costrittiva, l'inasprimento sanzionatorio è avvenuto rispetto al minimo, che sale da quattro a sei anni di reclusione mentre inalterato è rimasto il massimo determinato in anni dodici di reclusione.

La fattispecie induttiva è stata invece scorporata dall'art. 317 c.p. e riportata nel nuovo art. 319-*quater* c.p. Da un lato, tale collocazione topografica, subito dopo i reati di corruzione, denota una

fenomeni corruttivi si è espresso anche il Presidente della Corte dei Conti, Luigi Gianpaolino, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, in *Corriere della Sera*, 5.2.2013.

4 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op.cit.*, p. 2.

5 G. ANDRAZZA, L. PISTORELLI, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n.190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 1.

6 R. GAROFOLI, *op.cit.*, p. 3.

7 *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, 2012, par. 114, in *www.coe.int*; B. BEVILACQUA, *Il sistema sanzionatorio delineato dalla legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2702.

8 *Phase 3. Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy*, in *www.oecd.org*, 2011, par. 54 s.

sua prossimità a tali reati<sup>9</sup>. Dall'altro lato, dal punto di vista delle cornici di pena, si colloca a cavallo tra concussione e corruzione<sup>10</sup>. Infatti, si prevede rispetto al pubblico agente<sup>11</sup> la pena da tre a otto anni (quasi interamente corrispondente a quella prevista per la corruzione propria); mentre rispetto al soggetto passivo dell'induzione (ad un tempo quasi concusso e corruttore), la pena della reclusione fino a tre anni (tutta dislocata al di sotto della cornice edittale prevista per l'art. 319 c.p.)<sup>12</sup>. Per il pubblico agente, l'intervento legislativo in esame ha determinato una riduzione di pena (da tre a otto anni, invece che da quattro a dodici di cui all'originario art. 317 c.p.). Tale mutamento può avere effetti importanti sui processi pendenti per il reato di concussione caratterizzato dalla condotta induttiva, in quanto determina una sensibile riduzione del termine massimo di prescrizione<sup>13</sup>.

Passando all'analisi del trattamento sanzionatorio previsto oggi per la concussione, innanzitutto va riconosciuta la fondatezza del trattamento sanzionatorio più severo nell'intero ambito dei delitti contro la P.A. del pubblico ufficiale che pone in essere una condotta costringitiva. Il verbo "costringere" evoca infatti le modalità commissive della violenza e della minaccia, ed in tale circostanza il privato è vittima dell'abuso. La persona offesa del reato è quindi sia la pubblica amministrazione che il soggetto costretto<sup>14</sup>. Va rilevato come la mancata estensione della concussione per costrizione all'incaricato di pubblico servizio, prevista per confinare questo reato alle ipotesi di più grave strumentalizzazione dell'ufficio, solleva qualche perplessità. Infatti, per l'incaricato di pubblico servizio l'unica qualificazione possibile sarebbe quella dell'estorsione aggravata ex art. 61 n. 9 c.p., con conseguente applicabilità di una pena più elevata (sino a dieci anni più un terzo), di quella prevista per il pubblico ufficiale<sup>15</sup>.

Per comprendere le ragioni del trattamento sanzionatorio di cui all'art. 319-*quater* comma 2 c.p. è necessario fare una breve digressione di politica criminale.

9 R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 13 s., che evidenzia come il legislatore abbia considerato l'idoneità mitigatrice dell'induzione proveniente dal pubblico ufficiale, quale elemento di diversificazione, sul piano sanzionatorio, rispetto alla corruzione; *adde* S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1243.

10 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, p. 8; S. VINCIGUERRA, *La riforma della concussione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2689.

11 Inclusi i membri degli organi delle Comunità europee, di funzionari delle Comunità e di Stati esteri, ex art. 322-*bis* c.p., modificato *ad hoc* dal recente intervento legislativo.

12 D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 9, dove si specifica che il primo comma dell'art. 319-*quater* c.p., non costituisce una sostanziale novità, meramente scorporato dalla fattispecie di concussione. T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XI, che ha definito tale collocazione determinata dalla clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato" un' "ironia della sorte" in quanto la concussione per induzione, che da sempre ha definito i limiti applicativi della corruzione, oggi è tenuta a subirla. Peraltro, l'applicazione della clausola di riserva menzionata, potrebbe portare a situazioni particolari; S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 56, riporta l'esempio del pubblico ufficiale, che, abusando dei suoi poteri, abbia indotto il privato a corrispondere l'illecita remunerazione, e in ragione dell'utilità ricevuta, ha anche compiuto un atto contrario al proprio ufficio: al pubblico ufficiale andrà ad applicarsi l'art. 319 c.p., mentre al privato l'art. 319-*quater* c.p.

13 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di "costrizione"*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XVI.

14 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di "costrizione"*, cit., p. XVI.

15 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 16; R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 4, che evidenziano come l'asserita idoneità di cagionare il *metus* tipico della corruzione da parte dell'incaricato di pubblico servizio, non convince taluna giurisprudenza che ha, per altro verso, riconosciuto tale idoneità; si veda anche S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1242.

La scelta di prevedere la concussione per induzione<sup>16</sup> muove dalla consapevolezza che, nel nostro Paese, non è raro imbattersi in situazioni di coartazione “latente” o c.d. “ambientale”, nella quale il privato è consapevole che i suoi interessi legittimi saranno pregiudicati ove egli non si adegui ai desiderata di questo o di quel funzionario pubblico<sup>17</sup>. Tuttavia, sarebbe eccessivo porre sullo stesso piano il disvalore delle condotte del pubblico ufficiale e del privato. Infatti, i “contraenti” non si muovono su un piano di parità ma chi detiene il potere negozia con il privato da una posizione di forza, e quindi appare sensato punirlo più severamente anche rispetto ad una comune ipotesi corruttiva. Mentre per il privato appare più ragionevole la previsione di trattamenti sanzionatori più miti di quelli propri della corruzione, in cui le due parti negoziano liberamente il compenso indebito per il pubblico ufficiale<sup>18</sup>. Le pene previste nei due commi del nuovo art. 319-*quater* c.p. rispecchiano questo schema di valutazioni comparative, con la forte differenziazione di trattamento sanzionatorio fra chi ha indotto a pagare e chi ha subito<sup>19</sup>.

Da ultimo, va evidenziato come sia stata giudicata incongrua la scelta di aver previsto, da un lato, una parità di massimi edittali per la corruzione propria ed induzione indebita (otto anni), e dall’altro, dei minimi diversi (quattro anni per la corruzione propria, tre anni per l’induzione indebita). Tale valutazione di incongruità si fonda sulla considerazione della maggiore gravità della vendita della funzione, commessa nell’ambito dell’induzione indebita, e quindi realizzata in un contesto in cui il comportamento del pubblico agente sia caratterizzato da una componente prevaricatrice<sup>20</sup>.

Infine, merita di essere ricordato l’art. 323-*bis* c.p., che continua a disporre la diminuzione della pena per i fatti di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità di particolare tenuità.

### 3 LA CORRUZIONE

La riforma inasprisce il trattamento sanzionatorio di tutti i delitti di corruzione<sup>21</sup>. In particolare, la cornice edittale dell’art. 318 c.p. - che, nella sua nuova formulazione è costituito da un unico comma che

16 M. MONTANARI, *op. cit.*, p. 16, secondo il quale, colui che per le convenzioni era un corruttore, per la legislazione italiana rischiava di essere considerato una vittima.

17 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 16; R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 6, ricordano che tali fattispecie erano qualificate dalla giurisprudenza in termini di “corruzione ambientale”; S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1245, il quale manifesta la perplessità di affidarsi alla sanzione penale come obiettivo di debellare la “cultura” sottostante alla “indebita induzione di utilità”. Infatti, il privato il quale sa di non potere fare affidamento sulla correttezza né degli altri consociati né dei pubblici ufficiali, trova conveniente corrispondere l’utilità piuttosto che mantenere una posizione d’intransigenza.

18 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 17.

19 D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 8 s.

20 D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 10 s., che però la giustifica sulla base della considerazione che, di regola, i casi d’induzione non sono tipicamente collegati al compimento di atti contrari al dovere d’ufficio. In tali situazioni l’offesa alla legalità amministrativa è minore che nei casi di corruzione propria.

21 S. SPADARO, A. PASTORE, *op. cit.*, p. 45 s.

unifica i due precedenti – passa da un minimo di sei mesi ed un massimo di tre anni di reclusione ad un minimo di un anno ed un massimo di cinque anni di reclusione; la cornice edittale dell’art. 319 c.p. passa da un minimo di due anni ed un massimo di cinque anni di reclusione ad un minimo di quattro anni ed un massimo di otto anni di reclusione; la cornice edittale dell’art. 319-ter comma 1 c.p. passa da un minimo di tre anni ed un massimo di otto anni di reclusione ad un minimo di quattro anni ed un massimo di dieci anni di reclusione; infine, ai sensi del nuovo art. 319-ter comma 2 c.p., se dal fatto deriva l’ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena non deve essere più compresa tra quattro e dodici anni di reclusione, bensì tra cinque e dodici anni di reclusione.

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, ciò che emerge chiaramente è la differenza tra l’ipotesi generale di cui all’art. 318 c.p. e le altre ipotesi di corruzione contenute negli articoli seguenti. La necessità di reagire contro il pericolo di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati giustifica la nuova formulazione dell’art. 318 c.p. che non pone a carico della pubblica accusa l’onere di individuare con esattezza il singolo atto o la singola condotta oggetto di illecito mercimonio. Se poi, tale atto o condotta siano anche concretamente individuati, il generico pericolo di asservimento della funzione si concretizza in un’individuabile distorsione dell’esercizio del potere che giustifica la previsione di un trattamento sanzionatorio più grave<sup>22</sup>. Infine, la previsione di una pena più lieve per la corruzione per l’esercizio della funzione rispetto a quella prevista per l’atto contrario, appare giustificabile da un minor pericolo di distorsione della funzione pubblica<sup>23</sup>.

Pertanto, mentre al livello precettivo è stato operato un allineamento delle due sottofattispecie di corruzione impropria e messa a libro paga (svincolata dal riferimento ad un singolo atto), sul piano sanzionatorio il nuovo art. 318 c.p. è stato collocato a un livello intermedio fra quello più elevato della corruzione propria e quello assai più basso del vecchio art. 318 c.p. Tuttavia la cornice edittale del nuovo art. 318 c.p. appare sufficientemente ampia da consentire ragionevoli differenziazioni della pena nei casi concreti<sup>24</sup>. Da questo punto di vista, criticamente, si è detto che l’art. 318 c.p. è divenuto un unico calderone chiamato a ricomprendere condotte molto diverse tutte sanzionate con la stessa pena<sup>25</sup>.

Ad ogni modo la previsione di una norma sulla corruzione per l’esercizio delle funzioni di carattere generale, quantunque meno severa, è finalizzata a convogliare il chiaro messaggio che: i pubblici funzionari non devono ricevere indebitamente denaro o altre utilità dai privati; i privati devono astenersi dal corrispondere loro denaro o altra utilità, per qualunque ragione intendano farlo, fosse anche per ringraziarli di un favore ricevuto<sup>26</sup>. Di fatto il nuovo art. 318 c.p. recepisce il divieto per i pubblici

22 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 6 s.; G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze “minori” su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2694; D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 16.

23 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 7.

24 G. FORNASARI, *op. cit.*, p. 2692, si esprime criticamente nei confronti di una politica criminale che conduce alla produzione di norme la cui concretizzazione viene lasciata al potere giudiziario, attraverso la previsione di margini edittali che si riferiscono a condotte di disvalore molto diverso o attraverso l’applicabilità della pena a condotte di scarsa o nulla offensività; D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 8.

25 G. FORNASARI, *op. cit.*, p. 2693; S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1237, che afferma come nel nuovo art. 318 c.p. risultano tipizzate sia le retribuzioni di atti di ufficio non ancora individuati e sia i donativi intesi come atti di omaggio, o anche di servilismo.

26 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 7.

dipendenti di chiedere o accettare regali connessi all'ufficio, già oggi sancito dal Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni<sup>27</sup>.

Va poi ricordato l'art. 323-*bis* c.p. che continua a disporre la diminuzione della pena per i delitti in esame, ma non nei casi in cui sia applicabile l'art. 321 c.p.

Le modifiche all'art. 318 c.p. hanno comportato necessariamente l'adeguamento del trattamento sanzionatorio previsto per l'art. 322 c.p. Pertanto, da un lato, il primo comma deve leggersi nel senso che chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora la promessa o l'offerta non sia accettata, alla pena stabilita dal primo comma (ma oramai è l'unico!) dell'art. 318 ridotta di un terzo. Dall'altro lato, in forza del terzo comma, la medesima pena si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri<sup>28</sup>.

#### 4 IL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

Il trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di traffico di influenze illecite è la reclusione da uno a tre anni. Tale pena è identica sia per chi «fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale» sia per chi «dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale» (commi 1 e 2 )<sup>29</sup>.

I commi 3 e 4 dell'art. 346-*bis* c.p. contengono due circostanze aggravanti a efficacia comune<sup>30</sup>; il comma 5 una circostanza attenuante ad effetto comune per i fatti «di particolare tenuità»<sup>31</sup>. La circostanza di cui al comma 3 è di tipo soggettivo e concerne la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio; quelle di cui ai commi 4 e 5, sono relative all'esercizio di attività giudiziarie ed ai fatti di particolare tenuità, ed hanno carattere oggettivo<sup>32</sup>.

27 D.m. 28 novembre 2000, art. 3, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dip. Funzione pubblica. Cfr. S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1238, che peraltro ha osservato come il rilievo che tale prescrizione sia rimasta lettera morta dimostra che la trasformazione dell'illecito disciplinare in illecito penale non si realizza sotto i migliori auspici. Solo il futuro potrà svelare se queste consuetudini, rivelatrici di una cultura servile, verranno spazzate via dalla fattispecie penale o se, al contrario, essa manterrà una mera carica simbolica.

28 P. PITTARO, *DDL Anticorruzione: un iter parlamentare "complesso"*, in *Il quotidiano giuridico*, 2012. Le organizzazioni internazionali avevano evidenziato la difficoltà di cogliere la ratio di questa disposizione che premia il reo sulla base del comportamento virtuoso di un altro soggetto, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 112. Nella Convenzione di Strasburgo anche la singola, unilaterale, condotta corruttiva, viene ritenuta penalmente rilevante, a prescindere dal comportamento dell'altro soggetto potenzialmente partecipe al *factum sceleris*.

29 R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 17, che rileva come l'estensione di punibilità prevista dal secondo comma per colui che promette o dà il denaro sia in linea con la previsione di cui all'art. 319-*quater* c.p.

30 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 10.

31 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p.10, analogamente a quanto previsto per i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. dall'art. 323-*bis* c.p.

32 R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 20.

L'aggravante di cui al comma 3 si spiega considerando la maggior carica offensiva di chi abbia posto in essere il fatto ma che, per il ruolo coperto, dovrebbe meritarsi un'ampia fiducia; quella di cui al comma 4 si giustifica in relazione alla coerenza della scelta parlamentare di sottolineare, con speciale severità, il disvalore di comportamenti corruttivi o *lato sensu* corruttivi, posti in essere nell'esercizio delle attività giudiziarie<sup>33</sup>.

La ragione di tale fattispecie incriminatrice consiste nel rilievo che il mercimonio della pubblica funzione si realizza attraverso un'attività di intermediazione, svolta da soggetti terzi che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase prodromica all'accordo corruttivo<sup>34</sup>. In relazione a tale esigenza, la Convenzione di Merida (art. 18 lett. a, b) e la Convenzione di Strasburgo (art. 12) configurano l'obbligo di incriminare tali condotte<sup>35</sup>. I documenti internazionali avevano evidenziato una lacuna nel nostro ordinamento che non configurava tale incriminazione<sup>36</sup>.

Ora, con l'art. 346-*bis* c.p. anche il nostro ordinamento prevede la punizione di attività illecite e prodromiche alla fattispecie corruttiva<sup>37</sup>. Tuttavia, in armonia con la natura di reato "avamposto" nel contrasto alla corruzione, il quadro sanzionatorio per il delitto di traffico di influenze è stato costruito in modo meno severo rispetto ai quanto previsto per le diverse fattispecie di corruzione<sup>38</sup>.

Il bene giuridico tutelato dalla disposizione in esame è il prestigio della pubblica amministrazione<sup>39</sup>. Tuttavia, accanto alla nuova norma continua a sopravvivere l'art. 346 c.p., che protegge anch'es-

33 G. AMATO, *Arriva la sanzione per il traffico di influenze illecite*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XXVIII; S. BONINI, *Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2697, che per quanto concerne la circostanza attenuante rileva come la non previsione dei singoli indici si ponga in armonia con quanto disposto nella parte speciale, nelle leggi complementari nonché con lo "spirito aperto" dell'esiguità; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16.04.2012, p. 3, critica la previsione di un'aggravante per l'ipotesi del traffico commesso dal pubblico agente, poiché tale ipotesi, che da un lato avrebbe maggiore disvalore e pregnanza nell'economia della fattispecie incriminatrice potrebbe discrezionalmente essere neutralizzata in sede di giudizio di bilanciamento; S. SPADARO, A. PASTORE, *op. cit.*, p. 56, secondo cui la tenuità andrà valutata sia con riguardo all'entità del vantaggio patrimoniale, sia con riguardo alla rilevanza dell'atto del pubblico ufficiale sul quale si intendeva esercitare l'illecita influenza.

34 F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 Febbraio 2012, p. 89, che auspicava l'introduzione di questa fattispecie incriminatrice; si veda anche G. FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 settembre 2012, p. 182 s.; R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 17; M. MONTANARI, *op. cit.*, p. 24, che ha rilevato come, mentre il traffico d'influenza attivo non era assolutamente incriminato, quello passivo era parzialmente riconducibile all'art. 346 c.p.: con il delitto introdotto, sono punite anche le condotte fondate su un'influenza reale.

35 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 9, l'ottica è di anticipazione della tutela realizzata mediante i reati di corruzione, e mira a colpire condotte che l'esperienza insegna essere anch'esse pericolose per i beni giuridici finali offesi dalla conclusione ed esecuzione di accordi.

36 *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 111.

37 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XIX.

38 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p.13, ivi compresa la corruzione per l'esercizio delle funzioni, nella quale il privato attinge direttamente la sfera del pubblico funzionario, creando così un più acuto rischio di distorsione della funzione pubblica; R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 22; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 4 s.

39 R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 18, che evidenzia come il prestigio è leso quando un pubblico funzionario è indicato come corrotto o corruttibile. Medesima lesione compie chi si fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo per la propria mediazione nei confronti dell'agente pubblico.

sa il prestigio della pubblica amministrazione, ma il cui trattamento sanzionatorio è più grave (reclusione da uno a cinque anni, oltre ad una multa; e per l'ipotesi di cui al secondo comma, reclusione da due a sei anni, oltre ad una multa). Si è pertanto evidenziata l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio previsto dalla nuova disposizione, che, a differenza del millantato credito, considera fatti che creano un reale pericolo di distorsione della pubblica funzione, ma che vengono puniti meno severamente<sup>40</sup>. Infatti, guardando allo sfruttamento all'esigenza di contrasto anticipato alle pratiche corruttive, lo sfruttamento delle relazioni esistenti (art. 346-bis c.p.) appare più grave dell'invenzione di rapporti (art. 346 c.p.)<sup>41</sup>.

Quindi, da un lato, la *ratio* e l'oggettività giuridica delle due norme sono differenti: l'una è volta a colpire condotte che fanno sorgere un pericolo reale di future corruzioni (art. 346-bis c.p.); l'altra sanzionare quella che nella sostanza è una truffa (a consumazione anticipata) a danno del privato (art. 346 c.p.), e collocata tra i delitti dei privati contro la P.A. in considerazione dell'offesa al prestigio. Proprio l'esplicazione degli effetti del millantato credito in una duplice direzione, P.A. e privato, giustifica la cornice edittale più mite prevista per il traffico d'influenze<sup>42</sup>.

Dall'altro, se l'obiettivo era quello di affermare il principio che non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, si è ritenuto come sarebbe stato più opportuno una sostituzione del vecchio art. 346 c.p. ovvero, quantomeno, una equiparazione del trattamento sanzionatorio previsto per le due fattispecie<sup>43</sup>.

40 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p.13 s., rilevano come le pene previste per il millantato credito appaiono già irragionevolmente elevate, in rapporto a quelle più miti previste per la truffa (da sei mesi di reclusione a tre anni), e l'offesa al prestigio della P.A. non riesce a fornire una ragione convincente ad un simile inasprimento sanzionatorio.

41 S. BONINI, *op. cit.*, p. 2698, che pronostica come la più lieve pena prevista dal traffico di influenze illecite in rapporto al millantato credito alimenterà una artificiosa "caccia" difensiva a relazioni "giuste" sussistenti *ex art. 346-bis c.p.*

42 F. PRETE, *op. cit.*, p. 4, secondo il quale, nel traffico di influenze manca una componente ingannatoria presente, invece, nel millantato credito dove solo il pubblico agente è soggetto attivo. Rimangono le perplessità della scelta legislativa in considerazione del maggior peso del bene giuridico tutelato dal traffico d'influenze: gli accordi illeciti minano direttamente l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. ed hanno una potenzialità offensiva più grave. Nel senso del testo invece, D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 13 s., secondo il quale, interpretando in modo restrittivo l'art. 346 c.p. e facendone un'ipotesi qualificata di truffa, si costituirebbe una valutazione di maggior gravità del millantato credito inteso, in senso stretto, un delitto contro il patrimonio dove offeso è altresì il prestigio della P.A. Con tale interpretazione si potrebbe ritenere la differenza del trattamento sanzionatorio non censurabile sotto il profilo del principio di uguaglianza.

43 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p.13 s., secondo i quali un unico delitto di traffico d'influenze illecite, dotato di un quadro edittale dissuasivo, ancorché più mite di quello previsto per le fattispecie di corruzione, eviterebbe i dubbi di legittimità costituzionale derivanti dalle incongruenze sanzionatorie. Il timore di un inefficace contrasto contro i fenomeni corruttivi a causa dell'ammorbidente del quadro edittale, sarebbe bilanciato da una proporzione del rigore sanzionatorio delle due fattispecie, nonché dall'estensione dell'ambito di applicazione del traffico di influenze illecite rispetto al millantato credito, in particolare con riguardo alla punibilità dell'autore della dazione o promessa. Nello stesso senso anche GAROFOLI, *op. cit.*, p. 21 s., che si riferisce ad un'unica fattispecie di traffico d'influenze in chiave di vantato credito.



La legge di riforma si è limitata per lo più ad alcune modifiche dell'art. 2635 c.c. che contemplava il reato di "Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità" ora "Corruzione tra privati"<sup>44</sup>. Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, il primo comma del nuovo art. 2635 c.c. prevede la reclusione da uno a tre anni (il massimo viene confermato, il minimo viene introdotto dalla riforma)<sup>45</sup>. Le stesse pene si applicano anche all'autore della dazione o della promessa<sup>46</sup>. Se il fatto è poi commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui al primo comma, viene introdotta la pena massima di uno anno e sei mesi di reclusione (comma 2). In tal caso deve farsi riferimento alla norma generale contenuta nell'art. 23 comma 1 c.p. per la determinazione del minimo (quindici giorni). Rimane la punibilità del corruttore, sanzionato con le stesse pene previste dai primi due commi (comma 3). Infine, è confermata la circostanza aggravante ad effetto speciale (raddoppio della pena), presente se il fatto è commesso nell'ambito di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante *ex art. 116 d.lgs 24 febbraio 1998, n. 58* (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria)<sup>47</sup>. In questi casi la pena è della reclusione da due a sei anni per i soggetti apicali, e della reclusione sino a tre anni, per i soggetti sottoposti alla vigilanza e direzione dei primi.

Le Convenzioni internazionali impongono l'obbligo di punire i fatti di corruzione tra privati (art. 21, Convenzione di Merida; artt. 7 e 8, Convenzione di Strasburgo)<sup>48</sup>. Ad esse deve aggiungersi la decisione quadro 2003/568/GAI direttamente vincolante per l'Italia, che avrebbe dovuto attuarla entro il mese di luglio 2005, e che in tema di trattamento sanzionatorio impone l'individuazione di sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive"<sup>49</sup>.

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio delle condotte di corruzione tra privati, la Relazione della Commissione, in ambito UE, ha fornito un giudizio positivo di recepimento della Decisione quadro 2003/568/GAI con riguardo alle persone fisiche<sup>50</sup>.

44 S. SPADARO, A. PASTORE, *op. cit.*, p. 64.

45 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 19, che definiscono "cosmetica" l'introduzione del minimo.

46 R. BRICCHETTI, *Corruzione tra privati: la mutazione dell'etichetta*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XVII.

47 G. ANDRAZZA, L. PISTORELLI, *op. cit.*, p. 18.

48 F. CINGARI, *op. cit.*, p. 91 che ipotizzava, in alternativa all'introduzione di fattispecie incriminatrici, l'ampliamento delle qualifiche soggettive di cui agli artt. 357 e 358 c.p. comprendendo anche i *managers* delle imprese a partecipazione pubblica o concessionarie di servizi pubblici; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 18. Sulla necessità di una serie di fattispecie di corruzione tra privati differenziate in relazione ai vari settori economico-produttivi si è espresso invece G. FORTI, *op. cit.*, p. 183.

49 Decisione quadro 2003/568/GAI, art. 4 (con riguardo alle sanzioni per le persone fisiche); Decisione quadro 2003/568/GAI, art. 6, (con riguardo alle sanzioni per le persone giuridiche).

50 *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 9 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, COM (2011) 309 definitivo*, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), par 2.3.

Quanto riportato evidenzia il netto divario tra i delitti di corruzione nel settore pubblico e il delitto di corruzione tra privati con riguardo al trattamento sanzionatorio, molto più severo per i primi (la corruzione propria nel settore pubblico viene oggi punita con la reclusione fino ad otto anni, mentre la corruzione, anch'essa propria, nel settore privato, viene punita con la reclusione fino a tre anni). La *ratio*, probabilmente, va individuata nel fatto che nel contesto pubblico la corruzione è lesiva dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Tuttavia, esigenze di tutela in parte analoghe si pongono di fronte ai fatti di corruzione realizzati dai manager delle società privatizzate che gestiscono servizi pubblici. Esse trascendono la tutela del patrimonio pubblico investito nelle società e si collocano sul versante proprio del buon andamento ed imparzialità della gestione del servizio pubblico privatizzato che l'utente si aspetta<sup>51</sup>. Inoltre, se si pensa alla corruzione privata come lesiva anche della libertà di concorrenza, forse le differenze edittali potrebbero apparire eccessive.

Come abbiamo visto, in tutti i trattamenti sanzionatori delle fattispecie incriminatrici dei paragrafi precedenti si applica la circostanza attenuante di cui all'art. 323-*bis* c.p., (estesa dall'intervento legislativo in oggetto anche all'art. 319-*quater* c.p., ma non all'art. 346-*bis* c.p. in quanto l'attenuante è già inserita nel corpo della norma incriminatrice). Tuttavia, tale circostanza non trova applicazione per l'art. 2625 c.c., dove un'attenuazione di pena è prevista nel solo fatto commesso dal dipendente (art. 2635 comma 2 c.c.)<sup>52</sup>.

## 6 IL PECULATO E L'ABUSO D'UFFICIO

Il legislatore è intervenuto anche sul trattamento sanzionatorio del reato di peculato, art. 314 c.p., e di abuso d'ufficio, art. 323 c.p.

Per il peculato viene elevata la pena nel minimo: la pena edittale prevista è ora da quattro a dieci anni. Tale modifica va ad incidere sulla possibilità di "fruire" della pena accessoria della interdizione temporanea (e non già perpetua) dai pubblici uffici. L'innalzamento del minimo edittale a quattro anni di reclusione rende infatti più difficile la possibilità di fruire della più mite pena accessoria *ex art. 317-bis* comma 2 c.p.<sup>53</sup>.

Per quanto concerne il delitto di abuso d'ufficio, la prevista pena della reclusione da sei mesi a tre anni viene elevata: da uno a quattro anni.

Si è ritenuto l'intervento su peculato ed abuso d'ufficio come privo di efficacia sul piano della deterrenza, con ripercussioni pratiche irrilevanti ed archiviabile sotto il profilo del diritto penale sim-

51 F. CINGARI, *op. cit.*, p. 91.

52 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXVII.

53 G. ANDRAZZA, L. PISTORELLI, *op. cit.*, p. 2. Sulla commisurazione della durata dell'interdizione temporanea, *ex art. 37 c.p.*, si veda: Cass., Sez. VI, 21.01.2003, n.11383, in *Cass. pen.* 2004, p. 1277.

bolico. Diverso sarebbe stato invece in riferimento ad una riforma dell'abuso d'ufficio che, in ossequio ai dettami della Convenzione di Merida, elimini gli estremi, tutti italiani, della patrimonialità ed intenzionalità della realizzazione del profitto<sup>54</sup>.

## 7 GLI INASPRIMENTI PENALI E L'EFFETTIVITÀ

Come abbiamo visto, molta è stata l'attenzione diretta sulle previsioni edittali, che hanno avuto un generalizzato aumento. Si tratta di una scelta che risponde alle indicate esigenze di adeguamento ad importanti atti e documenti internazionali.

Ad ogni modo, non si può trascurare che la disciplina penale in materia era estremamente debole, e richiedeva un potenziamento. Basti considerare come il numero delle condanne per corruzione negli ultimi anni sia stato assai ridotto e, paradossalmente, simile a quello di Paesi (ad. es. la Finlandia) che registrano livelli enormemente più bassi di percezione della corruzione rispetto all'Italia. Oggi, invece, vengono "coperti" tutti i passaggi attraverso cui si snoda la genesi del contratto illecito: dagli atti preliminari (art. 346-*bis* c.p.), al perfezionamento (art. 319, 319-*ter* c.p.), passando attraverso le trattative (artt. 322 comma 2, 56, 319-*ter* c.p.)<sup>55</sup>.

Tuttavia, tra il sistema penale e le macrodimensioni assunte dalla corruzione vi è una vera e propria differenza di scala: la corruzione è divenuta un fenomeno sempre più strutturale; il diritto penale rimane uno strumento di tutela sussidiaria concepito per reprimere singoli episodi criminosi. A ciò si aggiunge la difficoltà di provare nel processo penale i fatti di corruzione, sia per i rapporti tipici di scambi affaristici corruttivi caratterizzati da una forte ambiguità ed omertà, sia per le rigidità strutturali tipiche del processo penale, finalizzato ad accertare singoli episodi criminosi e responsabilità<sup>56</sup>.

Ma, soprattutto, il vero ostacolo all'effettività della tutela penale è rappresentato dal decorso della prescrizione. Le fonti internazionali impongono a ciascun Paese di fissare, "nell'ambito del proprio diritto interno, un lungo termine di prescrizione entro il quale definire i procedimenti per i reati previsti dalla Convenzione" (Convenzione di Merida)<sup>57</sup>. L'eccessiva brevità dei termini di prescrizione di reati in Italia è stata stigmatizzata da varie istituzioni internazionali<sup>58</sup>, nonché dalla stessa giu-

54 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 3 s., secondo i quali, un delitto di abuso d'ufficio costruito in termini meno restrittivi potrebbe costituire un prezioso ausilio nella lotta contro la corruzione in tutti i casi in cui risulti provata la strumentalizzazione dell'ufficio del pubblico funzionario a vantaggio di interessi del privato, ma non si riesca a dimostrare la dazione o la promessa di un compenso per il primo. Nello stesso senso anche G. FORNASARI, *op. cit.*, p. 2693; G. FORTI, *op. cit.*, p. 184.

55 V. VALENTINI, *Dietro lo scrigno del legislatore penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 febbraio 2013, p. 4.

56 M. MONTANARI, *op. cit.*, p. 29.

57 F. CINGARI, *op. cit.*, p. 92.

58 *Phase 3. Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy*, cit., par. 32 s.

risprudenza della Suprema Corte<sup>59</sup>. La questione concerne la disciplina generale sulla prescrizione, come rimodellata dalla la l. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge ex Cirielli), che ha instaurato un rigido collegamento fra il massimo edittale ed il tempo di prescrizione. A riprova di un tanto, basti considerare il dibattito, sorto nelle discussioni *in itinere* sulla riforma in commento, circa il confronto tra l'innalzamento del massimo edittale previsto per l'art. 319 c.p. e l'abbassamento del massimo disposto per l'art. 319-*quater* comma 1 c.p., proprio con riguardo all'incidenza sui termini di prescrizione relativi ai processi in corso. Ad ogni modo, si è ritenuto come, nella vigenza della legge ex Cirielli, l'impatto complessivo della riforma comporta sia prolungamenti che abbreviazioni e non introduce smagliature pericolose<sup>60</sup>. Bisogna infatti considerare che, prima dell'intervento in esame, il delitto di concussione si prescriveva in dodici anni, la corruzione, propria e impropria, in sei, la corruzione in atti giudiziari in otto, l'istigazione alla corruzione in sei. Oggi, il delitto di cui all'art. 318 c.p. si prescrive in sei anni, quello di cui all'art. 319 c.p. in otto, quello di cui all'art. 319-*ter* c.p. in dieci, l'istigazione di cui all'art. 322 c.p. in sei anni. Il delitto di cui all'art. 317 c.p., si prescrive, così come è avvenuto fino ad oggi, in dodici anni, mentre si abbassa a otto anni il termine prescrizionale nell'ipotesi di cui all'art. 319-*quater* comma 1 c.p., mentre la nuova ipotesi di cui all'art. 319-*quater* comma 2 c.p. si prescrive, invece, in sei anni. Sei anni, sono infine i termini di prescrizione per il traffico di influenze illecite, la corruzione tra privati, l'abuso d'ufficio; dieci anni per il peculato<sup>61</sup>.

In ogni caso, la natura del sistema penale, la struttura del processo e la prescrizione influiscono, inequivocabilmente, sull'effettività della tutela offerta dal sistema. La soluzione al problema dell'effettività non può giungere da un mero innalzamento dei limiti edittali delle pene principali previste per le diverse forme di corruzione. In effetti, l'inasprimento della pena, se può essere appagante sul piano meramente "politico", sul versante dell'effettività della pena è controproducente, in quanto aumenta il rischio di divaricazione tra il livello di pena minacciata e quella in concreto irrogata. Pertanto, si è proposto un intervento sulle pene accessorie, che con riferimento a tali delitti paiono capaci di svolgere una funzione preventiva particolarmente incisiva<sup>62</sup>. Mentre l'eventuale proposta di termini di prescrizione differenziati e più lunghi per determinate categorie di reati (nel nostro caso: quelli di corruzione), proprio in ossequio ad esigenze di effettività della pena, rischierebbe di aprire dubbi di legittimità costituzionale<sup>63</sup>.

59 G. FORTI, *op. cit.*, p. 182; sul punto recentemente si è espresso il presidente della Corte di Appello di Milano, Giovanni Canzio durante il discorso introduttivo dell'anno giudiziario ove ha affermato che «L'Italia ha il triste primato in Europa del maggior numero di estinzioni del reato per prescrizione (circa 130.000 quest'ultimo anno) e paradossalmente del più alto numero di condanne della Corte europea dei Diritti dell'uomo per la irragionevole durata dei processi»: così in *Corriere della Sera*, 26.01.2013.

60 D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 17 s., afferma che il dibattito indicato nel testo dimostra come la determinazione dei limiti edittali di pena è divenuta, ormai, una questione non esclusivamente di politica sanzionatoria ma una scelta condizionata da elementi esterni: la prescrizione, le misure cautelari o le intercettazioni.

61 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXVII. I termini indicati nel testo non considerano gli aumenti previsti nei casi di sospensione e interruzione di cui agli artt. 158 ss. c.p.

62 F. CINGARI, *op. cit.*, p. 92, che, propone di emancipare la durata e la tipologia delle pene accessorie dal requisito del *quantum* della pena irrogata in concreto (in tal senso era auspicato, l'intervento oggi previsto di previsione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, in relazione ai reati di corruzione propria); E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 3, che registrano la difficoltà politica attuale di una riforma della prescrizione trattandosi di sconsigliare norme volute dalla passata maggioranza.

63 F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 5 s.

Emerge, quindi, la necessità di un modello di contrasto “integrato”, che è peraltro auspicato anche dalle fonti internazionali. Infatti, il contenimento del malaffare politico–amministrativo dipende soprattutto da una disciplina generale in grado di assicurare un livello elevato di correttezza delle procedure decisionali e di innalzare gli standard etici tra i pubblici amministratori di ogni livello<sup>64</sup>. Quindi, è necessario che allo strumento repressivo penalistico si aggiungano strumenti soprattutto amministrativi, volti a prevenire l’insofferenza delle situazioni criminogene dei fatti di corruzione ed incidere all’interno delle pubbliche amministrazioni in modo da garantire l’effettività del contrasto al fenomeno corruttivo<sup>65</sup>.

64 G. FORTI, *op. cit.*, p. 180.

65 F. CINGARI, *op. cit.*, p. 88; G. FORNASARI, *op. cit.*, p. 2694. Un tentativo, nel senso del testo, è stato abbozzato dalla riforma in esame attraverso l’adozione di alcune misure di natura amministrativa. Sulla necessità di un intervento in materia amministrativa v. anche F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 1 s.; S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1245.



# La concussione

LUCA CARBONI

SOMMARIO: 1 - Introduzione: le ragioni della riforma; 2 - Bene giuridico; 3 - Soggetto attivo del reato; 4 - Condotta tipica; 5 - Un'ipotesi particolare: la c.d. concussione ambientale; 6 - Elemento soggettivo; 7 - Tentativo e consumazione; 8 - Rapporti con altri reati: in particolare i criteri distintivi tra corruzione, concussione ed induzione indebita a dare o promettere utilità.

## 1 INTRODUZIONE: LE RAGIONI DELLA RIFORMA

La concussione costituisce certamente il più grave dei delitti contro la Pubblica Amministrazione<sup>1</sup>, come si evince dalla pena edittale particolarmente elevata – a seguito della riforma da sei a dodici anni di reclusione – cui si aggiunge, in base all'art. 317-*bis* c.p., l'interdizione perpetua dai pubblici uffici<sup>2</sup>.

Tale regime sanzionatorio è giustificato dal fatto che il reato in esame rompe il rapporto di fiducia tra Stato e cittadino<sup>3</sup>: esso appare, infatti, non una forma di criminalità nello Stato, ma addirittura dello Stato, poiché, come si vedrà, esso consiste in una strumentalizzazione della pubblica posizione o dei pubblici poteri funzionale alla realizzazione di un'indebita utilità ai danni del privato.

1 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, 2012, p. 208; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 3.

2 La stessa norma specifica che qualora per effetto delle circostanze attenuanti venga applicata una pena inferiore ai tre anni di reclusione si applica l'interdizione temporanea.

3 F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 935.

L'intervento del legislatore sull'art. 317 c.p. è stato particolarmente significativo, ed è dovuto ad una pluralità di fattori, di cui conviene dare subito conto ai fini di una maggiore chiarezza espositiva.

Il primo è quello di dare una risposta sanzionatoria più elevata ad un fenomeno, quello della corruzione/concussione, che ha raggiunto nel nostro Paese ormai livelli inaccettabili, con grave danno non solo all'immagine, ma anche all'economia pubblica: basti considerare che è stato calcolato che incide in negativo sull'1% del nostro PIL<sup>4</sup>.

La seconda ragione che ha costretto il legislatore ad intervenire sulla fattispecie in esame è stata la spinta delle organizzazioni internazionali ad agire in tal senso<sup>5</sup>. La concussione, infatti, costituisce una fattispecie tipica della tradizione italiana, sconosciuta, invece, agli altri ordinamenti europei. Proprio tale peculiarità ha fatto sì che la norma attirasse l'attenzione delle organizzazioni internazionali, da sempre attente all'analisi e alla prevenzione-repressione del fenomeno corruttivo (basti pensare al contenuto della legge 29 settembre 2000, n. 300, con la quale l'Italia, proprio al fine di adeguarsi agli obblighi internazionali, ha introdotto gli artt. 322-*bis* e 322-*ter* c.p.).

Gli organi internazionali, tra cui ad esempio l'OCSE ed il GRECO<sup>6</sup>, hanno manifestato una certa preoccupazione in relazione alla norma in questione, in particolare per quanto riguardava l'ipotesi di concussione per induzione: essi temevano, infatti, che tramite tale fattispecie si finisse per non punire colui che avrebbe dovuto considerarsi corruttore piuttosto che concusso, colpevole e non vittima del reato. Il problema, soprattutto, si poneva in relazione alla c.d. concussione ambientale, ipotesi in cui l'induzione era legata non solo alla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche ad un ambiente di illegalità diffusa, in cui per ottenere un atto dovuto il privato ha la necessità di inserirsi nel circolo criminale. In questo tipo di contesto il confine tra l'essere costretti a subire una condotta illegale e l'essersi volontariamente adeguati alla stessa diventa veramente labile.

A tutto ciò si aggiunga che, in base a certe distorsioni della prassi investigativa in caso di mancanza di prove, gli inquirenti avrebbero potuto qualificare un fatto come concussione piuttosto che come corruzione al semplice fine di assicurarsi la collaborazione processuale del privato<sup>7</sup>.

La l. 6 novembre 2012, n. 190, è quindi intervenuta sull'art. 317 c.p. proprio al fine di rimediare ai problemi appena esposti, tenendo presente quanto affermato dalla Convenzione delle Nazioni Unite

4 Tale dato è tratto da F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 935, ed è confermato da 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)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1.

5 Sul tema, v. ampiamente M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.

6 Il GRECO è un organismo istituito dal Consiglio d'Europa al fine di monitorare il livello di conformità delle legislazioni anticorruzione degli Stati membri rispetto agli *standards* stabiliti dalla stessa organizzazione. Il controllo svolto dal GRECO si basa sulla valutazione e pressione reciproca tra i vari Stati partecipanti. Sul tema v. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, cit., p. 5.

7 Sul tema v. ancora M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, cit., p. 16.



sulla corruzione del 2003 (c.d. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione penale sulla Corruzione del Consiglio d'Europa<sup>8</sup>.

La riforma, sinteticamente, ha:

- alzato significativamente il minimo della pena edittale da quattro a sei anni di reclusione (il massimo rimane invece invariato a dodici anni);
- sdoppiato la fattispecie – “spacchettandola”, secondo alcuni<sup>9</sup> – mantenendo la sola condotta costrittiva nell'art. 317 c.p., e disciplinando in una nuova norma, l'art. 319-*quater* c.p., rubricato “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”, la condotta induttiva, sanzionata con una pena sensibilmente minore: da tre a otto anni di reclusione;
- previsto, in relazione a tale ultima ipotesi, la punibilità anche del privato, con la reclusione fino a tre anni, proprio al fine di rimediare alle critiche sopra viste;
- infine, la norma – inspiegabilmente, viste le ragioni della riforma – ha espunto l'incaricato di pubblico servizio dai possibili soggetti attivi del reato di concussione; invece, lo stesso incaricato di pubblico servizio continua ad essere punibile nel caso di condotta induttiva di cui all'art. 319-*ter* c.p.<sup>10</sup>

Per chiarezza espositiva, si riportano sia la norma ante riforma che la sua attuale formulazione:

**Art. 317 c.p.** (prima della modifica). Concussione: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

**Art. 317 c.p.** (formulazione attuale). Concussione: il pubblico ufficiale, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi della nuova fattispecie, deve notarsi che la recente riforma si discosta nel modo più assoluto da una importante proposta di modifica<sup>11</sup> che vi era stata nei primi anni Novanta a seguito del fenomeno di tangentopoli: in tale periodo, infatti, ci si era resi conto che i criteri distintivi tra concussione e corruzione, benché sufficientemente chiari dal punto di vista sostanziale, comportavano delle difficoltà probatorie di enorme rilievo. Basti pensare al fatto che men-

8 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. 1 ss.

9 F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 229.

10 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 47.

11 La proposta è pubblicata nella *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 141 ss.

tre da un lato il privato aveva certamente interesse a qualificare il fatto come concussione per andare esente da pena, il pubblico ufficiale, dall'altro lato, aveva interesse a qualificarlo come corruzione, al fine di andare incontro, in caso di condanna, ad una pena più mite.

Proprio per tale ragione, la proposta fatta da un gruppo di autorevoli professori, magistrati e avvocati milanesi consisteva nell'eliminazione della fattispecie di concussione, al fine di ricomprendere tutte le condotte in un'unica fattispecie di corruzione, prevedendo, però, una speciale causa di non punibilità per il soggetto che denunciasse il fatto avvenuto<sup>12</sup>.

La proposta non venne mai accolta, poiché destava notevoli perplessità sul piano politico-criminale: in particolare, appariva sproporzionato equiparare le condotte di concussione e di corruzione; inoltre, la causa di non punibilità in questione poteva sembrare una via d'uscita eccessivamente agevole al fine di evitare la sanzione penale.

Sempre a seguito di tangentopoli e dei problemi probatori causati da tale fenomeno, autorevole dottrina aveva poi proposto, in via alternativa, l'eliminazione della condotta induttiva dalla concussione, poiché era quella a destare i maggiori problemi nell'ambito della distinzione tra concussione e corruzione<sup>13</sup>.

A dimostrazione del peso che hanno acquisito le fonti internazionali anche in ambito penalistico, si è invece seguita oggi una strada che appare totalmente inversa a quelle prospettate dalla nostra dottrina: e se le ragioni della riforma appaiono pienamente condivisibili, non può non notarsi, tuttavia, come questa abbia reso ancora maggiori i problemi di distinzione tra concussione e corruzione, avendo inserito una terza fattispecie, quella di induzione, che appare contigua ad entrambe<sup>14</sup> (sul punto v. *infra*).

## 2 BENE GIURIDICO

Il bene giuridico tutelato dal delitto in esame è dato, anzitutto, dall'imparzialità e dal buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. Il pubblico ufficiale che realizza la condotta tipica, infatti, lede l'equidistanza che dovrebbe caratterizzare l'azione amministrativa nella fase in cui valuta gli interessi dei privati; inoltre, tramite la sua condotta, va contro i principi di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa.

12 Su tale proposta v., per una prima lettura, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 163 ss. V., inoltre, F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 935 ss.

13 Così G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 897. Sul tema della distinzione tra le due fattispecie e dei problemi da essa creati, v. ampiamente T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, ivi, 1999, p. 1302 ss.

14 S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1244.

Benché parte della dottrina sia contraria<sup>15</sup>, la maggior parte degli interpreti ritiene che il delitto in questione leda anche la capacità di autodeterminazione del privato<sup>16</sup>. Si tratta, dunque, di un reato plurioffensivo, la cui gravità risiede proprio nella prevaricazione che il privato viene costretto a subire, assumendo la posizione, assieme alla Pubblica Amministrazione, di vera e propria vittima del reato<sup>17</sup>.

### 3 SOGGETTO ATTIVO DEL REATO

La concussione costituisce un reato proprio che può essere compiuto unicamente da un pubblico ufficiale. Può considerarsi tale anche il privato che eserciti una funzione pubblica, salvo che l'abbia usurpata<sup>18</sup>.

Con l'introduzione dell'art. 322-*bis* c.p., avvenuta con la l. 29 settembre 2000, n. 300, l'incriminazione è stata estesa ai membri degli organi comunitari e ai funzionari dell'Unione Europea.

A seguito della riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione del 1990, il delitto di concussione poteva essere realizzato anche dall'incaricato di pubblico servizio, poiché ci si era resi conto che anche tale soggetto era in grado di costringere la volontà di un privato. Benché parte della dottrina avesse espresso una certa perplessità sulla completa equiparazione tra la posizione del pubblico ufficiale e quella dell'incaricato di pubblico servizio<sup>19</sup>, la modifica era stata vista con un certo favore dagli interpreti.

Il legislatore della recente riforma è però tornato sui suoi passi, ed ha oggi eliminato nuovamente l'incaricato di pubblico servizio dal novero dei possibili soggetti attivi del reato, dimostrando di ritenerlo nuovamente non in grado di realizzare una vera e propria condotta costrittiva, ma solo induttiva

15 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 208.

16 Così F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, 15ª ed., Milano, 2008, p. 334; v. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, 2ª ed., Milano, 2006, p. 92.

17 In conseguenza della natura plurioffensiva del delitto di concussione, la giurisprudenza ha affermato che, affinché possa operare l'attenuante di cui all'art. 61, n. 6, c.p. è necessario che il danno venga risarcito sia nei confronti della P.A. che del privato: Cass. pen., sez. VI, 27 febbraio 1992, Pepe e altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2262.

18 G. MARINI, voce *Concussione*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1995, p. 5. La giurisprudenza ha considerato possibile soggetto attivo del reato il medico che, ad esempio, faccia intendere che una determinata operazione debba essere compiuta necessariamente nel suo studio privato, non essendovi spazio in ospedale: Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2005, Bambara, in *Cass. pen.*, 2007, p. 135 ss. È stato considerato possibile soggetto attivo del reato anche il costruttore dell'edilizia convenzionata: Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2009, Spadavecchia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 924. Un tema interessante è quello relativo all'applicabilità dell'art. 360 c.p., secondo cui la cessazione della qualità di pubblico ufficiale, o di incaricato di pubblico servizio, al momento del compimento della condotta, non esclude la configurabilità del reato. Mentre secondo una parte degli interpreti tale norma non sarebbe applicabile al delitto di concussione, che richiederebbe per la sua configurabilità l'attualità della qualifica (così, ad esempio, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 93), altra parte degli interpreti ritiene che tale norma sia comunque applicabile in relazione alla concussione con abuso di qualità: Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 1992, Longo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1427.

19 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209.

(v. *infra* nella parte relativa all'“*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”). La scelta in questione appare criticabile se si considera che la giurisprudenza la pensava in senso radicalmente opposto<sup>20</sup>.

In ogni caso, l'effetto della riforma non è quello di esentare da sanzione penale l'incaricato di pubblico servizio qualora realizzi una condotta costringitiva nei confronti di un privato: egli infatti potrebbe rispondere per il reato di estorsione, aggravata *ex art.* 61, n. 9, c.p. proprio a causa della sua qualifica. L'effetto paradossale della riforma, quindi, potrebbe essere quello di punire l'incaricato di pubblico servizio più del pubblico ufficiale<sup>21</sup> (deve notarsi, d'altra parte, che l'effetto dell'aggravante è facilmente neutralizzabile tramite la concessione delle attenuanti generiche ed il giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p.<sup>22</sup>).

Per quanto riguarda i profili di diritto intertemporale, in relazione all'incaricato di pubblico servizio non si è verificata un'*abolitio criminis*, proprio perché la condotta costringitiva è comunque riconducibile al delitto di estorsione: si dovrà quindi applicare l'art. 2, co. 4, c.p., applicando la legge in concreto più favorevole, sempre che non sia già intervenuto un giudicato di condanna<sup>23</sup>.

Per quanto riguarda il soggetto passivo del reato, questo potrebbe essere anche un altro pubblico ufficiale, pur se di grado superiore<sup>24</sup>.

#### 4 CONDotta tipica

La fattispecie si compone di una pluralità di elementi, che meritano tutti un'attenta analisi. Si noti, innanzi tutto, che, a differenza di quanto avveniva prima della riforma, la concussione può avvenire solo tramite costrizione e non più tramite induzione.

Come è stato rilevato da autorevole dottrina<sup>25</sup>, il termine costrizione può essere interpretato, nell'ambito del diritto penale, in più modi: si potrebbe intendere tanto la coazione fisica quanto quella psichica, tanto quella assoluta quanto quella relativa.

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

21 Il delitto di estorsione, di cui all'art. 629 c.p., è infatti punito con la reclusione da cinque a dieci anni, cui si potrebbe aggiungere un aumento di pena fino ad un terzo. Sul tema, per tutti, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1241.

22 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9.

23 Così la maggior parte degli interpreti: S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 50; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1242; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 4; G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XIV. Esprimono dubbi sul punto 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"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 10.

24 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 94.

25 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209.

Prima della riforma, la dottrina era concorde nel ritenere che la coazione andasse qui intesa nel senso di coazione psichica relativa, in quanto strutturalmente correlata all'abuso della qualità o dei poteri<sup>26</sup>. A seguito della riforma, invece, una parte degli interpreti<sup>27</sup> ha affermato che si dovrebbe intendere come coazione psichica assoluta, al fine di distinguere più facilmente la condotta costringitiva da quella induttiva, punita oggi in base all'art. 319-*quater* c.p., che invece continuerebbe a cagionare una coazione psichica relativa. Questa interpretazione giustificerebbe il diverso trattamento sanzionatorio sancito per il nuovo reato di "Induzione indebita a dare o promettere utilità" che, oltre a prevedere una pena sensibilmente ridotta per il pubblico ufficiale, prevede anche la punibilità per il privato.

Tale conclusione, tuttavia, non ha trovato i consensi della maggior parte degli interpreti<sup>28</sup>: la costrizione, infatti, continua ad essere intesa in senso prevalente come coazione psichica<sup>29</sup> relativa, perché ancora legata in modo indissolubile all'abuso della qualità o dei poteri. Inoltre, qualora il privato fosse vittima di una coazione assoluta si dovrebbe parlare di rapina – aggravata *ex art.* 61, n. 9 c.p. – più che di concussione, poiché l'art. 317 c.p. richiede che sia il privato a dare o promettere il denaro o un'altra utilità. La fattispecie tipica, quindi, prevede una collaborazione, seppur coatta, della vittima, non potendosi perciò parlare di coazione assoluta<sup>30</sup>. La differenza tra costrizione ed induzione è quindi certamente una differenza di intensità<sup>31</sup>, ma non tale da poter dire che la prima non sia anch'essa relativa.

La coazione, come detto, deve avvenire tramite abuso della qualità o dei poteri. Per abuso si intende l'uso distorto, lo sviamento della qualità o dei poteri, funzionale al perseguimento dell'interesse privato piuttosto che all'interesse pubblico per cui sono conferiti<sup>32</sup>. La qualità consiste in uno *status* personale, nella qualifica del soggetto; i poteri, invece, sono legati alle funzioni che svolge l'ufficio di cui il pubblico ufficiale fa parte. Il criterio distintivo tra le qualità e poteri risiede, quindi, nella competenza del soggetto in relazione al compimento di un determinato atto, assente nel caso di abuso di qualità, presente invece nell'ipotesi di abuso di poteri.

L'evento determinato dalla costrizione consiste nel dare o promettere denaro od altra utilità da parte del privato.

26 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209; C. BENUSSI, *Commento all'art. 317 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, II, 3ª ed., Milano, 2011, p. 2966; in giurisprudenza: Corte d'Appello di Venezia, 28 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 619, con nota di F. RESTA, *La soglia della concussione. Riflessioni in tema di distinzione tra concussione "per costrizione" ed estorsione aggravata ex art. 61, n. 9., c.p.*

27 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV ss.

28 P. PITTARO, *D.D.L. anticorruzione: le modifiche al codice penale*, in *Il quotidiano giuridico*, 5 novembre 2012; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, supplemento n. 11, p. 11 ss.

29 Il giudice dovrà quindi accertare *ex post*, in base a tutte le circostanze del caso concreto, se vi sia stato un effettivo e concreto nesso di causalità psicologico tra l'abuso del pubblico ufficiale e la dazione o la promessa del privato. Sul tema v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, p. 510. In relazione allo specifico delitto di concussione, sul tema v. C. BENUSSI, *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., p. 2972.

30 Per tale ragionamento si è ripreso il criterio elaborato da autorevole dottrina per distinguere tra estorsione e rapina: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, II-2, 5ª ed., Bologna, 2008, p. 157; F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, 4ª ed., Padova, 2012, p. 101.

31 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12.

32 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 335.

Per dare si intende la consegna materiale della cosa al pubblico ufficiale, che può avvenire nei modi più diversi, e che dipendono, come si vedrà, anche dalla nozione di utilità accolta dagli interpreti; per promessa, invece, si intende l'impegno assunto dalla vittima del reato ad effettuare la consegna in un momento successivo. Il reato, dunque, si consuma anche con la semplice promessa, non essendo necessaria la dazione: da ciò si coglie che il disvalore della condotta non risiede nel danno patrimoniale, bensì nella prevaricazione in sé stessa.

Perché il reato possa dirsi consumato è però necessario che la promessa possa dirsi seria ed attendibile<sup>33</sup>. Ci si deve inoltre chiedere cosa succeda nel caso in cui il privato effettui la promessa con la riserva mentale di non adempiervi, magari poi denunciando il fatto all'autorità giudiziaria. In tale ipotesi la dottrina prevalente<sup>34</sup> ritiene che il reato non possa dirsi consumato, non essendosi realizzata la costrizione: di conseguenza il pubblico ufficiale potrà essere imputato solo per il tentativo di concussione, e sempre purché la condotta dello stesso possa dirsi idonea, oltre che inequivoca.

La promessa o la dazione deve essere indebita: tale clausola di illiceità espressa<sup>35</sup> vuole sottolineare il fatto che si ha concussione solo nei casi in cui la prestazione non sia dovuta per legge o, secondo alcuni<sup>36</sup>, per consuetudine. Si deve sottolineare che la prestazione deve essere dovuta alla P.A. e non al pubblico ufficiale in quanto privato<sup>37</sup>, poiché in tale ipotesi si realizzerebbe comunque un abuso della qualità o dei poteri a danno della vittima.

La promessa deve avere ad oggetto denaro od altra utilità. Il concetto di utilità è di larga interpretazione, come dimostra la casistica esposta dagli interpreti<sup>38</sup>: sono stati considerati utilità, ad esempio, i doni, i mutui, gli sconti, le dilazioni di pagamento, le remissioni dei debiti, le assicurazioni, le pensioni, gli impieghi, le promozioni, le licenze, i trasferimenti, le prestazioni d'opera e, addirittura, i biglietti della lotteria.

L'utilità, inoltre, può consistere anche in un vantaggio di natura non patrimoniale<sup>39</sup>, e la giurisprudenza è, ormai, assolutamente concorde nel ritenere che le prestazioni sessuali possano costituire l'utilità del delitto di concussione<sup>40</sup>, così come anche delle foto che ritraggono atti sessuali<sup>41</sup>. Non

33 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 339; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 215.

34 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 114.

35 Sulle clausole di illiceità espressa e sulla distinzione con le clausole di illiceità speciale v. M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, 3ª ed., Milano, 2004, p. 324.

36 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 216.

37 L. LEGHISSA, *Commento all'art. 317 c.p.*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, I, 5ª ed., Milano, 2011, p. 2103.

38 A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la P.A.*, 10ª ed., Milano, 2008, p. 213.

39 Cass. pen., Sez. Un., Romano, 1993, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2254.

40 Cass. pen., sez. VI, 9 gennaio 2009, Romano, in *Cass. pen.*, 2010, p. 582 specifica che i delitti di concussione e violenza sessuale sono puniti in concorso formale tra di loro.

41 Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 1999, Colafemmina, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1226.

solo: la giurisprudenza ha di recente specificato che il delitto di concussione può configurarsi anche qualora il soggetto attivo miri a vantaggi di natura politica<sup>42</sup>.

La concussione si realizza con la dazione o la promessa fatta al pubblico ufficiale o, eventualmente, ad un terzo. Si discute, dunque, se nel concetto di terzo possa rientrare la Pubblica Amministrazione di appartenenza del pubblico ufficiale. Per una parte degli interpreti<sup>43</sup>, seguendo la *ratio* della norma, il reato dovrebbe comunque dirsi configurabile, poiché vi sarebbe la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

## 5 UN'IPOTESI PARTICOLARE: LA C.D. CONCUSSIONE AMBIENTALE

Il legislatore non è intervenuto in modo esplicito in relazione ad una delle ipotesi che aveva destato maggiori problemi e perplessità tra gli interpreti: quella della c.d. concussione ambientale. Con tale espressione si fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui, in base al contesto concreto in cui si trova, il privato sa di dover sottostare alla prassi ineluttabile di dover dare o promettere qualcosa al fine di ottenere dai pubblici ufficiali gli atti dovuti o comunque di non subire danni dagli stessi. La concussione ambientale, creata dalla giurisprudenza e non dal legislatore, ha creato diverse perplessità in dottrina<sup>44</sup>: si tratterebbe, infatti, di una fattispecie *extra legem* che, violando palesemente il principio di tipicità e tassatività, sarebbe funzionale unicamente a soddisfare istanze di tipo repressivo<sup>45</sup>.

Nonostante tali critiche, la giurisprudenza ha continuato a fare riferimento a tale figura, in cui il pubblico ufficiale risponde di concussione per il semplice fatto di fare riferimento ad una prassi, inevitabile, in cui il privato è costretto a pagare. Non sarebbe quindi necessario, in tali ipotesi, che sia lo stesso pubblico ufficiale a porre in essere una vera e propria costrizione o l'induzione, essendo sufficiente che egli approfitti dell'ambiente in cui si trova, di per sé in grado di intimidire il privato.

La concussione ambientale aveva attirato l'attenzione degli osservatori europei: in tale ipotesi la condotta del pubblico ufficiale è talmente sfumata da rendere veramente complessa l'indagine relativa all'*animus* del privato, il quale, più che costretto, potrebbe essersi adeguato in modo com-

42 Cass. pen., sez. VI, 24 aprile 2009, Convertino, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2659.

43 Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217; tuttavia, la giurisprudenza prevalente è negativa sul punto: Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2001, Riccardi, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3455; Cass. pen., sez. VI, 27 marzo 2003, Molisso, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2809. Tale soluzione si basa sul fatto che la Pubblica Amministrazione di appartenenza è anche essa soggetto passivo del reato (la concussione, in ogni caso, sarebbe comunque configurabile qualora la dazione o la promessa avvenisse a favore di una Pubblica Amministrazione diversa da quella di appartenenza: così M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 109).

44 Critico sul punto G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 889.

45 V. MANES, *La "concussione ambientale" da fenomenologia a fattispecie extra legem*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 648; T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, cit., p. 1317.

piacente alla prassi del mercimonio della pubblica funzione. Proprio per tale ragione, gli organismi internazionali avevano manifestato perplessità sulla mancata punizione del privato.

Il problema, oggi, può forse dirsi risolto. La concussione ambientale si ha tendenzialmente tramite una condotta sfumata, di tipo induttivo e non costrittivo: di conseguenza, a seguito della riforma, pur non intervenuta in modo espresso sul tema, si dovrà ritenere che la norma applicabile sia l'art. 319-*quater* c.p., che, come detto, prevede la punibilità anche del soggetto privato<sup>46</sup>.

## 6 ELEMENTO SOGGETTIVO

La fattispecie in esame è punita a titolo di dolo. Si tratta di dolo generico, che deve ricomprendere tutti gli elementi costitutivi del reato, ed in particolare il fatto che il denaro o l'altra utilità non siano dovuti alla P.A., oltre ovviamente all'abuso della propria qualità o dei propri poteri. Parte degli interpreti<sup>47</sup> ritiene che la fattispecie in esame non sia compatibile con il dolo eventuale; tuttavia, si potrebbe anche ritenere che qualora il pubblico ufficiale agisca nonostante il dubbio che la prestazione dovuta sia indebita, egli sia comunque punibile per concussione, avendo accettato il rischio derivante dalla propria condotta<sup>48</sup>.

## 7 TENTATIVO E CONSUMAZIONE

Il tentativo del delitto di concussione è certamente configurabile, e si realizza qualora il pubblico ufficiale compia atti idonei e diretti in modo non equivoco a costringere il privato a compiere l'indebita dazione o promessa<sup>49</sup> ma l'evento non si realizzi. Come detto, si ha tentativo anche nel caso di riserva mentale. Si badi bene, tuttavia, che la semplice richiesta di denaro o di altra utilità non costituisce tentativo di concussione ma istigazione alla corruzione, *ex art.* 322 c.p., qualora la richiesta non sia accompagnata da condotte abusive<sup>50</sup>.

46 Esprime tale opinione R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 8 ss.; così anche S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 55. V. anche A. CISTERNA, *Nella nuova figura prevista dal legislatore disposta anche la punizione del privato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 7, p. 62.

47 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

48 A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la P.A.*, cit., p. 166.

49 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 342; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

50 A. TRIMBOLI, *Osservazioni sul delitto di tentata concussione: atti di tentativo e valutazione della loro idoneità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3686. In giurisprudenza, di recente, Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 2012, n. 44205, F.M., in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 38.



Il reato di concussione, invece, deve dirsi consumato anche qualora alla promessa non segua la dazione.

Un problema che si sono posti gli interpreti è quello di capire se la dazione successiva alla promessa sposti il momento consumativo del reato. La questione non è di natura meramente teorica, poiché incide sia sul momento da cui dovrebbe cominciare a decorrere la prescrizione sia sulla successione di leggi penali nel tempo (problema anche questo di non scarsa rilevanza: se si accettasse la tesi dello spostamento del momento consumativo, ad esempio, e la dazione avvenisse a seguito dell'entrata in vigore della l. 6 novembre 2012, n. 190, il minimo edittale sarebbe di sei anni anziché di quattro).

Data la lettera della norma, alla luce del principio di legalità, la soluzione preferibile è quella secondo cui la dazione successiva alla promessa integri un mero *post-factum* non punibile<sup>51</sup>, che non incide sull'individuazione del momento consumativo del reato né ai fini della prescrizione né della successione di leggi penali nel tempo<sup>52</sup>.

## 8 RAPPORTI CON ALTRI REATI: IN PARTICOLARE I CRITERI DISTINTIVI TRA CORRUZIONE, CONCUSSIONE ED INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ

Da sempre, il vero problema posto dalla concussione consiste nella sua distinzione dal delitto di corruzione. Il problema ha mostrato tutta la sua gravità, come detto in introduzione, durante il periodo di tangentopoli.

Le due fattispecie, infatti, hanno innegabilmente un nucleo centrale comune, dato dalla condotta esterna del privato, tale da far notare ad una voce autorevole come «le due figure insistano l'una sull'altra, e si sovrappongono come in un gioco di specchi»<sup>53</sup>.

Proprio per tale ragione, vi erano state in passato delle proposte volte o ad eliminare completamente la fattispecie di concussione, prevedendo un'unica fattispecie di corruzione con possibile applicazione di una speciale clausola di non punibilità per quanto riguarda il privato, o ad eliminare più semplicemente la condotta induttiva dal delitto. Era nei casi di induzione, infatti, che il problema della distinzione tra le due figure comportava maggiori difficoltà<sup>54</sup>.

51 Di cui il giudice, tuttavia, potrà tenere conto in sede di commisurazione della pena edittale: sul punto, v., più in generale, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 459, nota 1. La giurisprudenza è assolutamente concorde nel ritenere la dazione successiva alla promessa un mero *post-factum*: Cass. pen., sez. VI, 4 novembre 1981, Astolfi, in *Riv. pen.*, 1982, p. 525; conformi Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 1989, Morelli, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1218; Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 1993, Gaeta, in *Riv. pen.*, 1994, p. 426; Cass. pen., sez. VI, 24 giugno 2005, Bellato e altri, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2821; Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2004, Cherchi, in *Giur. it.*, 2005, c. 1054. Diversa, tuttavia, la soluzione adottata dalla giurisprudenza in materia di corruzione: sul tema, si rinvia al capitolo relativo a tale fattispecie.

52 *Contra*, tuttavia, coloro i quali ritengono che l'approfondimento dell'offesa inciderebbe sull'individuazione del momento consumativo. Su tale tematica è particolarmente interessante, benché minoritaria, la ricostruzione operata da F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, 7ª ed., Padova, 2011, p. 431 ss.

53 T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, cit., 1311.

54 Per maggiori riferimenti sul tema si rinvia alla parte introduttiva.

La recente riforma, invece, è andata in senso diametralmente opposto, scindendo la fattispecie di cui all'ormai vecchio art. 317 c.p. in due ipotesi – quella costringitiva e quella induttiva – e ponendo la seconda come una sorta di “via di mezzo” tra la prima e la corruzione. Tale scelta è stata probabilmente necessaria per le ragioni sopra esposte, ma è innegabile che questa abbia reso ancora più complessa la distinzione tra le due, anzi oggi tre, figure di reato<sup>55</sup>.

Appare opportuno, per ragioni di chiarezza espositiva, riprendere quelli che erano stati i criteri distintivi elaborati prima dell'entrata in vigore della riforma, per analizzare poi in un momento successivo se questi siano ancora utilizzabili, o se vadano invece corretti o integrati.

Gli interpreti, sul punto, avevano prospettato diversi criteri<sup>56</sup>. Quello più risalente è quello dell'“iniziativa”, in base al quale ci si troverebbe di fronte ad una concussione solo qualora l'iniziativa venga presa dal pubblico ufficiale, mentre qualora la proposta provenga dal privato ci si troverebbe di fronte ad una corruzione. Tale criterio non è però utilizzabile, in particolare alla luce della modifica dell'art. 322 c.p., avvenuta con l'art. 12 della l. 26 aprile 1990, n. 86, che disciplina l'istigazione alla corruzione. Alla norma sono stati aggiunti due commi, che prevedono la punibilità pel pubblico ufficiale «che sollecita» la corruzione: da ciò si deduce che l'iniziativa non può essere utilizzata come discriminante tra le due figure di reato.

Un secondo criterio era quello del “*metus publicae potestatis*”: in particolare, vi sarebbe stata concussione solo qualora ci si fosse trovati di fronte ad una prevaricazione del pubblico ufficiale nei confronti del privato; diversamente, nella corruzione – reato a concorso necessario, in cui si puniscono tanto il pubblico ufficiale quanto il privato – si realizza il mercimonio della attività della P.A. da parte del pubblico ufficiale a favore di un privato che non si sente sottomesso, ma anzi in posizione di perfetta parità con la sua controparte pubblica nella realizzazione del *pactum sceleris*. Il criterio del *metus* ha trovato accoglimento anche in giurisprudenza<sup>57</sup>.

Parte degli interpreti ha però ritenuto che tale criterio in molte situazioni potesse essere insufficiente, specie qualora le condotte fossero particolarmente sfumate. Si è quindi affermato che, oltre a valutare la sussistenza del *metus publicae potestatis*, sarebbe stato necessario distinguere le ipotesi in cui il privato cerca di evitare un danno (*certat de damno vitando*), in cui si avrebbe concussione, da quelle in cui invece cerca di ottenere un vantaggio (*certat de lucro captando*), in cui invece si avrebbe corruzione. Tuttavia, anche tale criterio presentava degli inconvenienti, poiché non era sempre facile distinguere i casi in cui si cercasse di ottenere un vantaggio da quelli in cui invece si voleva evitare di subire un danno ingiusto: si pensi all'ipotesi in cui il privato aspiri legittimamente ad un vantaggio che gli spetta, magari sulla base di un provvedimento vincolato<sup>58</sup>.

55 S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1244.

56 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 151 ss.

57 Cass. pen., Sez. Un., 27 novembre 1982, Dessi, in *Giust. pen.*, 1983, c. 714.

58 In tale ipotesi, infatti, si potrebbe ritenere che il privato stia cercando di evitare di subire un danno ingiusto, dato dalla mancata emanazione di un provvedimento dovuto. Si noti, poi, che in ogni caso, non basta che il privato si trovi in una situazione illecita per escludere la concussione a favore della corruzione: Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2003, Labella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4078. Esempio paradigmatico di ciò è un caso affrontato dalla Corte di Cassazione in cui i giudici di

Di conseguenza, l'unico criterio utilizzabile era quello del *metus publicae potestatis*: in base alle circostanze del caso concreto, il giudice era quindi chiamato a valutare se il privato avesse subito un abuso o se invece si fosse posto in una situazione di parità (quasi di controparte contrattuale) con il pubblico ufficiale.

Oggi che a seguito della riforma le norme sono divenute tre, tale criterio, certamente ancora valido, non è più sufficiente: infatti, l'interprete è oggi chiamato a stabilire quale sia la linea di confine anche tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità e tra quest'ultima e la corruzione.

Per quanto riguarda la prima distinzione, si deve ritenere, sulla base delle elaborazioni dottrinali antecedenti alla riforma, che la costrizione consista in una condotta esplicita, mentre l'induzione sia un tipo di condotta implicita e più aperta, che può aversi, ad esempio, tramite gesti, silenzi, omissioni od ostruzionismo<sup>59</sup>. Se è vero che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad una coazione psichica relativa, in cui il privato, si dice, *tamen coactus, sed voluit*, nella prima l'intensità è certamente maggiore rispetto alla seconda<sup>60</sup>. Non solo: in considerazione del fatto che nel caso di induzione è punibile anche il privato, per la distinzione tra le due fattispecie è possibile, oggi, utilizzare il criterio del danno o del vantaggio. Di conseguenza, qualora il privato voglia evitare un danno si avrà concussione, mentre qualora cerchi di ottenere un vantaggio si avrà induzione indebita a dare o promettere utilità<sup>61</sup>.

Per quanto riguarda poi la distinzione tra induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione, la differenza è già stata individuata dalla maggior parte degli interpreti<sup>62</sup> nell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. Qualora mancasse l'abuso, infatti, ci si troverebbe di fronte ad una corruzione, poiché anche in relazione a tale fattispecie, come visto, l'iniziativa, data dall'induzione, può essere presa anche dal pubblico ufficiale.

Concludendo, si può notare che la pluralità dei criteri e la loro trasversalità dimostrano come sia fondamentale l'analisi delle circostanze del caso concreto e del comportamento tenuto in concreto dalle parti, come rilevato anche dalla giurisprudenza<sup>63</sup>. Il problema, dunque, è non solo di definizioni sostanziali, ma anche probatorio<sup>64</sup>.

legittimità hanno ritenuto sussistente il reato di cui all'art. 317 c.p. a seguito dell'induzione di cittadine extracomunitarie a prestazioni sessuali, al fine di "evitare problemi" a queste ultime, a favore degli assistenti della polizia di Stato in servizio presso l'ufficio stranieri della Questura: Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2009, in *Cass. pen.*, 2010, p. 582.

59 Ci si trova, quindi, di fronte ad una serie di condotte non tipizzate dal legislatore: G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XVII.

60 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 53; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12. Si è già visto in precedenza perché non si può parlare di coazione assoluta in relazione alla concussione.

61 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV ss.

62 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 7; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 9; G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV.

63 Cass. pen., sez. VI, 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, p. 208.

64 G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 886.



# Induzione indebita a dare o promettere utilità

LUCA CARBONI

SOMMARIO: 1 - Introduzione: le ragioni della riforma e la collocazione topografica della norma; 2 - Bene giuridico; 3 - Soggetti attivi del reato; 4 - Condotta tipica; 5 - La c.d. concussione ambientale e i suoi rapporti con la fattispecie in esame; 6 - Elemento soggettivo; 7 - Consumazione e tentativo; 8 - Rapporti con altri reati; 9 - Osservazioni conclusive ed eventuali prospettive di riforma.

## 1 INTRODUZIONE: LE RAGIONI DELLA RIFORMA E LA COLLOCAZIONE TOPOGRAFICA DELLA NORMA

Gli organi internazionali, tra i quali vale la pena di ricordare l'OCSE ed il GRECO, avevano manifestato da diverso tempo perplessità in relazione al delitto di concussione per induzione<sup>1</sup>. Rinviando al paragrafo 1 del capitolo relativo alla concussione per maggiori approfondimenti, basti qui ricordare che il timore maggiore era quello che, tramite tale fattispecie, si finisse per non punire il privato che si adegua al sistema criminale, soggetto da considerare, secondo tali organi, autore e non vittima del reato, alla stregua di un corruttore.

<sup>1</sup> Sul tema, v. ampiamente M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.; v. anche E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata all'emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera de Deputati)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 2 ss.

Il problema si poneva, in modo particolare, nelle ipotesi di concussione ambientale, in cui il confine tra corruzione e concussione per induzione era, in concreto, particolarmente sfumato ed evanescente<sup>2</sup>.

Proprio per tali ragioni, il legislatore ha “spacchettato”<sup>3</sup> la vecchia fattispecie di concussione, lasciando la condotta costrittiva nell’art. 317 c.p., e prevedendo la condotta induttiva in un nuovo articolo (319-*quater* c.p.), rubricato “Induzione indebita a dare o promettere utilità”. La novità più importante introdotta da quest’ultima norma consiste nella punibilità anche del privato, al fine di adeguarsi alle indicazioni degli organi internazionali. Il privato, tuttavia, viene punito con una pena sensibilmente più bassa rispetto al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio che realizza la condotta induttiva; e con una pena più bassa anche rispetto a quella che viene comminata al privato nei casi di corruzione. Buona parte degli interpreti<sup>4</sup> ha quindi ritenuto che la riforma sia da salutare con favore poiché realizzerebbe il giusto punto di equilibrio tra le esigenze repressive rispetto al privato che si inserisce nel circolo criminale – divenuto oramai insostenibile per l’economia del nostro Paese – e la condotta dallo stesso esigibile. Tuttavia, non può non notarsi come il privato sia divenuto da un giorno all’altro autore del reato e non più vittima dello stesso<sup>5</sup>.

In ogni caso, deve notarsi che, al fine di confermare il deciso “cambio di rotta”, il legislatore ha posto la nuova fattispecie non subito dopo la concussione, bensì a seguito dei reati di corruzione, volendo dare l’idea di una maggiore contiguità con i secondi piuttosto che con il primo<sup>6</sup>.

Per ragioni di chiarezza espositiva si riportano sia la vecchia norma sulla concussione che la nuova sull’induzione indebita a dare o promettere utilità:

**Art. 317 c.p.** (prima della modifica). Concussione: il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

**Art. 319-*quater* c.p.** Induzione indebita a dare o promettere utilità: salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o

<sup>2</sup> Sul tema v. ancora M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, cit. p. 15; in passato avevano sottolineato il problema T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1302 ss., e G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, ivi, 2000, p. 891 ss.

<sup>3</sup> F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 229.

<sup>4</sup> Fra altri, v. 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. 15.

<sup>5</sup> P. CORSO, *Riforma del delitto di concussione e metamorfosi della vittima*, in *Il Quotidiano giuridico*, 4 febbraio 2013. L’Autore nota come la modifica abbia cagionato alcune discrasie in relazione al tema della responsabilità civile: il privato “indotto” prima della riforma può ancora chiedere il risarcimento del danno al pubblico ufficiale, mentre non potrà più fare ciò il soggetto che si venga a trovare nella stessa situazione a seguito dell’entrata in vigore della l. 6 novembre 2012, n. 190.

<sup>6</sup> 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”*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 7.

dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da tre a otto anni.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

## 2 BENE GIURIDICO

Il bene giuridico tutelato consiste, ancora una volta, nell'imparzialità e nel buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.). Un sistema in cui solo il privato che paga riesce ad ottenere quanto gli è dovuto, infatti, lede gli interessi di tutti coloro i quali vogliono tenersi al di fuori del circuito criminale; inoltre, non consente alla P.A. di svolgere la sua attività in base ai criteri di efficacia, efficienza ed economicità, impedendo di raggiungere gli obiettivi e rallentando l'azione amministrativa.

Si noti che, a differenza della vecchia concussione per induzione, la fattispecie in esame non costituisce un reato plurioffensivo<sup>7</sup>. Non si può ritenere, infatti, che la norma tuteli anche l'autoderminazione del privato, poiché egli, oggi, è considerato autore, e non più vittima, del reato. Anche in ciò si vede come la norma sembri avvicinarsi di più alle fattispecie di corruzione piuttosto che a quella di concussione.

## 3 SOGGETTI ATTIVI DEL REATO

L'induzione indebita a dare o promettere utilità costituisce un reato proprio, che può essere compiuto sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio. In ciò si può vedere un'ulteriore differenza con il delitto di concussione, che a seguito della riforma può essere compiuto solo dal pubblico ufficiale e non più dall'incaricato di pubblico servizio: il legislatore, evidentemente, ha ritenuto che l'incaricato di pubblico servizio, pur non essendo in grado di realizzare la condotta costrittiva, sia tuttavia in grado di realizzare quella induttiva<sup>8</sup>.

Come detto, il delitto in esame prevede espressamente la punibilità anche del soggetto privato, seppur con una pena sensibilmente più bassa. Si deve quindi ritenere che, come avviene per la

<sup>7</sup> G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XVI.

<sup>8</sup> P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9 ss.

corruzione, ci si trovi di fronte ad un reato a concorso necessario<sup>9</sup> (o plurisoggettivo proprio<sup>10</sup>), che presenta tuttavia la peculiarità di punire con pene sensibilmente diverse i coautori.

Per il privato si tratta di una nuova incriminazione, certamente non applicabile alle fattispecie pregresse all'entrata in vigore della l. 6 novembre 2012, n. 190<sup>11</sup>. Per il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio, invece, la norma si pone in rapporto di continuità con la vecchia fattispecie di concussione per induzione<sup>12</sup>. In relazione ai processi pendenti, dunque, il giudice dovrà applicare la norma in concreto più favorevole, in base al disposto di cui all'art. 2, co. 4, c.p.

#### 4 CONDOTTA TIPICA

Come avviene per il delitto di concussione, anche la fattispecie in esame si compone di una pluralità di elementi, che devono essere tutti analizzati con particolare attenzione.

Anzitutto, il delitto in questione richiede che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio realizzi una condotta induttiva. Il concetto di induzione si presenta particolarmente sfuggente, soprattutto se paragonato a quello di costrizione, certamente più intuitivo. Nel vigore del vecchio art. 317 c.p., sono state prospettate almeno quattro possibili interpretazioni del concetto di induzione<sup>13</sup>.

In base alla prima, costrizione ed induzione avrebbero costituito un'endiadi, avendo entrambe le parole lo stesso significato: tale lettura, tuttavia, non era accettabile, poiché ad ogni parola che viene utilizzata dal legislatore è necessario dare un significato; e ciò, a seguito della riforma, vale ancora di più, se si considera che costrizione ed induzione sono oggi disciplinate in fattispecie diverse, con pene edittali sensibilmente differenti tra di loro.

Per un'altra interpretazione il concetto di induzione era talmente sfuggente da doversi considerare indefinito: la vecchia norma sulla concussione avrebbe quindi dovuto considerarsi incostituzionale per difetto di determinatezza. Anche tale visione non poteva ritenersi accettabile, poiché sforzo dell'interprete deve essere quello di trovare uno specifico significato ai termini utilizzati dal legislatore.

In base ad una terza lettura per induzione doveva intendersi l'induzione in errore, come avviene per il delitto di truffa di cui all'art. 640 c.p.: ma anche tale lettura non era accettabile, poiché, evidentemente, quando il legislatore ha voluto parlare di induzione in errore lo ha fatto espressamente.

9 Per la qualificazione della corruzione come reato a concorso necessario v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, 2012, p. 218 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, 15ª ed., Milano, 2008, p. 344 ss.

10 In relazione al tema dei reati a concorso necessario, o plurisoggettivi in senso proprio, v. M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, II, 4ª ed., Milano, 2012, p. 149 ss.

11 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 56.

12 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 6; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, supplemento n. 11, p. 16.

13 P. PITTARO, *D.D.L. anticorruzione: le modifiche al codice penale*, in *Il quotidiano giuridico*, 5 novembre 2012.



Per induzione deve quindi intendersi un sopruso effettuato non direttamente, ma in via indiretta, implicita, realizzato, ad esempio, attraverso l'utilizzo di giri di parole, allusioni, omissioni, silenzi, etc<sup>14</sup>. Come è stato notato in una recente pronuncia<sup>15</sup>, il concetto di induzione non guarda tanto alle modalità, quanto agli effetti posti in essere dalla condotta: nell'induzione possono rientrare, quindi, una pluralità di condotte che sono diverse da quelle più esplicite di violenza o minaccia, che si deve ritenere rientrino nella condotta costrittiva. Il legislatore ha quindi previsto di punire anche l'induzione proprio al fine di non lasciare prive di sanzione tutte quelle condotte che, per le peculiarità del caso concreto, non potrebbero essere strettamente elencate da una norma redatta in modo descrittivo, preferendo una tecnica di redazione della fattispecie di tipo sintetico<sup>16</sup>.

Attraverso tali condotte si realizza una coazione psichica relativa<sup>17</sup> nei confronti del privato, anche se la condotta è certamente meno incisiva di quella che si ha nel caso di costrizione. Proprio per tale ragione, nel caso di induzione, a differenza di quello di costrizione, il legislatore ha deciso di punire anche il privato, considerandolo libero di non cedere all'induzione. Come espressamente affermato anche dal Ministro della Giustizia, il messaggio che la riforma vuole fare passare è che i soggetti pubblici non devono essere retribuiti per l'esercizio delle loro funzioni<sup>18</sup>.

L'induzione deve avvenire attraverso l'abuso della qualità o dei poteri. Si noti che l'abuso è fondamentale, poiché senza di esso non si avrebbe induzione indebita a dare o promettere utilità, bensì corruzione<sup>19</sup>. Come già detto per il delitto di concussione, l'abuso consiste in un uso distorto, in uno sviamento dei poteri conferiti al soggetto che riveste la qualifica pubblicistica. Il discrimine tra qualità e poteri risiede nel fatto che la prima riguarda lo *status* personale del soggetto agente, mentre i secondi sono legati alle funzioni che egli deve svolgere. Il criterio distintivo sta quindi nella competenza del soggetto attivo rispetto al compimento di un determinato atto, assente nella prima ipotesi, e presente invece nella seconda.

Anche qui l'evento causato dall'induzione consiste nel dare o promettere denaro od altra utilità. Il dare consiste nella consegna materiale, mentre il promettere è dato dalla semplice assunzione dell'impegno da parte del privato. Il reato, quindi, si consuma anche qualora alla promessa non segua alcuna dazione. La promessa, però, deve essere seria ed attendibile, ed inoltre il reato non potrà dirsi consumato qualora il privato prometta il denaro o l'altra utilità con la riserva mentale di non adempiere all'impegno assunto<sup>20</sup>.

14 P. PITTARO, *D.D.L. anticorruzione: le modifiche al codice penale*, cit.

15 Cass. pen., sez. VI, sent. 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251, Pres. Agrò, Rel. Paternò Raddusa, Imp. Roscia, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

16 Per quanto riguarda il tema delle tecniche di redazione delle fattispecie, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, p. 82; v. anche F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, 7ª ed., Padova, 2011, p. 60 ss.

17 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV ss.

18 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, cit., p. 10.

19 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XVIII.

20 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 339; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 215.

La promessa o la dazione deve essere indebita, quindi non dovuta: la clausola di illiceità espressa in questione ha la specifica funzione di sottolineare tale requisito<sup>21</sup>, potendosi configurare il delitto solo qualora la prestazione richiesta non sia dovuta per legge.

Si deve ricordare che il concetto di utilità è, ormai, svincolato dal concetto di patrimonialità, potendo consistere anche in prestazione sessuali, oppure in vantaggi di natura politica<sup>22</sup>.

La dazione o la promessa possono essere fatte al pubblico ufficiale o ad un terzo: la maggior parte degli interpreti ritiene che nel concetto di terzo possa rientrare anche la P.A., poiché anche in tal caso, qualora la prestazione sia indebita, si dovrebbe ritenere violato il bene giuridico tutelato dalla norma<sup>23</sup>.

## 5 LA C.D. CONCUSSIONE AMBIENTALE E I SUOI RAPPORTI CON LA FATTISPECIE IN ESAME

Rinviando per un'analisi più approfondita della concussione ambientale al paragrafo 5 del capitolo relativo alla concussione, basti qui ricordare che l'art. 319-*quater* c.p. è stato introdotto anche per adeguarsi a tutte quelle fonti pattizie che non vedevano di buon occhio la figura della concussione per induzione, soprattutto in relazione all'ipotesi di concussione ambientale, in cui era particolarmente complesso accertare se, in concreto, il privato fosse vittima del malcostume e dell'illegalità diffusa, o se si fosse piuttosto inserito in modo compiacente all'interno del circolo criminale al fine di trarne dei vantaggi.

Gli osservatori europei, in relazione a tale ipotesi, avevano manifestato più di una perplessità per quanto riguardava la mancata punibilità del privato.

La nuova fattispecie sembra risolvere tale problema: infatti, essa punisce il privato nel caso in cui questo non sia stato costretto, ma più semplicemente indotto, tramite condotte implicite, alla dazione o alla promessa indebita. Ciò può avvenire proprio nelle ipotesi di concussione ambientale, in cui il pubblico ufficiale, tendenzialmente, non pone in atto una vera e propria costrizione ai danni del privato, ma fa più semplicemente riferimento - magari tramite allusioni - ad una prassi consolidata, a cui il privato deve adeguarsi per ottenere ciò che gli spetta. Nei casi di c.d. concussione ambientale, quindi, salvo che il pubblico ufficiale realizzi una vera e propria costrizione (ipotesi piuttosto rara), la norma da applicare sarà quindi l'art. 319-*quater* c.p., con conseguente pena anche per il privato, e non l'art. 317 c.p.<sup>24</sup>

21 Per quanto riguarda le clausole di illiceità espressa e la loro distinzione dalle clausole di illiceità speciale v. M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2004, p. 324.

22 Per approfondimenti si rinvia al par. 4 del capitolo dedicato alla concussione.

23 Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

24 Sul tema v. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 8 ss.; così anche S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 55.

## 6 ELEMENTO SOGGETTIVO

La fattispecie in questione è punita a titolo di dolo generico. Nel dolo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio devono rientrare tutti gli elementi costitutivi del reato, in particolare l'abusività della propria condotta ed il fatto che il denaro o l'altra utilità non sono dovuti<sup>25</sup>.

Lo stesso deve dirsi per quanto riguarda il privato, che deve anche egli essere consapevole del fatto che la dazione o la promessa sono indebite; il privato, dunque, non sarebbe punibile qualora fosse convinto che la propria dazione o promessa sia dovuta alla P.A. per ottenere quanto gli spetta. Discutibile la configurabilità del dolo eventuale in capo al privato: ad una prima lettura potrebbe infatti apparire eccessivo sanzionare il privato che sia in dubbio<sup>26</sup> sul fatto che la propria prestazione non sia dovuta; d'altra parte, è pur vero che la struttura della norma, di per sé, non sembra escludere tale possibilità.

## 7 CONSUMAZIONE E TENTATIVO

Il reato si consuma già con la semplice promessa da parte del privato, non essendo necessaria la successiva dazione. In passato, quando la condotta induttiva rientrava nella fattispecie di concussione, la giurisprudenza prevalente aveva affermato che la successiva dazione non era in grado di comportare lo spostamento del momento consumativo del reato, dovendosi considerare non punibile<sup>27</sup>. Tuttavia, ora che la fattispecie sembra avvicinarsi di più ai delitti di corruzione, non è detto che la giurisprudenza non muti orientamento, affermando che si tratti di un reato "a duplice schema", in cui la successiva dazione è in grado di spostare il momento consumativo<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda il tentativo, invece, accogliendo la tesi che si tratti di un reato a concorso necessario, si dovrebbe ritenere che questo possa essere configurabile solo qualora vi sia una trattativa che coinvolge entrambi i soggetti<sup>29</sup>. Per punire il singolo pubblico ufficiale che cerchi di indurre il privato, senza però riuscire ad instaurare delle trattative, di conseguenza, sarebbe necessario introdurre una norma modellata sullo schema dell'art. 322 c.p. Si potrebbe quindi affermare che, rispetto al passato, si sia creato un vuoto di tutela.

25 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

26 Per quanto riguarda la rilevanza del dubbio nell'ambito della valutazione dell'elemento soggettivo del reato, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 374 ss.

27 Si rinvia alle sentenze citate alla nota 51 del capitolo dedicato alla concussione.

28 Tale soluzione – oltre a spostare il momento in cui inizia a decorrere la prescrizione – comporterebbe la possibilità di punire anche il privato qualora la promessa sia avvenuta prima dell'entrata in vigore della riforma, ma la dazione sia avvenuta dopo. Sul punto si rinvia al capitolo relativo alla corruzione.

29 Si vedano i riferimenti indicati alla nota 9.

Non vi sarebbero problemi, invece, qualora si ritenesse che quella del pubblico ufficiale e quella del privato costituiscano due fattispecie autonome: in tal caso il pubblico ufficiale sarebbe certamente punibile per tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità, qualora egli, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, cerchi di indurre il privato a dare o promettere un'utilità indebita, pur senza riuscirci. Si ricordi, in ogni caso, che non sarebbe sufficiente una semplice richiesta di denaro priva di una connotazione abusiva, poiché in tal caso si configurerebbe il reato di istigazione alla corruzione<sup>30</sup>.

## 8 RAPPORTI CON ALTRI REATI

L'della norma in questione consiste nella clausola di residualità espressa «salvo che il fatto costituisca più grave reato». Come affermato espressamente anche dal Ministro della Giustizia<sup>31</sup>, la norma vuole disciplinare il rapporto con il delitto di concussione, affermando appunto che l'art. 319-*quater* c.p. si applica solo qualora non ricorrano i presupposti di cui all'art. 317 c.p.

La clausola di residualità in questione, tuttavia, pone dei problemi in relazione al rapporto con la corruzione propria<sup>32</sup>: entrambi i reati sono puniti, nel massimo, con una pena di otto anni di reclusione, ma il minimo previsto dall'art. 319 c.p. è superiore a quello previsto dall'art. 319-*quater* c.p. (quattro anni contro tre). Tuttavia, appare difficile affermare che la clausola di residualità si riferisca alla corruzione propria, poiché la posizione del privato è molto diversa nelle due ipotesi, e quindi le due norme appaiono in un rapporto di vera e propria incompatibilità<sup>33</sup>.

Per quanto riguarda i criteri distintivi tra induzione indebita a dare o promettere utilità, concussione e corruzione si rinvia al paragrafo 8 del capitolo relativo alla concussione.

Altra distinzione importante è quella tra il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità e quello di truffa aggravata art. 61 n. 9 c.p.<sup>34</sup>. In particolare, si ha truffa e non induzione indebita a dare o promettere utilità quando il pubblico ufficiale, tramite artifici o raggiri, induce il privato in errore. In tal caso, dunque, il privato effettua una prestazione convinto che sia effettivamente dovuta al pubblico ufficiale, mentre nell'induzione indebita egli è ben consapevole del fatto che la prestazione non è dovuta. La distinzione è particolarmente importante, a seguito della riforma, proprio in relazione alla posizione del privato, poiché solo nel caso della truffa egli viene considerato non coautore, ma vera e propria vittima del reato.

30 A. TRIMBOLI, *Osservazioni sul delitto di tentata concussione: atti di tentativo e valutazione della loro idoneità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3686.

31 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, cit., p. 10.

32 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 56.

33 Sul tema dell'incompatibilità e sulla sua capacità di escludere il concorso di reati, v. F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 473.

34 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 14.

Come detto all'inizio, la maggior parte degli interpreti<sup>35</sup> ha accolto con favore la riforma, ritenendo opportuna l'introduzione della punibilità del privato, che, nel caso di induzione, deve rifiutarsi di entrare nel circolo criminale. Tale soluzione è considerata dovuta in considerazione della gravità del fenomeno corruttivo, che incide in modo oramai allarmante sull'economia del Paese<sup>36</sup>.

Chi vede la riforma con favore, inoltre, sottolinea come la pena prevista per il privato sia sensibilmente inferiore non solo a quella prevista per il pubblico ufficiale, ma anche a quella applicabile ai privati nei casi di corruzione: in questo modo, dunque, l'art. 319-*quater* c.p. rappresenterebbe il giusto compromesso tra i vari interessi in gioco<sup>37</sup>.

Altra parte degli interpreti, invece, ha sottolineato l'anomalia di una riforma che, da un giorno all'altro, ha modificato la posizione del privato, che da vittima diventa coautore del reato<sup>38</sup>; dal punto di vista pratico, inoltre, tale soluzione rischia di far perdere la collaborazione processuale di tale soggetto, fondamentale per la repressione di tali reati<sup>39</sup>.

Autorevole dottrina ha quindi prospettato la possibilità di tornare a riflettere, come già era stato fatto in passato, sulla possibilità di introdurre una causa di non punibilità per il privato che denunci il fatto prima di un certo termine e comunque prima dell'inizio delle indagini<sup>40</sup>. Tale soluzione permetterebbe forse al sistema di trovare maggiore equilibrio; tuttavia, il Ministro di Giustizia ha già espresso parere negativo sul punto, poiché tale modifica sarebbe contraria allo spirito che caratterizza la riforma<sup>41</sup>.

Altro punto particolarmente critico è dato dalla prescrizione: a seguito della scissione tra la condotta costrittiva e quella induttiva, il tempo necessario per maturare la prescrizione della seconda si è sensibilmente ridotto, passando da dodici a otto anni<sup>42</sup>. Tale modifica appare contraria allo spirito generale della riforma, ed è già stata prospettata la possibilità di intervenire in senso correttivo sulla questione<sup>43</sup>.

In relazione a tale questione, si può notare che in un'altra importante novella del codice, quasi contestuale a quella introdotta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 – cioè la l. 1 ottobre 2012, n. 172, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori

35 Vedi nota 4.

36 In passato, lo aveva già rilevato F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 935; più di recente, v. E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata all'emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera de Deputati)*, cit., p. 1.

37 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata all'emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera de Deputati)*, cit., p. 15.

38 P. CORSO, *Riforma del delitto di concussione e metamorfosi della vittima*, cit.

39 Con l'ulteriore possibile effetto negativo di aumentare il numero oscuro di tali reati.

40 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 18.

41 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, cit., p. 10.

42 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 17.

43 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, cit., p. 7.

contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno» – è stato previsto che i termini di prescrizione relativi a tali reati vengano raddoppiati, viste le difficoltà probatorie che si possono riscontrare durante il loro accertamento<sup>44</sup>. Lo stesso meccanismo potrebbe essere riproposto in relazione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., il cui accertamento è da sempre particolarmente complesso, ed oggi forse ancora di più, visti gli incerti confini che vi sono tra le figure di concussione, corruzione ed induzione indebita a dare o promettere utilità.

<sup>44</sup> G.PAVICH, *Luci e ombre nel "nuovo volto" del delitto di maltrattamenti, riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 9.

# 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 estirpare<sup>1</sup>.

Gli ultimi studi in materia<sup>2</sup> 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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Sulle risultanze ampiamente R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

legislatore a introdurre la nuova fattispecie di reato del traffico di influenze illecite<sup>3</sup>. 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"<sup>4</sup>.

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 sistemico<sup>5</sup>.

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 corruttive<sup>6</sup>.

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 dottrina<sup>7</sup>, 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 ufficiale<sup>8</sup>.

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 impropria<sup>9</sup>. 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 edittale<sup>10</sup>.

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 impiegato<sup>11</sup>.

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 accettata<sup>12</sup>, 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.<sup>13</sup>.

## 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 impropria<sup>14</sup>, salutata con favore dalla maggior parte della dottrina<sup>15</sup>, 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 susseguente<sup>16</sup>, 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”<sup>17</sup>.

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 dottrina<sup>18</sup>. 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 funzionari<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, 5<sup>a</sup> 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 corruzione<sup>20</sup>.

Con riferimento alle precedenti fattispecie di corruzione impropria tale orientamento, in particolare, individuava due diversi beni giuridici riguardo alle ipotesi di corruzione antecedente e susseguente<sup>21</sup>. 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 amministrazione<sup>22</sup>.

#### 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 originaria<sup>23</sup>, 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<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, p. 243.

L'opinione oggi dominante<sup>24</sup> 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 reato<sup>25</sup>.

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".

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

<sup>25</sup> 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. *intra-neus*) 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 autori<sup>26</sup>, 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 corruttivo<sup>27</sup>.

La giurisprudenza prevalente<sup>28</sup> 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 propria<sup>29</sup>.

Secondo i primi spunti dottrinali<sup>30</sup> 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](http://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*<sup>31</sup>. 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 dazione<sup>32</sup>.

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"<sup>33</sup>.

## 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'ufficio<sup>34</sup>.

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)"<sup>35</sup>.

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 dazione<sup>36</sup>.

## 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 giurisprudenza<sup>37</sup> 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 legittimità<sup>38</sup> 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 penali<sup>39</sup>. 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 punibile<sup>40</sup> 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 mercimonio<sup>41</sup>.

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-ter<sup>42</sup>.

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'ufficio<sup>43</sup>.

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".

# Il traffico d'influenze illecite

KLEDI KALAJA

*346-bis Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter c.p., sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, 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. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.*

SOMMARIO: 1 - Introduzione: le ragioni della riforma; 2 - Bene giuridico e collocazione codicistica; 3 - Condotta tipica e soggetto attivo; 4 - Consumazione e tentativo; 5 - Elemento soggettivo e implicazioni intertemporali; 6 - Rapporti con la corruzione; 7 - Rapporti con il millantato credito.

## 1 INTRODUZIONE: LE RAGIONI DELLA RIFORMA

Con la l. 6 novembre 2012 n. 190, recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, sono state apportate consistenti modifiche alla disciplina dei reati dei pubblici agenti contro la P.A.

La citata riforma è introdotta nel nostro ordinamento per colmare un vuoto normativo; specificamente in relazione al traffico d'influenze illecite, all'Italia veniva richiesto, da alcune convenzioni internazionali, di prevedere una copertura sanzionatoria al c.d. *Trading in influence*: in particolare quella dell'ONU contro la corruzione firmata a Merida il 31 ottobre 2003 e quella del Consiglio d'Europa firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, che sancivano l'obbligo di incriminare condotte che sono funzionali e prodromiche a successivi eventuali accordi corruttivi.

Il richiamo internazionale era conseguenza della sempre più frequente espansione, nel senso della professionalizzazione, di una serie di condotte che sfociavano nella corruzione; infatti, negli ultimi due decenni, si è rilevato come, sempre più spesso, il mercimonio della pubblica funzione si renda concreto già attraverso un'attività d'intermediazione e di filtro, svolta da soggetti terzi che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase precedente l'accordo corruttivo.

Per completezza, occorre precisare che una siffatta figura di reato è estranea alla nostra tradizione giuridica, giacché neppure la prassi giurisprudenziale l'aveva mai riconosciuta per un problema di tipicità delle norme sulla corruzione. Secondo la giurisprudenza della Cassazione<sup>1</sup>, la corruzione è caratterizzata da uno stretto rapporto tra il pubblico ufficiale e l'atto dell'ufficio; ne consegue che l'applicazione dello schema corruttivo ad un soggetto privo di qualifica pubblicistica avrebbe comportato un'estensione analogica in *malam partem*, con una violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 della Costituzione.

L'intervento, tardivo, del nostro Parlamento colma un'esigenza del sistema amministrativo divenuta negli anni improcrastinabile, giacché tali condotte, non rientrando nella fattispecie tipica di corruzione, restavano penalmente lecite, pur essendo unanimemente avvertite come comportamenti caratterizzati da un altissimo disvalore sociale.

La norma in oggetto si caratterizza per la sua finalità, volta a tutelare il buon andamento e il corretto esercizio dell'azione amministrativa. Infatti, a causa della proliferazione di "anomali" mediatori, definiti dalla stampa "faccendieri", che intercedono con la pubblica amministrazione al fine di "aprire determinate porte" in cambio di una retribuzione, appariva forte il rischio di distorsioni della funzione amministrativa, in tutte le ipotesi in cui il pubblico ufficiale sia destinatario di pressioni da parte di gruppi o personaggi influenti che, in forza della loro posizione dominante, riescono a piegare la sua azione al soddisfacimento d'interessi privati.

Con l'introduzione di questa nuova figura incriminatrice si ritengono già meritevoli di sanzione penale condotte che mettono in pericolo i beni giuridici offesi dai delitti di corruzione, in quanto queste condotte si connotano come funzionali e preparatorie all'effettiva conclusione di accordi corruttivi.

La citata esigenza di tutelare il corretto funzionamento della pubblica amministrazione viene recepita dal legislatore, il quale sintetizza il punto d'approdo dei lavori parlamentari nella formulazione di una norma, collocata tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione, inserita subito dopo quella del millantato credito nell'art. 346-*bis* c.p.

<sup>1</sup> Cass. Pen. Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *D&G*, 2006, 39, p. 42, dove viene specificato che la corruzione è un reato plurisoggettivo di natura bilaterale a concorso necessario, in quanto il suo elemento materiale è costituito dalle condotte convergenti e speculari del privato e del pubblico funzionario, che si integrano a vicenda e danno vita ad un unico delitto.

Le due norme sovranazionali che hanno portato all'introduzione dell'art. 346-*bis* c.p. prevedono, sia pur con qualche differenza, una significativa anticipazione di tutela rispetto ai reati di corruzione, sancendo l'obbligo di incriminare condotte che sono funzionali e prodromiche all'eventuale successivo accordo corruttivo. In ambito sovranazionale si evidenzia la necessità di sanzionare l'accordo che sorge tra un privato, interessato a una specifica determinazione della pubblica autorità, ed un soggetto, c.d. mediatore, che è in grado di esercitare un'illecita influenza su un funzionario della pubblica amministrazione.

Entrambe le convenzioni prevedono, per questo tipo di "transazione", la punizione sia del mediatore sia della persona che con questi si accorda, remunerandolo o promettendo di farlo<sup>2</sup>.

Gli obiettivi del legislatore sono dichiarati: lanciare un messaggio forte e chiaro di *zero tolerance* a tutti, anche a coloro che, da cittadini comuni, intrattengono rapporti con i pubblici funzionari; e adeguarsi agli obblighi assunti a livello sovranazionale i quali esigono un'amplificazione degli ambiti di rilevanza penale. In questo senso, la norma, introdotta nell'art. 346-*bis* c.p., è finalizzata a criminalizzare la compravendita di influenze prodromica al patto illecito

L'introduzione della fattispecie di reato in esame, coerente con le ragioni di politica criminale che ispirano le norme internazionali, si colloca in posizione di discontinuità rispetto alla nostra tradizione penalistica. A conferma, si osservi che la fattispecie di reato del Codice Rocco più vicina a quella del traffico d'influenze illecite è il millantato credito, di cui all'art. 346 c.p., dove non si prevede la punibilità per il privato che dà o promette denaro o altra utilità, giacché lo stesso è ritenuto non complice ma vittima rispetto al soggetto che millanta.

Proprio la "similitudine" tra la norma del millantato credito e le disposizioni vagliate dalle norme internazionali, giustificerebbe la scelta della collocazione codicistica del traffico d'influenze illecite. In questo senso, sia la convenzione di Merida sia quella del Consiglio d'Europa equiparano, ai fini del trattamento sanzionatorio, il caso di chi riceve una remunerazione o ne accetta l'offerta per esercita-

<sup>2</sup> La prima Convenzione, ratificata in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116, all'articolo 18 prescrive agli Stati parte di esaminare l'adozione di misure legislative necessarie a "conferire il carattere di pericolo penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere a 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 un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte un indebito vantaggio per sé 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". La seconda Convenzione, ratificata con legge 28 giugno 2012, n. 110 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999*), prevede all'articolo 12 che "ciascuna Parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare, in quanto reato, in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente, qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiarati o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2, 4 a 6 e 9 a 11, a prescindere che l'indebito vantaggio sia per se stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere, o di accettarne l'offerta o la promessa di remunerazione per tale influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato".

re un'influenza che l'agente ha effettivamente sui pubblici ufficiali, e il caso in cui l'agente affermi di poter esercitare, millantando, siffatta influenza, e per tale ragione ottiene l'indebita remunerazione.

Il legislatore italiano, in senso difforme alle soluzioni internazionali, non accoglie l'equiparazione "universale" tra l'ipotesi di millantato credito e il traffico d'influenze illecite, ancorando, nella soluzione dell'art. 346-*bis* c.p., la condotta del mediatore ad un suo effettivo collegamento ai pubblici ufficiali e distinguendola dall'ipotesi di millantato credito, descritta nel precedente art. 346 c.p.

Questa scelta è parsa discutibile ai primi commentatori<sup>3</sup> della norma: da un lato, perché l'equiparazione proposta dalle fonti internazionali avrebbe comportato un più agevole accertamento del traffico d'influenze illecite, rimanendo esonerata l'accusa dall'onere di provare l'effettiva esistenza della relazione tra mediatore e pubblico ufficiale; dall'altro, perché avrebbe consentito il superamento del millantato credito, il cui coordinamento con l'art. 346-*bis* c.p. è piuttosto problematico. Da ultimo, l'adozione di un'unica ipotesi di reato, inserita come norma di chiusura delle fattispecie corruttive, avrebbe, a nostro parere, semplificato e completato l'intervento normativo in tema di corruzione, con la previsione di un'unica fattispecie finalizzata a sanzionare tutte le ipotesi d'istigazione alla corruzione.

### 3 CONDOTTA TIPICA E SOGGETTO ATTIVO

La norma in esame punisce la condotta del mediatore che compie atti diretti a mettere in contatto un pubblico ufficiale con un privato, sì da porre le condizioni per la realizzazione dei reati di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio o di corruzione in atti giudiziari.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è il prestigio della pubblica amministrazione che, come nell'ipotesi di millantato credito, o ancor di più, è offeso in questi casi quando un pubblico funzionario viene indicato come corrotto o corruttibile; logicamente, secondo il legislatore, il fatto di chi fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo per la propria attività di mediazione nei confronti dell'agente pubblico, comporta una lesione all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione.

Quello descritto nell'art. 346-*bis* c.p. è un reato comune, giacché soggetto attivo del reato può essere chiunque; per completezza, va precisato che il legislatore ha previsto, nel traffico d'influenze

<sup>3</sup> In questo senso, si veda F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), p. 4, dove, in senso critico, si sollevano perplessità rispetto alla previsione del legislatore di contenere in limiti più bassi il quadro edittale delle pene per il traffico di influenze illecite rispetto a quello del reato di cui all'art. 346-*bis* c.p., giacché il traffico d'influenze illecite si fa carico di tutelare un bene giuridico di maggior peso rispetto al mero prestigio della pubblica amministrazione, individuabile nell'imparzialità e nel buon andamento dell'amministrazione stessa. Secondo altri Autori, si veda in questo senso D. PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), p. 13, il differente assetto precettivo, ovvero la valutazione di maggior gravità del millantato credito, è ammissibile in ragione dell'inganno insito nella millanteria, che viene intesa in senso stretto come un delitto contro il patrimonio, ovvero come un'ipotesi qualificata di truffa.

illecite, a differenza che nel millantato credito, la punibilità anche del privato; ne consegue che, in sostanza, il reato si caratterizza come necessariamente plurisoggettivo.

La condotta incriminata è riconducibile alla promessa o dazione di denaro o altro vantaggio patrimoniale, finalizzata ad ottenere, tramite l'intercessione di un altro soggetto, uno specifico atto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio contrario ai doveri d'ufficio, o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio.

A ben vedere, l'elemento che caratterizza, più di ogni altro, il reato in esame è "l'esistenza" delle relazioni tra l'intermediario e il pubblico ufficiale; affinché la fattispecie di cui all'art. 346-*bis* c.p. possa dirsi integrata, sarà necessario che l'offerta o promessa di denaro al mediatore sia ricollegabile a (e giustificabile alla luce di) effettive relazioni tra il mediatore e un pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio), relazioni di cui occorrerà provare l'esistenza; ancora, sarà compito della giurisprudenza chiarire la natura delle possibili relazioni con il pubblico ufficiale e le modalità attraverso cui il mediatore deve avere sfruttato tali relazioni.

Secondo alcuni Autori<sup>4</sup>, analizzando la condotta descritta, due sono le ipotesi criminose previste nel primo comma: da un lato, il reato si configura per chi, sfruttando relazioni in essere con il pubblico funzionario, indebitamente, fa dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della sua mediazione illecita presso il pubblico ufficiale; dall'altro, commette il reato chi, sfruttando tali relazioni, indebitamente, fa dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare il pubblico funzionario<sup>5</sup>. La richiesta potrà dunque essere diretta a remunerare l'intermediario ovvero a corrompere il pubblico ufficiale, o ancora, assai più verosimilmente, a remunerare illecitamente sia il mediatore sia il pubblico ufficiale.

Ai fini della punibilità si richiede uno scopo determinato: le due condotte sopra descritte rilevano penalmente solo ove l'intermediazione sia svolta per ottenere il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dovuto del suo ufficio. Se ne deduce che, nella descrizione della condotta tipica, è centrale la finalizzazione dell'accordo volta ad ottenere il compimento, da parte di un pubblico ufficiale, di un atto contrario ai doveri di ufficio ovvero all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio; logicamente, sarà penalmente irrilevante la dazione di una somma di denaro al mediatore, se diretta ad esercitare sul pubblico ufficiale un'influenza affinché quest'ultimo compia un atto conforme ai suoi doveri d'ufficio, ovvero per una generica remunerazione del pubblico ufficiale in relazione alle funzioni dallo stesso esercitate<sup>6</sup>.

4 Così, in dottrina, A. SPENA, *Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, 14<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 59.

5 In questo senso si veda S. SPADARO, A. PASTORE, *La legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 59, dove si evidenzia che, affinché si configuri il reato, potrà trattarsi di relazioni famigliari o amicali, ovvero della comune appartenenza del mediatore e del pubblico ufficiale ad un medesimo partito politico. Ai fini della punibilità, dovrà trattarsi di relazioni di cui il mediatore, anche implicitamente, si sia avvalso nella trattativa avente ad oggetto la remunerazione del suo intervento presso il pubblico ufficiale.

6 L'esclusione delle ipotesi descritte nell'art. 318 c.p. è la conseguenza di una scelta del Senato; giacché il testo dell'art. 346-*bis* c.p. in precedenza approvato alla Camera prevedeva un campo d'applicazione più ampio, prevedendo nella clausola di riserva anche il riferimento al delitto di cui all'art. 318 c.p. Nella versione originaria il legislatore intendeva, evidentemente, includere nella sfera dell'illiceità penale anche gli accordi tra mediatore e privato concernenti un'influenza sul pubblico

Con riferimento alla formulazione della fattispecie, si richiede che, ai fini della configurabilità del reato, la dazione o la promessa siano fornite in funzione di uno specifico atto da emanare o da omettere o da ritardare, con esclusione, quindi, di uno scopo più generico, giacché nell'economia della norma assume centralità l'atto amministrativo come obiettivo finale dell'accordo criminoso. Questo elemento di fattispecie permette di escludere dall'ambito del penalmente sanzionabile quelle attività, c.d. lobbistiche, finalizzate a determinare, all'interno dei poteri d'ufficio, l'attività dei pubblici funzionari; infatti, il riferimento al solo atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero all'omissione o al ritardo di un atto dovuto consente di escludere la rilevanza penale di quelle attività di *lobby* che sono considerate lecite.

Quanto all'elemento della remunerazione procurata o promessa al mediatore, si riscontra una peculiarità nell'art. 346-*bis* c.p. che identifica l'oggetto della remunerazione nel "denaro o altro vantaggio patrimoniale", abbandonando la formula, comune ai delitti di corruzione e concussione, del "denaro o altra utilità".

Per completezza, va precisato che, secondo la dottrina<sup>7</sup>, l'espressione "*in relazione*" va intesa in senso lato; la stessa sembra alludere, infatti, tanto alla prospettiva di un compimento futuro della condotta, da parte di un pubblico ufficiale, quanto ad un compenso del funzionario medesimo per una condotta antidoverosa già compiuta.

Nel secondo comma della norma è prevista un'estensione della punibilità a colui che promette o dà il denaro al fine di ottenere un vantaggio dalla mediazione, poiché la condotta del privato presenta, secondo il legislatore, la stessa pericolosità ed il medesimo disvalore del comportamento del mediatore che riceve l'indebita remunerazione.

Tale estensione si allinea alla *ratio*, che ha ispirato l'intervento normativo del Parlamento, tesa ad ampliare al massimo l'ambito di operatività delle norme anticorruzione in ottemperanza a specifici obblighi di incriminazione nascenti dalle due convenzioni internazionali citate.

Proseguendo nell'analisi della fattispecie, va evidenziato che il legislatore ha introdotto nell'articolo in esame una clausola d'illiceità speciale; infatti, nella norma si richiede che la dazione o la promessa siano indebite.

Al fine di una corretta analisi di questa clausola occorre distinguere tra la prima e la seconda sottofattispecie. Nella prima, il rapporto con il privato diventa penalmente rilevante, se il pagamento è indebito e la mediazione illecita. Secondo i primi commentatori<sup>8</sup>, il legislatore, mosso dal timore di introdurre una norma indeterminata, ha finito per ripetersi, potendosi ritenere che ciò che rende indebito il pagamento della mediazione è la finalità cui essa tende. In questo senso, per determinare l'illiceità della mediazione, bisognerà di volta in volta attingere al diritto amministrativo per dare

ufficiale per il compimento di atti conformi ai doveri d'ufficio o, più genericamente, per l'esercizio delle funzioni; si veda in questo senso S. SPADARO, A. PASTORE, *op. cit.*, p. 62.

<sup>7</sup> Si veda R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, p. 19, dove si sottolinea che, al pari della fattispecie di cui all'art. 346 c.p., anche nel reato in esame la pattuizione del prezzo della mediazione dovrebbe rappresentare un requisito della condotta incriminata.

<sup>8</sup> Questa conclusione è sostenuta, tra gli altri, da F. PRETE, il quale ritiene pleonastica la sottolineatura del carattere indebito del prezzo alla presenza di una mediazione illecita.



risposta al caso concreto, prospettandosi inevitabile il problema dell'individuazione delle norme extrapenali che concorrono a definire un presupposto oggettivo del reato.

Nella seconda sottofattispecie, l'influenza sul pubblico ufficiale deve tendere al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, palesandosi, così, il carattere indebito del pagamento, giacché funzionale ad una mediazione inevitabilmente indebita.

Il terzo comma della norma prevede un aggravamento della pena, quando il soggetto che si fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale, il mediatore, riveste la qualifica di pubblico ufficiale o d'incaricato di pubblico servizio.

Nel quarto comma, è prevista un'ulteriore circostanza aggravante, se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Nell'ultimo comma, è introdotta una circostanza attenuante riscontrabile nelle ipotesi ritenute di particolare tenuità.

#### 4 CONSUMAZIONE E TENTATIVO

Il reato si consuma nel momento in cui l'intermediario fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale. Sul punto, si deve riscontrare il rilievo attribuito dal legislatore al profitto economico, il quale viene posto al centro della fattispecie, che acquisisce in tal modo rilevanza penale. Ne consegue l'impossibilità di incriminare, ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p., la semplice raccomandazione, in quanto il disvalore del traffico d'influenze illecite è chiaramente agganciato allo scopo di lucro<sup>9</sup>.

A completamento della questione, occorre precisare che, ai fini della consumazione dell'art. 346-*bis* c.p., è irrilevante che il terzo si adoperi realmente presso il funzionario pubblico; infatti, se il mediatore si attivasse presso il funzionario, si realizzerebbe un'autonoma ipotesi corruttiva.

Secondo alcuni Autori<sup>10</sup>, il tentativo è configurabile, anche se presenta alcune peculiarità. Nella fattispecie in esame, esso si atteggia in forme analoghe all'istigazione; mancando, però, un'autonoma figura corrispondente a quelle dell'istigazione, di cui all'art. 322 c.p., si potrà delineare il reato tentato tutte le volte in cui il faccendiere solleciti al privato il pagamento indebito del prezzo di una mediazione illecita e questi rifiuti (questa conclusione vale anche nel senso inverso, allorquando è il soggetto influente a rifiutare la proposta del privato). Occorre precisare che, in questo caso, il reato perde quel suo connotato di fattispecie a concorso necessario.

<sup>9</sup> Alcuni commentatori, si veda, in particolare, F. PRETE, *op. cit.*, p. 8, hanno lamentato un'eccessiva prudenza del legislatore; infatti, restano fuori dall'ambito di punibilità alcune condotte non strettamente ricollegate a finalità direttamente economiche; si pensi al caso del politico che spende le sue influenze in cambio di voti, o al caso del faccendiere che, in cambio dell'intercessione, pretenda una prestazione sessuale.

<sup>10</sup> In questo senso F. PRETE, *op. cit.*, p. 9.

Per completezza, occorre sottolineare che la soluzione sopra prospettata dovrà essere vagliata e confermata dalla giurisprudenza. Infatti, a parere di chi scrive, il reato in analisi si caratterizza per la sua finalità ostativa, diretta a sanzionare condotte che rappresentano il presupposto della concreta aggressione ad un bene giuridico. Se così fosse, anche per la giurisprudenza, non si potrà configurare il tentativo di traffico di influenze illecite, giacché, in ossequio al principio di offensività, le figure delittuose che danno autonoma rilevanza agli atti preparatori non tollerano che la soglia della punibilità si ulteriormente spostata all'indietro, non ammettendosi dunque il tentativo<sup>11</sup>.

## 5 ELEMENTO SOGGETTIVO E IMPLICAZIONI INTERTEMPORALI

In entrambe le ipotesi previste dal primo comma dell'art. 346-*bis* c.p., il dolo è generico; ai fini della punibilità, si richiede la coscienza e volontà di carpire il compenso a titolo di corrispettivo per l'attività d'intermediazione svolta o da svolgere: in altre parole, di ottenerlo solo per consegnarlo successivamente al pubblico ufficiale.

Da ultimo, dal punto di vista del diritto intertemporale, si è alla presenza di una nuova incriminazione, sicché trova applicazione la regola di cui all'art. 2, comma 1, c.p., con la previsione, per entrambi i correi, dell'irretroattività sfavorevole e senza effetto sul giudicato.

## 6 RAPPORTI CON LA CORRUZIONE

La nuova norma incriminatrice contiene in apertura una clausola di riserva: "*fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-bis*", che qualifica la fattispecie in analisi come sussidiaria rispetto a quella di concorso nei reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari.

L'introduzione di tale clausola di riserva comporta che, nei casi in cui all'illecita intermediazione abbia fatto seguito un accordo corruttivo con i pubblici ufficiali, agevolato dall'attività e dall'intervento del mediatore, tutti i partecipi dell'accordo rispondano, *ex art. 110 c.p.*, di concorso in corruzione.

<sup>11</sup> Si veda G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, p. 404, dove si dice che il legislatore può anticipare la rilevanza penale allo stadio degli atti preparatori solo in via d'eccezione, superando un duplice banco di prova di legittimità costituzionale: a) possono essere legittimamente tutelati a uno stadio così anticipato i soli beni indispensabili per l'integrità delle istituzioni e la sopravvivenza stessa della società (ad es. salute pubblica); b) in ossequio ai principi costituzionali di proporzionalità e offensività, possono essere incriminati solo gli atti tipicamente pericolosi per quei beni di altissimo rango.

Il reato di traffico d'influenze illecite si consuma fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-*bis* c.p. proprio perché, se i soggetti attivi della nuova figura di reato finissero per concorrere nel successivo *pactum sceleris* con il pubblico agente, il loro accordo diverrebbe, automaticamente, un antefatto non punibile<sup>12</sup>.

L'elemento distintivo rispetto alla corruzione sta nel fatto che il prezzo della mediazione non è diretto, neppure in parte, al pubblico ufficiale, ma serve a remunerare il mediatore; in questo senso si richiede che la progressione criminosa sia interrotta prima ancora della promessa o della consegna del compenso corruttivo al pubblico agente. In concreto, se l'intermediario offrisse denaro o altro vantaggio patrimoniale al pubblico agente e questi accettasse, si consumerebbe una corruzione, assorbente rispetto al traffico d'influenze; se, invece, l'intermediario si limitasse a promettere l'utilità economica, ma il pubblico ufficiale rifiutasse, si profilerebbe un'istigazione alla corruzione<sup>13</sup>.

Una soluzione differente sarebbe illogica, poiché se, in conseguenza del patto corruttivo stretto grazie all'intermediazione di un terzo, il privato dovesse rispondere solo di traffico d'influenze illecite, si determinerebbe per lui un trattamento sanzionatorio inspiegabilmente più mite rispetto al caso in cui avesse versato direttamente al pubblico ufficiale il compenso della corruzione.

Questo ragionamento, in apparenza plausibile, può, invece, sollevare perplessità rispetto ad un'evoluzione, atipica, dei rapporti intersoggettivi tra privato, intermediario e pubblico agente. Si consideri l'ipotesi in cui il privato, entrato in contatto con il pubblico agente grazie ai buoni uffici dell'intermediario, all'insaputa di questi, stringa un patto corruttivo autonomo con il pubblico ufficiale; in questa ipotesi si porrebbe il problema del concorso in corruzione dell'intermediario. A parere di chi scrive, in questo caso, la clausola di riserva non scatterà per il privato, il quale, vista l'autonomia della sua condotta criminosa, risponderà di entrambi i reati, magari in continuazione tra loro; diversamente, la clausola di riserva varrà per l'intermediario che risponderà solo del traffico d'influenze illecite<sup>14</sup>.

Restando nell'ambito della riserva espressa, non sfugge la scelta del legislatore di lasciare fuori dalla stessa la corruzione per atto d'ufficio. Questa esclusione, frutto di una precisa scelta del Senato, che ha soppresso il riferimento all'art. 318 c.p., differenzia la norma nazionale da quelle sovranazionali che non facevano distinzione tra corruzione propria e impropria. Secondo alcuni Autori<sup>15</sup> questa soluzione è apprezzabile, giacché, i profili di offesa della corruzione impropria sarebbero talmente vaghi che un ulteriore arretramento della punibilità avrebbe accentuato il conflitto con il principio di offensività.

Il mancato richiamo, nella clausola di riserva, della corruzione impropria induce altri Autori a ritenere possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni.

12 In questo senso R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 21.

13 Si veda, per tutti, F. PRETE, *op. cit.*, p. 5.

14 La questione non è chiara. Alcuni commentatori, si veda R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 20, sostengono che, in queste ipotesi, all'intermediario sarebbe addebitabile anche il reato di corruzione; infatti, si potrebbe sostenere che egli, nel ricevere il prezzo della mediazione, non si sia profilato l'ipotesi corruttiva e abbia quindi accettato il rischio che il privato, nell'evoluzione dei rapporti con il pubblico ufficiale, potesse giungere ad un autonomo patto corruttivo. Questa tesi, che pare tecnicamente sostenibile, posto che il dolo richiesto dall'art. 346-*bis* c.p. è generico, dovrà essere vagliata dalla giurisprudenza.

15 Si veda, per tutti, F. PRETE, *op. cit.*, p. 6.

Questa conclusione, a nostro parere, non è condivisibile. Infatti, il legislatore ha voluto rimarcare, con tale esclusione, che il pagamento deve essere indebito e la mediazione illecita: evidentemente, questi elementi di antigiuridicità sfuggono, se l'influenza è diretta a ottenere un atto conforme ai doveri d'ufficio<sup>16</sup>.

In sintesi, la scelta di inserire la clausola di riserva conferma le esigenze di politica criminale sottostanti all'introduzione della nuova fattispecie; infatti, con la stessa, il legislatore ha inteso sanzionare penalmente il malaffare ancor prima che questo prenda corpo in un atto della pubblica amministrazione. In questo senso, l'art. 346-*bis* c.p. anticipa la tutela rispetto all'epilogo corruttivo, che presuppone già la lesione del buon andamento e imparzialità dell'istituzione pubblica, prevedendo la punibilità per condotte prodromiche rispetto alla corruzione. Riteniamo che, per coerenza, il legislatore avrebbe potuto, più correttamente, collocare il nuovo art. 346-*bis* c.p. nell'ambito dei reati di corruzione, tenuto conto della funzione anticipatoria della norma in esame.

## 7 RAPPORTI CON IL MILLANTATO CREDITO

La nuova norma, accolta con favore dalla dottrina, presenta taluni problemi sistematici e interpretativi, correlati alla scelta di collocarla nel codice di seguito al millantato credito.

Le problematiche in questo senso sono molteplici: in primo luogo, è messa in dubbio la ragionevolezza del differente trattamento sanzionatorio; successivamente, non sembra coerente, secondo la dottrina<sup>17</sup>, la decisione legislativa di tenere in vita un'ipotesi di reato (il millantato credito) che non prevede la punizione per colui il quale dà o promette la somma di denaro, perché reputato alla stregua di una vittima del raggio da parte del millantatore; infine, ci si interroga sulle difformità di contenuto delle due fattispecie, giacché nella nuova norma si richiama la nozione di "vantaggio patrimoniale" e non più quella di "altra utilità".

Secondo il legislatore, queste differenze sono riconducibili alla diversa funzione delle norme in esame. Infatti, il reato di cui all'art. 346-*bis* c.p., con l'espressione: "*sfruttando relazioni esistenti*", distingue la nuova figura dal millantato credito, dove le relazioni sono soltanto falsamente rappresentate da chi riceve la promessa o la dazione. Questa distinzione, sintetizzata con tale formula dal legislatore, è espressione dei differenti fondamenti e della diversa oggettività giuridica delle due

16 In senso conforme a questa conclusione, si veda V. Vico, *Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in [www.diritto penale contemporaneo.it](http://www.diritto penale contemporaneo.it), p. 5, secondo il quale non c'è nessun concorso fra i delitti *ex artt.* 346-*bis*, 318 c.p., non perché il primo sia assorbito dal secondo, bensì perché il primo non punisce i preaccordi funzionali alla realizzazione del secondo.

17 In questo senso S. SPADARO, A. PASTORE, *op. cit.*, p. 59, dove si ritiene preferibile la soluzione di un'abrogazione *tout court* della fattispecie di millantato credito e un ampliamento della figura del traffico d'influenze illecite conforme alle indicazioni della Convenzione di Merida, tale da coprire anche i casi di "supposta" capacità del mediatore di incidere sulle scelte del pubblico ufficiale.

incriminazioni: la norma che punisce il traffico d'influenze è diretta a colpire condotte che fanno sorgere un reale pericolo di future corruzioni; l'altra, invece, sanziona quella che in sostanza è un'ipotesi di truffa, a consumazione anticipata, a danno del privato, indotto a dare o promettere a un soggetto, che in realtà intende tenere per sé il denaro o l'utilità.

Conseguentemente, il legislatore considera il millantato credito come una speciale figura di truffa in atti illeciti a consumazione anticipata, giustificando la collocazione codicistica dello stesso tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione, in considerazione dell'offesa al prestigio della pubblica amministrazione, in quanto tale condotta è destinata ad offrire un'immagine di pubblica amministrazione corruttibile<sup>18</sup>.

Secondo diversi Autori<sup>19</sup>, sarebbe stata più opportuna una sostituzione del vecchio art. 346 c.p. ovvero, almeno, un'equiparazione del trattamento sanzionatorio delle due fattispecie, tenuto conto anche delle disposizioni internazionali che ispirano la materia; questa soluzione, a nostro parere, sembrerebbe più corretta, considerata la maggiore pericolosità, in termini di possibile lesione dei beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, insita nella condotta di chi possa contare su effettivi contatti e rapporti con i pubblici ufficiali e sia, pertanto, in grado di esercitare realmente un'influenza sull'operato della pubblica autorità.

18 In senso conforme, D. PULITANO, *Legge anticorruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 11, p. 13, secondo il quale una coerenza non indiscutibile può essere ricostituita riportando l'art. 346 c.p. ad una concezione restrittiva e fortemente caratterizzata del "millantare credito" come pura vendita di fumo, facendone un'ipotesi qualificata di truffa. Come traffico d'influenze illecite, ai sensi della nuova norma, verrebbero invece in rilievo compravendite fra soggetti ben consapevoli di negoziare a pagamento un'influenza comunque indebita, perché finalizzata al compimento di un atto illegittimo. Questa differenziazione giustifica senz'altro il differente assetto precettivo e può costituire una base "non implausibile" per una valutazione di maggior gravità del millantato credito, in ragione dell'inganno insito nella millanteria intesa in senso stretto: un delitto contro il patrimonio, non invece contro la pubblica amministrazione, se non nei termini di una concezione tutta ideologica del prestigio.

19 Si veda A. SPENA, *op. cit.*, p. 28. Lo stesso sostiene che la sostituzione del vecchio art. 346 c.p. sarebbe stata più opportuna una scelta in questa direzione, oltre ad ovviare alla diversità di trattamento, avrebbe anche consentito di certo una maggiore efficacia investigativa, consentendo il ricorso anche a strumenti maggiormente sofisticati d'indagine, quali le intercettazioni, particolarmente opportune in reati, quale quello in questione, evidentemente perpetrabili in special modo attraverso comunicazioni e contatti personali.



# La corruzione tra privati

ORNELLA STRADAIOLI

SOMMARIO: 1 - La corruzione tra privati pre-riforma: altre fattispecie di reato ad essa riconducibili; 2 - Fonti sovranazionali nella lotta alla corruzione tra privati; 3 - La posizione dell'Italia rispetto al reato di corruzione tra privati: tra il progetto Mirone e i successivi tentativi di uniformarsi alle prescrizioni internazionali; 4 - Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità e corruzione tra privati: l'art. 2635 c.c.

## 1 LA CORRUZIONE TRA PRIVATI PRE-RIFORMA: ALTRE FATTISPECIE DI REATO AD ESSA RICONDUCIBILI

Il fenomeno corruttivo è sempre stato concepito dal nostro ordinamento giuridico come raffigurabile prevalentemente, se non esclusivamente, nell'ambito dei pubblici poteri; alla corruzione tra privati, dunque, non si è mai prestata molta attenzione, considerando tale fattispecie essenzialmente come un reato contro la Pubblica Amministrazione. Di recente, però, anche sulla spinta di diverse fonti sovranazionali, il legislatore italiano ha finalmente ritenuto di intervenire ed ha redatto una fattispecie generale di corruzione tra privati, intervenendo sull'articolo 2635 c.c..

Ma facciamo un passo indietro per capire, innanzi tutto, qual era la situazione normativa prima della modifica dell'art. 2635 c.c., e, quindi, quali sono state le motivazioni e l'*iter* attraverso il quale si è giunti alla creazione di tale fattispecie .

Prima dell'introduzione della fattispecie di reato rubricata "*corruzione tra privati*", nell'ordinamento italiano le vicende corruttive che intervenivano in questo settore non erano oggetto di un'in-criminazione generale. È opportuno, quindi, chiedersi se tali condotte fossero da ritenersi lecite,

ovvero se, all'opposto, le stesse non potessero essere ricondotte ad altre fattispecie di reato. La risposta, evidentemente, non può essere univoca, dovendosi valutare, di volta in volta, la possibilità di "ricadere" nelle fattispecie esistenti. Ma quali erano, quindi, i reati che potevano astrattamente considerarsi integrati?

Nonostante non esistesse una previsione di carattere generale di corruzione tra privati, nell'ordinamento italiano erano (e sono) presenti diverse fattispecie speciali di corruzione in ambito privatistico<sup>1</sup>.

Innanzitutto vi è l'art. 353 c.p. (*turbata libertà degli incanti*)<sup>2</sup>, che disciplina la corruzione tra soggetti privati nell'ambito dello svolgimento di pubblici incanti o delle licitazioni private. Trattandosi di un reato di pericolo, il perfezionamento dello stesso si verifica, indipendentemente dal risultato della gara, quando l'ordinario svolgimento di questa venga viziato, attraverso il ricorso alla violenza o minaccia, o con doni, collusioni o altri mezzi fraudolenti. La norma persegue, quindi, la tutela sia della libertà di partecipazione alle gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private, sia la difesa della libertà e lealtà della concorrenza. L'elemento di distinzione di quest'ipotesi di corruzione *inter privatos* rispetto alle altre ipotesi settoriali – che di seguito brevemente verranno passate in rassegna – è costituito dalla necessità che all'accordo corruttivo segua un preciso evento naturalistico: l'impedimento della gara.

Al di fuori di tale ipotesi codicistica, vi sono poi altre fattispecie di corruzione tra privati, previste da leggi speciali: si pensi all'ipotesi più risalente, quella di "*comparaggio*", sanzionata dal r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 che, agli artt. 170 e 171, punisce "*il medico o il veterinario che riceva, per sé o per altri, denaro o altra utilità ovvero ne accetti la promessa, allo scopo di agevolare, con prescrizioni mediche o in qualsiasi altro modo, la diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto a uso farmaceutico*". Allo stesso titolo è punito "*il farmacista che riceva, per sé o per altri, denaro o altra utilità ovvero ne accetti la promessa, allo scopo di agevolare in qualsiasi modo la diffusione di specialità medicinali o dei prodotti indicati all'art. 171, a danno di altri prodotti o specialità dei quali abbia pure accettata la vendita*". Analogamente alla corruzione pubblica, il reato si perfeziona con il solo accordo corruttivo. Anche in questo caso la fattispecie si configura come reato di pericolo. Si ritiene che questa fattispecie sia volta a sanzionare sia l'illecita ingerenza da parte delle industrie farmaceutiche nelle scelte scientifiche e terapeutiche del medico, del veterinario e del farmacista, a tutela della libertà e autonomia di tali categorie professionali, sia l'illecita alterazione della concorrenza tra le case farmaceutiche.

Nella legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942 n. 267), poi, l'art. 233 sanziona il c.d. "*mercato di voto*"<sup>3</sup>, prevedendo che "*1. il creditore che stipula col fallito o con altri nell'interesse del fallito vantaggi a proprio favore per dare il suo voto nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103. 2. La*

1 R. ACQUAROLI, L. FOFFANI (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, 2003, p. 9.

2 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2008, p. 324.

3 D. PERRONE, *L'introduzione nell'ordinamento italiano della fattispecie di corruzione privata: in attesa della legge 25 febbraio 2008*, n. 34, in *Cass. pen.*, 2009, p. 771 ss.



somma o le cose ricevute dal creditore sono confiscate. 3. La stessa pena si applica al fallito e a chi ha contrattato con il creditore nell'interesse del fallito." In questa ipotesi l'oggetto della tutela è la *par condicio creditorum* e la regolarità della procedura concorsuale. Ai fini dell'integrazione del reato è sufficiente la mera stipulazione dell'accordo in vista della prestazione del voto da parte del creditore, indipendentemente dal pagamento del prezzo della corruzione e dall'effettivo esercizio del voto.

Un'altra peculiare ipotesi di corruzione tra privati è rappresentata dalla c.d. "*frode sportiva*". Essa è disciplinata dall'art. 1 della l. 13 dicembre 1989, n. 401, che prevede la punizione dell'offerta o della promessa di denaro o altra utilità o vantaggio ai partecipanti di una competizione sportiva al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al suo svolgimento fisiologico. Anche in questo caso si configura un reato di pericolo. L'oggetto di tutela è rappresentato dal regolare e leale andamento di tali competizioni. Il carattere commerciale del c.d. *pactum sceleris* sussiste in tutti i casi in cui si sia in presenza di attività sportive professionistiche ma è particolarmente evidente nell'ipotesi di influenza indebita su concorsi pronostici e scommesse (disciplinata nel terzo comma). Inoltre, quando si sia in presenza di società sportive quotate in borsa, la frode sportiva potrebbe provocare un pregiudizio indiretto nei confronti del pubblico degli azionisti e dei risparmiatori<sup>4</sup>.

Infine, il d.lgs. 39/2010 (che ha abrogato l'art 174-ter e lo ha sostituito con l'art. 28) disciplina la "corruzione dei revisori"<sup>5</sup> prevedendo che: "1. I responsabili della revisione legale, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni. La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità. 2. Il responsabile della revisione legale e i componenti dell'organo di amministrazione, i soci, e i dipendenti della società di revisione legale, i quali, nell'esercizio della revisione legale dei conti degli enti di interesse pubblico o delle società da queste controllate, fuori dei casi previsti dall'articolo 30, per denaro o altra utilità data o promessa, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità. 3. Si procede d'ufficio".

Al di là di tali fattispecie, poi, alcune condotte potevano essere sussunte nelle più generali ipotesi di truffa, di cui all'art. 640 c.p. ovvero di appropriazione indebita, di cui all'art. 646 c.p.. È chiaro, comunque, che, in forza del principio di tassatività e del divieto di analogia in *malam partem*, la "corruzione tra privati" veniva punita, nel nostro ordinamento, solo qualora la condotta fosse concretamente riconducibile nell'alveo di una delle fattispecie sopra descritte, presentando tutti gli elementi costitutivi indicati dalla norma in questione.

4 R.ACOUAROLI, L.FOFFANI, *op. cit.*, p. 21.

5 [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

Invero fonti sovranazionali imponevano all'Italia l'adozione di una norma di carattere generale volta a sanzionare la condotta corruttiva nel settore privato: se il legislatore italiano non aveva preso posizione sul tema, infatti, non si può certo dire lo stesso del legislatore sovranazionale il quale, fin dalla seconda metà degli anni novanta, aveva prestato grande attenzione all'argomento.

Partendo dal presupposto che la corruzione tra privati può essere definita come qualsiasi comportamento riprovevole che si tiene nell'attività contrattuale, da cui derivi un indebito vantaggio a fronte della corresponsione di denaro o qualsivoglia utilità<sup>6</sup>, ben si spiega l'attenzione degli organi sovranazionali: la corruzione nel settore privato comportando distorsioni della concorrenza nell'ambito del mercato comune europeo, produce danni economici attraverso una non corretta aggiudicazione o una non corretta esecuzione del contratto<sup>7</sup>. Pertanto, il dibattito sulle problematiche causate a livello economico e politico dalla corruzione tra soggetti privati ha portato ad una riflessione profonda in seno agli Stati membri dell'Unione Europea (e non solo) al fine di adottare tutte le misure idonee a contrastare tale fenomeno.

Lasciando ad altre sedi il problema della costituzionalità e dei limiti dell'ingerenza delle fonti di diritto sovranazionale nell'ordinamento italiano, e, in particolare nel diritto penale, di seguito verranno brevemente passati in rassegna i principali interventi internazionali in tema di corruzione tra privati, che hanno portato all'introduzione di tale reato nel nostro sistema penale.

*In primis*, il 22 dicembre 1998, sulla base dei principi dettati dal titolo IV del Trattato sull'Unione Europea, il Consiglio Europeo ha adottato l'Azione comune 98/742/GAI, allo scopo di introdurre negli ordinamenti nazionali dei Paesi membri specifiche ipotesi di corruzione nel settore privato. L'assunzione di tale testo ha rappresentato un momento fondamentale della legislazione europea prevedendo, per la prima volta a livello europeo, una fattispecie specifica volta a sanzionare la corruzione tra privati, inquadrata come un fenomeno contrario ai principi di apertura e di libertà dei mercati e soprattutto contrario al valore della libera concorrenza.

L'Azione comune 98/742/GAI è stata poi abrogata dall'art. 8 della Decisione quadro<sup>8</sup> 2003/568/GAI del Consiglio d'Europa del 22 luglio 2003. Questa Decisione, che recepisce in gran parte il dettato normativo dell'Azione comune, è stata adottata dal Consiglio dell'Unione Europea su proposta della Danimarca. L'art. 2, par. 1 della Decisione quadro prevedeva modelli di incriminazione secondo lo schema dell'istigazione alla corruzione attiva e passiva, consistente la prima nel «*promettere, offrire*

6 R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2008, p. 296; B. HUBER, *Introduzione*, in R. ACQUAROLI, L. FOFFANI, cit. p. 31.

7 Art. 2 Azione Comune 98/742/GAI.

8 Tali atti possono essere assimilati alle direttive comunitarie dal momento che il Trattato istitutivo dell'Unione Europea precisa che «*sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma ed ai mezzi (art. 288)*». Lo stesso articolo precisa che le Decisioni quadro non hanno efficacia diretta.

*o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere», la seconda nel «sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere». L'obiettivo della Decisione quadro in questione, infatti, era quella di garantire che sia la corruzione attiva che quella passiva, nel settore privato, venissero considerate illeciti penali in tutti gli Stati membri, che anche le persone giuridiche potessero essere considerate colpevoli di tali reati e che le sanzioni fossero effettive, proporzionate e dissuasive (punto 10 del Preambolo).*

Ancora, il 27 gennaio 1999, veniva firmata a Strasburgo la Convenzione penale sulla corruzione, entrata in vigore solo il primo luglio 2002, al raggiungimento richiesto di 14 ratifiche<sup>9</sup>. L'obiettivo di tale Convenzione era quello di armonizzare le norme giuridiche in vigore negli Stati membri nonché rafforzare la cooperazione internazionale tra i medesimi in materia di corruzione. La sua attuazione è controllata dalla commissione GRECO (*Group of States against corruption*), di cui l'Italia fa parte dal 2007, che ha il compito di monitorare il livello di conformità delle politiche degli Stati membri agli *standards* anticorruzione del Consiglio d'Europa, suggerendo le necessarie riforme legislative in caso di carenze nelle politiche nazionali<sup>10</sup>. L'aspetto centrale del testo, comunque, è costituito dalle disposizioni concernenti i comportamenti che i legislatori degli Stati contraenti devono sanzionare: in particolare, per quel che concerne la corruzione nel settore privato, si riproducono le definizioni di corruzione attiva e passiva, già introdotte dall'Azione comune del 1998, invitando le parti contraenti a sanzionare penalmente nel proprio territorio nazionale il *" fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito per sé o per terzi, a una qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei suoi doveri"*.

In data 15 maggio 2003, poi, è stato adottato il Protocollo addizionale alla Convenzione, con lo scopo di estendere la punibilità per corruzione attiva e passiva ad arbitri e a giurati nazionali e stranieri in questioni commerciali, civili e di altra natura, nonché di completare le disposizioni della Convenzione stessa volte alla protezione delle autorità giudiziarie contro la corruzione.

Inoltre, a partire dagli anni novanta, tanto i Paesi industrializzati quanto quelli del terzo mondo, avendo conosciuto la corruzione in molteplici forme, hanno preso parte ad un negoziato durato diversi mesi, al termine del quale vi è stata la sottoscrizione della Convenzione ONU contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida del 31 ottobre 2003), adottata con risoluzione n. 58/4 dall'Assemblea

<sup>9</sup> A giugno 2011 l'Italia non risultava aver ancora ratificato la Convenzione. Appena il 21 giugno 2012, infatti, il Parlamento ha provveduto a ratificare la stessa.

<sup>10</sup> S. BONFIGLI, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it). Nell'ottobre 2009 il GRECO ha pubblicato il primo rapporto sull'Italia rivolgendole 22 raccomandazioni, stante il ritardo della nostra nazione ad attuare una politica efficace volta a contrastare in fenomeno corruttivo nel settore privato.

Generale. In Italia la ratifica è avvenuta con la legge 3 agosto 2009 n. 116, la quale però, pur prevedendo alcune modifiche e adeguamenti alla normativa interna, non ha adeguato efficacemente il proprio sistema alle prescrizioni contenute nella Convenzione. In particolare, la Convenzione in questione affronta il problema della corruzione come fenomeno transnazionale: dopo un ampio Preambolo volto a richiamare l'attenzione degli Stati sulla serietà della minaccia rappresentata dalla corruzione e sulla necessità di un approccio congiunto e multidisciplinare per un'efficace strategia di contrasto, e alcune disposizioni di carattere generale, la Convenzione sviluppa cinque temi fondamentali: le misure di carattere preventivo, la criminalizzazione, la cooperazione internazionale, il recupero dei beni provento di illecito e l'assistenza tecnica<sup>11</sup>.

### 3 LA POSIZIONE DELL'ITALIA RISPETTO AL REATO DI CORRUZIONE TRA PRIVATI: TRA IL PROGETTO MIRONE E I SUCCESSIVI TENTATIVI DI UNIFORMARSI ALLE PRESCRIZIONI INTERNAZIONALI

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, il dibattito sulla possibilità di incriminare la corruzione tra privati è iniziato già negli anni Settanta, ma la prima vera formulazione di tale fattispecie si riscontra nel progetto Mirone<sup>12</sup>.

L'intento del progetto Mirone era quello di inserire la figura della corruzione nel settore privato intervenendo con una riforma del diritto societario: il reato di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.) – così ribattezzato, dopo essere stato precedentemente rubricato dalla legge delega come comportamento infedele – rappresenta, infatti, unitamente alla fattispecie di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.) la novità più rilevante introdotta dal legislatore proprio in sede di riforma del diritto penale societario<sup>13</sup>. Con riferimento all'art. 2635 c.c., tuttavia, dei contenuti originali del progetto Mirone rimaneva ben poco: l'unico punto di contatto che si riscontrava fra le due formulazioni era quello relativo all'individuazione dei soggetti attivi (amministratori, direttori generali, liquidatori, sindaci e responsabili della revisione), mentre per quanto riguardava il resto della norma si rinvenivano tre significative differenze: la scelta della rubrica, il riferimento all'evento di danno, e la procedibilità a querela di parte.

In particolare la norma di cui all'art. 2635 c.c. si distanziava dal progetto Mirone in quanto quest'ultimo aveva previsto una fattispecie di pericolo anziché di danno, individuato nel nocumento alla Società, e si orientava a favore della disponibilità dell'oggetto giuridico tutelato, prevedendo, appunto, la procedibilità a querela.

11 S. BONFIGLI, cit., in *www.astrid-online.it*.

12 Il 26 maggio del 2000 il Consiglio dei Ministri approva la cosiddetta bozza Mirone, contenente un modello di legge delega da proporre al Parlamento per l'avvio effettivo dei lavori di riforma della legislazione in materia societaria.

13 R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2006, p. 294.

Le attese circa la nuova figura criminosa, pertanto, venivano deluse, poiché il reato in questione rappresentava “*nulla di più che una mera specificazione del delitto di infedeltà patrimoniale*”<sup>14</sup>, diretto alla sola tutela del patrimonio della Società senza offrire alcuna protezione ad interessi esterni a quelli della persona giuridica, come ad esempio la libera concorrenza, sulla cui tutela invece insisteva l’Unione Europea. Invero, come già osservato, le linee tracciate dai vari organismi sovranazionali erano atte a criminalizzare non la lesione di interessi interni alla Società, ma quella di interessi esterni, volendo assicurare, in particolare, una tutela adeguata ad interessi di carattere pubblicistico, quali la concorrenza leale e la correttezza che sono considerate imprescindibili per costruire solide relazioni economiche.

Ulteriore tentativo di adeguarsi agli obblighi internazionali è venuto, poi, in occasione dell’attuazione della Decisione quadro 2003/568/GAI; l’*iter* è cominciato in ritardo, dal momento che gli Stati europei avrebbero dovuto conformarsi alla Decisione entro il 22 luglio 2005. Invero il Parlamento italiano solo nel 2007, con la c.d. legge comunitaria (l. 25 febbraio 2008, n. 34), conferiva «*al Governo la delega ad adottare entro un anno dall’emanazione, i decreti legislativi necessari a dare attuazione alla decisione-quadro in materia di corruzione nel settore privato*»<sup>15</sup>.

Sulla base della suddetta legge comunitaria del 2007, il Governo italiano era delegato ad introdurre nel libro II, titolo VIII capo II (delitti contro l’industria e il commercio) del Codice Penale, una fattispecie che punisse chi «*nell’ambito delle attività professionali, intenzionalmente solleciti o ricavi per sé o per un terzo, direttamente o tramite intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accetti la promessa di tale vantaggio nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative non meramente esecutive per conto di un’entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere, sempreché tale condotta comporti o possa comportare distorsioni di concorrenza riguardo all’acquisizione di beni o servizi commerciali*». Con questo provvedimento si prevedeva inoltre, l’estensione della punibilità con la stessa pena anche a «*colui che, intenzionalmente, nell’ambito di attività professionali, direttamente o tramite intermediario, dà, offre o promette il vantaggio*». Questa fattispecie era modellata sulla base della corruzione propria, e sembrava essere abbastanza in linea con le prescrizioni dell’Unione europea. Per quanto riguardava i soggetti attivi, la legge delega aveva un atteggiamento più restrittivo rispetto alla Decisione quadro: nella legge delega il soggetto corrotto doveva «*svolgere funzioni direttive o lavorative non meramente esecutive per conto di un’entità del settore privato*», mentre nella Decisione quadro si prevedeva, più genericamente, che tale soggetto svolgesse «*funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un’entità del settore privato*».

Per essere corruttibile, il soggetto passivo doveva essere titolare di una *role-responsability*, cioè rivestire una carica particolare alla quale fossero collegati doveri peculiari di provvedere al benessere di altri soggetti, o di concorrere al perseguimento degli scopi della Società.

14 R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 295.

15 È da segnalare che il 13 giugno 2007 il Governo ha presentato alla Camera un disegno di legge di ratifica della Convenzione ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (c.d. Convenzione di Merida), che prevedeva l’introduzione del delitto di corruzione in atti privati all’art. 513-*ter* c.p., ma la norma è stata stralciata e si è scelto di percorrere la strada della legge comunitaria. L’Italia, come detto, ha poi ratificato la Convenzione di Merida con la legge 3 agosto 2009, n. 116.

Nonostante i numerosi atti internazionali l'art. 29 della legge delega 25 febbraio 2008, n. 34 non è mai stato attuato, lasciando per lungo tempo un vuoto di tutela per tutte quelle situazioni che sarebbero ricadute nell'ambito di applicazione di tale fattispecie.

La soluzione è, però, giunta di recente, con la legge 6 novembre 2012, n. 190, rubricata "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", la quale – tra le varie novità introdotte – ha apportato una significativa modifica all'art. 2635 c.c., avvicinandolo di più alle linee guida sovranazionali. Le variazioni più macroscopiche – che verranno analizzate meglio di seguito – sono state il cambiamento della rubrica, «*corruzione tra privati*», e la previsione che, se dalla condotta dovesse derivare una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi, il delitto sarebbe perseguibile d'ufficio, avvicinando così questa fattispecie a quella originariamente prevista nel progetto Mirone.

#### 4        INFEDeltà A SEGUITO DI DAZIONE O PROMESSA DI UTILITÀ E CORRUZIONE TRA PRIVATI: L'ART. 2635 C.C.

L'attuale formulazione dell'art. 2635 c.c. - oggi rubricata "*corruzione tra privati*" - prevede quanto segue:

- 1 - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.*
- 2 - Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.*
- 3 - Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.*
- 4 - Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.*
- 5 - Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi."*

La formulazione originaria dell'articolo, oltre a prevedere una rubrica diversa, "*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*" - prevedeva che:

*"1 - Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori ed i responsabili della revisione, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni.*

*2 - La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.*

*3 - Si procede a querela della persona offesa".*

Appare dunque evidente che la norma in esame è stata oggetto di modifica. In ogni caso procediamo con ordine per capire quali sono stati gli interventi sulla medesima nel corso degli anni.

In prima battuta l'art. 2635 c.c. è stato intaccato dalla legge n. 262/2005 (art. 15, comma I, lett. B ed art. 39), la quale ha apportato due sostanziali modifiche: l'introduzione dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari tra i soggetti attivi del reato e l'inserimento in un nuovo comma, il terzo all'epoca (oggi il quarto), di un'aggravante ad effetto speciale che prevedeva il raddoppio della sanzione ordinariamente prevista per tale delitto "*se si tratta di Società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni*".

Successivamente l'art. 2635 c.c. è stato nuovamente oggetto di riforma con il d.lgs. 39/2010 (art. 37, comma 36): i responsabili della revisione non sarebbero più rientrati tra i soggetti attivi della fattispecie di reato in esame.

Tale abrogazione va valutata sulla base della considerazione che già l'art. 174-*ter* del Testo Unico Finanziario prevedeva la fattispecie di corruzione dei revisori di Società quotate, delle Società da queste controllate e delle Società che emettevano strumenti finanziari diffusi tra il pubblico. Le condotte incriminate risultavano, quindi, sostanzialmente identiche.

Ma l'intervento di maggior rilievo vi è stato con la legge n. 190/2012 (art. 1, comma 76), la quale ha sostanzialmente riformulato la norma per ottemperare ai numerosi obblighi assunti in sede internazionale; gli interventi più macroscopici sono stati i seguenti:

- a) modifica della rubrica dell'articolo – non più infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità ma corruzione tra privati;
- b) estensione dei soggetti attivi del reato – non più soltanto quelli di cui al primo comma ma anche "*chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma*";
- c) introduzione della punibilità d'ufficio nel caso in cui "*dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi*".

Ciò detto, si passerà di seguito all'analisi della fattispecie di reato di cui all'art. 2635 c.c., come attualmente formulata.

Innanzitutto il legislatore ha ritenuto di inserire nella norma in questione la clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato", rendendo così la fattispecie sussidiaria ad ipotesi criminose più gravi.

Per individuare il bene giuridico tutelato dalla norma in questione – ovvero l'interesse che l'ordinamento ritiene meritevole di protezione penale – non è possibile fare un confronto con il reato di corruzione di cui agli artt. 318 e ss. del c.p., poiché, in tale caso, l'interesse protetto è il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione. Per quanto riguarda l'art. 2635 c.c., invece, è necessario operare una distinzione: prima della riforma intervenuta nel 2012, il bene giuridico tutelato era esclusivamente un interesse interno alla Società, ovvero l'integrità del patrimonio sociale. A seguito delle modifiche operate e, in particolare, a seguito dell'eliminazione del riferimento all'infedeltà nonché dell'introduzione della procedibilità d'ufficio nel caso in cui dalla condotta ne derivi "una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi", si impongono nuove riflessioni sul punto nel senso di ritenere che vi sia stata un'estensione della tutela alla libera concorrenza, come peraltro fortemente caldeggiato dalle istituzioni europee.

Per quanto concerne il novero dei soggetti attivi, poi, si evidenzia anche in quest'ambito una sostanziale modifica a seguito della riforma: prima del 2012 la cerchia dei soggetti attivi si concentrava verso coloro che avevano funzioni apicali, non venendo presi in considerazione i dipendenti che svolgevano funzioni impiegatizie o dirigenziali e ciò, evidentemente, in virtù dell'esigenza di differenziare sul piano della risposta penalistica chi era investito di poteri di rappresentanza da chi, pur svolgendo un'importante funzione dirigenziale o impiegatizia all'interno dell'azienda non assumeva tali funzioni; a seguito delle modifiche da ultimo intervenute il novero dei soggetti attivi si è ampliato: prevede, infatti, il secondo comma dell'art. 2635 c.c. che "Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma".

Trattasi, comunque, di un reato a concorso necessario e ciò si ricava dalla previsione del terzo comma che estende la punibilità a "chi dà o promette denaro o altra utilità", riservando così lo stesso trattamento sanzionatorio a chi tiene una condotta attiva (effettua la dazione o la promessa) e a chi ha una condotta passiva (accetta la dazione o la promessa). Tale previsione, peraltro, contenuta già nella prima versione della norma, era stata molto criticata da parte della dottrina che riteneva non coerente la scelta con la tutela del patrimonio sociale, bensì più vicina alla tutela della libera concorrenza<sup>16</sup>.

La condotta sanzionata dall'art. 2635 c.c. è quella del compimento o dell'omissione di atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, cui segue un nocumento alla Società (ovvero una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi).

16 L. FOFFANI, *La "corruzione fra privati" nel nuovo diritto penale societario: un primo passo o un'occasione mancata?* in R. ACQUAROLI, L. FOFFANI, cit., p. 391.



Il compimento o l'omissione di atti da parte dei soggetti elencati può essere qualsiasi comportamento materiale inteso come manifestazione della funzione; è inoltre necessario che ci sia un rapporto causale tra la promessa o la dazione e la condotta del soggetto. Data la natura sinallagmatica dei due comportamenti, quindi, si dovrebbe evincere che "è necessario un rapporto di proporzionalità, cosicché si dovranno ritenere atipiche le dazioni o le promesse di modico valore"<sup>17</sup>. Oltre alla condotta attiva, dunque, è espressamente prevista anche quella omissiva: la fonte del dovere di compimento potrà essere tanto una disciplina normativa o regolamentare quanto un contratto ovvero uno statuto o, ancora, le delibere assembleari.

L'atto compiuto o omesso deve inoltre essere compiuto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio ovvero, dal 2012, in violazione degli obblighi di fedeltà.

Per quanto concerne l'interpretazione da dare all'inciso "*violazione degli obblighi inerenti all'ufficio*", vi sono due orientamenti in dottrina: quello più restrittivo che a questa espressione dà il significato di «*obblighi specificatamente ricavabili dai precetti civilistici che regolano e disciplinano i singoli doveri dei soggetti qualificati*»<sup>18</sup>, e quello più ampio che invece la qualifica come «*tutti gli obblighi che regolano l'esercizio delle funzioni, costituenti il contenuto delle qualifiche di amministratore, direttore generale, dirigente, dei sindaci e dei liquidatori, svolte per conto o nell'interesse della società*».

Per cercare di dirimere la questione può essere favorevole ricorrere all'espressione «*atto contrario ai doveri d'ufficio*» utilizzata nell'ambito della corruzione propria in ambito pubblicistico, che viene letta alla luce del bene giuridico tutelato, ovvero l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione. In questo ambito la contrarietà viene commisurata ai doveri dell'ufficio per i quali si fa rinvio alle regole di diritto amministrativo che disciplinano lo svolgimento dell'attività.

Facendo un paragone per cercare di riempire di significato l'espressione «*in violazione di obblighi d'ufficio*», bisogna partire dal bene giuridico tutelato, ovvero l'integrità del patrimonio sociale e, oggi, la libera concorrenza: saranno penalmente rilevanti le violazioni che hanno ad oggetto obblighi che si desumono da norme civilistiche che disciplinano i doveri dei soggetti qualificati, ma anche disposizioni contenute in regolamenti di Autorità di vigilanza, o che comunque rientrano nell'ambito dei doveri connessi al mandato. Riassumendo, fanno parte dei doveri tutte quelle norme che sono poste a salvaguardia dell'integrità del patrimonio sociale e della libera concorrenza.

Per quanto riguarda, invece, l'espressione "*obblighi di fedeltà*", introdotta dalla riforma del 2012, si ritiene che il legislatore abbia fatto riferimento al dovere di fedeltà cui è tenuto il prestatore di lavoro. All'art. 2105, infatti, il codice civile specifica, in particolar modo, il divieto di trattare per conto proprio o di terzi affari in concorrenza con l'imprenditore (divieto di concorrenza), il divieto di divulgare notizie riservate, riguardanti l'organizzazione e la produzione aziendale (a tale proposito si parla di obbligo di riservatezza o segretezza).

L'omissione o il compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero agli obblighi di fedeltà, poi, deve essere conseguenza della dazione o della promessa di denaro o altra utilità.

17 A. L. MACCARI, *Art. 2635 c.c., I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002, p. 175.

18 L. D. CERQUA, *Il nuovo reato di corruzione privata*, in *Il fisco*, n. 7, 2003, p. 41.

L'attuale formulazione della norma utilizza proprio l'espressione classica di denaro o altra utilità (prima del 2012 non vi era il riferimento al denaro ma alla sola utilità); ciò non crea particolari problemi interpretativi, essendo la nozione di denaro pacifica, mentre vi è stata qualche divergenza interpretativa sulla nozione di utilità, soprattutto per quanto riguarda la qualificazione delle prestazioni sessuali: un orientamento, infatti, ha sostenuto che sia utilità qualsiasi cosa costituisca vantaggio per il patrimonio o per la persona, mentre altro orientamento ha ritenuto che è necessario che il vantaggio sia economicamente valutabile<sup>19</sup>.

L'evento che ha caratterizzato e caratterizza il reato di corruzione societaria, poi, è il nocumento che viene cagionato alla Società.

Anche in questo caso si riscontrano due orientamenti dottrinali sul significato da attribuire all'espressione "nocumento": il primo<sup>20</sup> dà al termine un significato più ampio, e fa coincidere al nocumento una perdita di prestigio della società alla quale non è immediatamente ricollegabile una diminuzione economica del patrimonio, ma anche altri pregiudizi, come il danno all'immagine della società, alla sua credibilità e al corretto funzionamento dei meccanismi societari.

Questo orientamento muove dalla premessa che gli articoli 2634 e 2635, ma più in generale il confronto con gli articoli 2622, 2623 e 2624 c.c., dove è stata utilizzata l'espressione «danno patrimoniale», e con le fattispecie degli articoli 2625, 2629 e 2633 c.c., caratterizzate da profili di lesività patrimoniale, inducono a ritenere che il nocumento sia più ampio del solo danno patrimoniale. In sostanza: ogni pregiudizio giuridicamente rilevante, di natura patrimoniale o non patrimoniale, che può essere patito da una società commerciale.

L'orientamento più restrittivo<sup>21</sup> è quello che considera la lesione sempre di tipo patrimoniale, pur in mancanza di una specificazione normativa in tal senso. Questa interpretazione trova fondamento nella Relazione illustrativa al progetto Mirone, e riceve conferma dall'esame dell'impianto complessivo della riforma dei reati societari incentrata sulla tutela di interessi di natura patrimoniale, e dal carattere di complementarietà della fattispecie in esame rispetto a quella di infedeltà patrimoniale.

Il termine nocumento, a differenza del danno patrimoniale dell'art. 2634 c.c., comprenderebbe sia il danno emergente che il lucro cessante; un elemento a sostegno di questa tesi si troverebbe nella rubrica degli articoli: l'art. 2634 è rubricato infedeltà patrimoniale, mentre questo aggettivo mancava già nella precedente rubrica dell'art. 2635.

Il secondo orientamento appare più condivisibile: lo scopo di una Società è quello di perseguire un profitto, ed è evidente quindi che la patrimonialità nella nozione di nocumento debba avere un ruolo centrale.

La riforma del 2012, inoltre, ha previsto anche l'ipotesi che dal fatto possa derivare "*una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.*" È, quindi, evidente che alla condotta possono seguire due eventi: il nocumento per la Società ovvero la distorsione della concorrenza

19 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, p. 215.

20 E. AMATI, *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*, in A. ROSSI (a cura di), *I reati societari*, Torino, 2005, p. 443.

21 L.D. CERQUA, *op. cit.*, p. 150.

nell'acquisizione di beni o servizi. In tale seconda ipotesi, peraltro, il legislatore ha previsto la procedibilità d'ufficio, mentre nel caso di esclusivo nocumento alla Società la procedibilità è rimasta a querela di parte. Per stabilire chi sono i soggetti legittimati a proporre la querela bisogna operare alcune distinzioni<sup>22</sup>: se il reato è stato commesso dagli amministratori la legittimazione è dell'assemblea, alla quale compete per legge l'esercizio dell'azione di responsabilità; se è stato compiuto da soggetti estranei, come sindaci o responsabili della revisione, il potere di proporre la querela spetta al legale rappresentante dell'ente o all'organo di amministrazione.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo si rileva che il dolo è generico e consiste nella consapevolezza e volontà di porre in essere la condotta tipica, quindi di cagionare anche un nocumento alla società.

Il soggetto interno alla Società deve avere la consapevolezza di ricevere l'utilità o accettare la promessa per poi compiere o omettere un atto in violazione dei doveri del suo ufficio, mentre per quanto riguarda il corruttore bisogna verificare la consapevolezza di dare o promettere l'utilità per la commissione o omissione di un atto.

Il quarto comma prevede, poi, una circostanza a effetto speciale che si applica quando il fatto è commesso nell'ambito di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani, di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in maniera rilevante. Da un lato questa previsione è sintomatica della maggiore attenzione del legislatore per le società che si rivolgono al pubblico risparmio<sup>23</sup>, dall'altro in dottrina si è sottolineata l'irragionevolezza di questo trattamento sanzionatorio così grave se paragonato alla mitezza di quello previsto per le false comunicazioni sociali.

Va rilevato, da ultimo, che la l. n. 190/2012 ha, inoltre, inserito la fattispecie di cui all'art. 2635 c.c. nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in linea, peraltro, con le prescrizioni fornite dagli organi sovranazionali.

Va infine segnalato che un ulteriore incentivo all'introduzione della fattispecie di corruzione tra privati è venuto dalla politica di privatizzazione degli ultimi anni in forza della quale enti pubblici sono stati trasformati in Società private<sup>24</sup>.

22 R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 312.

23 E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, p. 245.

24 R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 302.



# La confisca per equivalente

EVA STANIG

SOMMARIO: 1 - Confisca *ex art.* 240 c.p.; 2 - Confisca *ex art.* 322-ter c.p.; 3 - La riforma del 2012.

## 1 CONFISCA EX ART. 240 C.P.

Prima di affrontare le novità apportate dalla novella del 2012 in merito alla confisca, pare opportuno un breve inquadramento dell'istituto.

Innanzitutto, va detto che la confisca è disciplinata nel nostro ordinamento sia come misura di sicurezza patrimoniale (*post delictum*)<sup>1</sup>, sia come misura di prevenzione (*ante o praeter delictum*)<sup>2</sup>.

Le misure di sicurezza, in particolare, sono state introdotte nel codice Rocco accanto alle pene, dando così vita al c.d. sistema del doppio binario: da un lato, si collocano le pene, comminate a seguito di un giudizio di riprovazione per la violazione di un comando, con funzione di retribuzione e prevenzione generale, determinate in proporzione alla gravità del fatto; dall'altro, si pongono le misure di sicurezza, disposte in base ad un giudizio di pericolosità sociale e di probabilità di recidiva, con funzione di prevenzione speciale.

1 M. MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in AA.VV, *Codice penale, Parte generale*, III, Torino, 1996, p. 708.

2 In tema di confisca si veda A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989, p. 39; C. CIVOLI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. it.*, VIII, I, Torino, 1884, p. 893; M. MASSA, voce *Confisca*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 2; G. GATTA, sub *art. 240*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, p. 1811; A. CALLAIOLI, sub *art. 240*, in T. PADOVANI, *Codice penale*, 5<sup>a</sup> ed., 2011, p. 1455; G. GRASSO, sub *art. 240*, in G. GRASSO, M. ROMANO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, p. 605.

Dal fondamento delle misure di sicurezza deriva, quanto a disciplina, la loro durata determinata, l'applicabilità anche ai soggetti non imputabili ove socialmente pericolosi e la non sottoposizione al principio dell'irretroattività.

I presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza sono due.

Il primo, oggettivo, consiste nella commissione di un fatto previsto dalla legge come reato; da qui la distinzione rispetto alle misure di prevenzione. Il secondo, soggettivo, postula la pericolosità sociale, desunta dalle circostanze indicate dall'art. 133 c.p. (art. 203 c.p.), sulla base di un giudizio prognostico in concreto.

Sempre in via generale, va dato conto della distinzione tra misure di sicurezza personali, che presuppongono la pericolosità del sociale dell'autore, e patrimoniali, che presuppongono la pericolosità della cosa.

Le misure di sicurezza patrimoniali sono la cauzione di buona condotta e la confisca.

Quanto a quest'ultima, la disposizione di cui all'art. 240 c.p. prevede che "nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituiscono il prodotto o profitto.

È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna".

La norma menziona le due ipotesi tipiche di confisca come misura di sicurezza patrimoniale: quella facoltativa, di cui al primo comma, del prodotto e del profitto e quella obbligatoria, di cui al secondo comma, del prezzo e delle cose definibili come pericolose in sé.

Seguendo opinione condivisa, per prodotto deve intendersi il risultato che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita, mentre per prezzo il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato, andando a costituire, pertanto, un fatto che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato<sup>3</sup>.

Maggiormente controverso risulta il concetto di profitto, che viene generalmente individuato in qualsiasi vantaggio economico che si tragga dall'illecito penale. Trattasi di nozione che pecca per indeterminatezza, prestandosi ad agevoli operazioni di dilatazione ermeneutica, tali da farle abbracciare anche incrementi patrimoniali non immediati o addirittura remoti, conseguiti con la realizzazione del reato<sup>4</sup>. Determinante, a questo proposito, risulta il nesso di pertinenzialità tra profitto da confiscare e reato da cui deriva.

<sup>3</sup> La distinzione tra prezzo e profitto, apparentemente di immediata evidenza, si è rivelata nel concreto problematica con riferimento ai reati caratterizzati da prestazioni sinallagmatiche, in cui l'utilità conseguita dal reo rappresenta il corrispettivo di una controprestazione. Sul punto Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 1993, Persichetti, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1914.

<sup>4</sup> In giurisprudenza si guardi, tra le tante, Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, *Chabni*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 972, ove si fornisce una nitida distinzione tra prodotto, profitto e prezzo del reato: "In tema di confisca, il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce quindi un fatto che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato".

Sul punto si sono registrati, tanto in dottrina che in giurisprudenza, due opposti orientamenti: uno, più restrittivo, richiedente una stretta affinità del bene-profitto con l'oggetto del reato; l'altro, più estensivo, secondo cui sarebbe confiscabile ogni utilità realizzata come conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa.

In particolare, seguendo l'orientamento meno restrittivo, si ritiene estendibile l'area del confiscabile anche ai c.d. surrogati del profitto, ossia i beni in cui è stato trasformato il profitto diretto (ad esempio, l'immobile acquistato con i proventi dei reati di concussione o di peculato, ovvero i titoli di stato acquistati con il denaro ricevuti dai concussi) e perfino alle utilità indirettamente derivanti dall'investimento del profitto e del suo surrogato (si pensi ai canoni ottenuti dalla locazione dell'immobile acquistato col profitto del reato ovvero gli interessi bancari ricavati dal deposito delle somme lucrato col reato)<sup>5</sup>.

D'altro canto, l'orientamento più rigoroso valorizza il nesso pertinenziale quale presupposto comune a tutte le ipotesi di confisca e quale argine di garanzia contro gli eccessi discrezionali dell'interprete. L'unica eccezione, che viene solitamente ammessa al canone della diretta ed immediata derivazione causale del delitto, riguarda i vantaggi ottenuti dal primo rapporto di scambio con il bene profitto (i c.d. surrogati in senso stretto), quali ad esempio i titoli in cui è stato investito il denaro direttamente ricavato dal reato<sup>6</sup>.

Recentemente, sono intervenute a dirimere la controversa questione le Sezioni Unite, le quali hanno dimostrato l'adesione alla concezione lata di profitto, affermando che "qualsiasi trasformazione che il denaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso deve essere considerata profitto del reato quando sia ricollegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato, e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto"<sup>7</sup>.

A fronte di questa netta presa di posizione a favore della concezione estesa di profitto confiscabile (e dunque a favore di un affievolimento del c.d. nesso pertinenzialità), il giudice di legittimità pone comunque un significativo contrappeso richiedendo un rigoroso accertamento del percorso seguito dal profitto diretto nelle sue successive trasformazioni: "il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi dell'art. 240 c.p. e art. 322-ter c.p., comma 1, prima parte, ogni qualvolta detto bene sia ricollegabile causalmente in modo chiaro all'attività criminosa posta in essere dall'agente, essendo perciò necessario che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente".

Da ultimo, va ricordata la nozione onnicomprensiva di provento, atta a ricomprendere tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e, dunque, il prodotto, il profitto e il prezzo.

5 G. LUNGHINI, L. MUSSO, *La confisca nel diritto penale*, in *Corr. mer.*, 2009, 2, p. 9.

6 Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3097; Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1295. Per un commento della sentenza da ultimo citata si veda A.M. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.

7 Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, cit., p. 1295.

Passando al fondamento di tale istituto, esso è stato ravvisato nella pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate al compimento del reato ovvero delle cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto: il requisito della pericolosità andrebbe riferito alla cosa e correttamente inteso quale probabilità che quest'ultima, rimanendo nel dominio del reo, possa fornirgli incentivo per la commissione di nuovi reati. Mentre nei casi di confisca obbligatoria, di cui all'art. 240 comma 2 c.p., tale pericolosità è presunta dalla legge, nelle ipotesi facoltative è necessario un giudizio prognostico caso per caso<sup>8</sup>.

La confisca, al pari delle altre misure di sicurezza previste dal codice, assume dunque una funzione tendenzialmente preventiva rispetto alla probabile commissione di ulteriori reati.

Secondo altra parte della dottrina, però, la misura reale in questione, costituirebbe più correttamente una forma di sanzione *sui generis*, slegata dal presupposto della pericolosità del reo e della cosa (tipico delle misure di sicurezza) ed avente una funzione prettamente repressiva: la formulazione dell'art. 240 c.p., infatti, non sembrerebbe richiedere necessariamente un carattere intrinsecamente pericoloso delle cose oggetto di confisca, posto che il prodotto, il profitto, il prezzo del reato, nonché le cose che furono destinate o servirono a commetterlo ben potrebbero mancare di tale requisito<sup>9</sup> e, nondimeno, essere astrattamente confiscabili.

A tale ricostruzione si è ribattuto, soprattutto con riferimento alla confisca facoltativa, che non avrebbe senso per il legislatore riconoscere al giudice un potere discrezionale rispetto all'applicabilità o meno della misura se non in relazione al giudizio sulla pericolosità della cosa. Pericolosità che, però, non ha rilevanza in sé, posto che qualsiasi oggetto di per sé potrebbe essere idoneo a cagionare un danno, ovvero, all'opposto, essere innocuo, ma può assumerla in relazione alla possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo a commettere ulteriori reati, una volta che egli sia certo che l'oggetto non gli sarà confiscato.

Un problema esegetico di tal fatta non sussiste invece per la confisca obbligatoria delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituiscano reato: qui la dottrina concorda sulla evidente ed oggettiva pericolosità delle cose che ne costituiscono l'oggetto.

Quanto affermato in relazione alla confisca facoltativa deve, invece, essere esteso anche alla confisca obbligatoria del prezzo, ben potendo, per esempio, esso consistere in denaro o altro vantaggio idonei in sé ad arrecare danno.

Se però si analizza la questione dal diverso punto di vista del potenziale beneficio che potrebbe trarne il reo se la cosa non venisse confiscata, verrebbe facilmente all'evidenza come da tale fatto sorgerebbe la spinta a commettere ulteriori reati. La detta osservazione permette di comprendere il motivo per cui il legislatore abbia espressamente stabilito per tali ipotesi la confisca obbligatoria e, a maggior ragione, conferma la sua natura di misura di sicurezza in senso proprio, ossia preventiva, e non sanzionatoria, cioè repressiva<sup>10</sup>.

8 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, p. 650; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, p. 23.

9 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 1950, p. 350.

10 La nozione di pericolosità della cosa, come detto, riveste un ruolo centrale per comprendere l'istituto della confisca, valendo a giustificare la finalità preventiva che il codice intende attribuirle. Sull'argomento non si riscontrano univocità di vedute,



Quindi, nonostante la confisca presenti rispetto alle altre misure di sicurezza il carattere peculiare di prescindere dalla pericolosità sociale del soggetto e si sostanzia in un provvedimento avente carattere istantaneo e permanente, la tesi prevalente la colloca comunque tra le misure di sicurezza in quanto ha comunque la funzione di prevenire la commissione di ulteriori reati, privando l'agente della disponibilità di cose che potrebbero servirgli a tale scopo.

Se quanto detto è vero, non può comunque non notarsi come la natura giuridica della misura in esame abbia, però, col tempo acquisito un carattere eterogeneo e polivalente: invero, è possibile osservare la recente tendenza legislativa ad introdurre ulteriori ipotesi extracodicistiche di confisca, caratterizzate, rispetto all'archetipo codicistico, dall'estensione dei casi di obbligatorietà, dall'allargamento della gamma dei beni confiscabili e, talvolta, pure dalla soppressione del requisito del nesso eziologico tra questi beni e il reato commesso<sup>11</sup>.

Insomma, come all'uopo acutamente affermato, solo laddove si consideri l'effetto espropriativo, la confisca appare un istituto unitario, cui si riconnettono una pluralità di funzioni e scopi<sup>12</sup>.

Significativa di questa propensione normativa è anche l'introduzione, per alcune fattispecie di reato, della figura della confisca per equivalente, la quale persegue la finalità di neutralizzare i vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa ove non sia possibile la confisca di ciò che costituisce il profitto o il prezzo di tale attività. In tal modo, a prescindere dalla reperibilità nel patrimonio del reo di ciò che egli ha guadagnato dal reato, lo Stato può intervenire sul suo patrimonio appropriandosi di beni per un valore corrispondente, a seconda dei casi, al profitto o al prezzo conseguiti.

Da ciò si può facilmente dedurre l'intenzione sempre più esplicita del legislatore di allargare i presupposti nonché la *ratio* stessa della misura in esame in chiave per lo più sanzionatoria, prescin-

tranne sull'assunto per cui soltanto per le cose assolutamente vietate è corretto parlare di pericolosità in sé, in quanto cose invariabilmente destinate a commettere un reato. Quanto alle ulteriori *res* confiscabili, la maggior parte della dottrina sembra muovere dall'ammissione che una cosa non è mai pericolosa in sé, ma lo può diventare in relazione all'utilizzo che di questa può farne l'autore di un reato ovvero all'influenza che su costui può esercitare la stessa. Altra parte della dottrina sottopone tale tesi a serrata critica, atteso che, in assenza di parametri oggettivi a cui ancorare la discrezionalità del giudice, il giudizio di pericolosità finirebbe per passare dalla cosa alla persona del reo, fatto che renderebbe incomprensibile la collocazione della confisca tra le misure di sicurezza: Ad ogni modo, anche a voler ammettere che la pericolosità, non riferita al soggetto, ma alla relazione reo-cosa, costituisca il *trait d'union* tra la confisca e le altre misure di sicurezza, non possono non notarsi le profonde divergenze esistenti tra l'istituto di cui all'art. 240 c.p. rispetto al *genus* cui dovrebbero appartenere. Senza voler approfondire la questione, basti citare i principali elementi differenziali: l'applicazione della confisca prescinde del tutto dalla prognosi di pericolosità del reo prevista dall'art. 203 c.p.; la presenza di ipotesi obbligatorie di ablazione fondate su un giudizio di pericolosità formulato dal legislatore e, dunque, su una presunzione assoluta; la natura istantanea e la durata perpetua della natura, che testimoniano l'indifferenza del riscontro della permanenza della pericolosità in capo al reo. Di recente, sul tema, F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale classico e diritto penale moderno*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 227.

11 Sul punto, per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, p. 845. Recentemente, la stessa giurisprudenza di legittimità, nel suo più autorevole consesso, ha rilevato la natura proteiforme della confisca, locuzione con cui, "al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato". Così, Cass., Sez. Un., 2 luglio 2008, Fisia Italmipianti e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1746.

12 S. FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. Pen. Agg.*, III, Torino, 2005, p. 202.

dendo dalla pericolosità della cosa e perseguendo piuttosto l'obiettivo di privare il reo del prodotto della sua attività delittuosa<sup>13</sup>.

Sempre su questa scia innovatrice non può non farsi menzione della ipotesi di confisca come misura di prevenzione *ante delictum* introdotta dalla l. 13 settembre 1982, n. 646 in relazione al reato di associazione di stampo mafioso: accanto al sequestro dei beni di cui la persona risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, la legge del 1982 prevede altresì la confisca degli stessi allorché non ne sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Da tale breve rassegna si può dunque dedurre la natura proteiforme della confisca nel nostro ordinamento: sotto la stessa nomenclatura il legislatore ha raggruppato molteplici ipotesi di confisca, per lo più fondate su *rationes* diverse. Da un lato, la confisca come misura di sicurezza patrimoniale basata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità della cosa, di cui all'art. 240 c.p.; dall'altro la confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto da esso ricavato, di natura per lo più sanzionatoria (art. 2641 c.c.); poi le ipotesi di confisca per equivalente; e ancora la confisca come misura di prevenzione.

La natura sottesa all'applicazione della misura ablativa in esame oscilla, dunque, a seconda dei casi, tra una funzione preventiva ovvero sanzionatoria-retributiva: l'effetto della confisca rimane, però, sempre lo stesso, cioè quello di privare il reo della disponibilità di determinati beni economici.

## 2 CONFISCA EX ART. 322-TER C.P.

Come accennato, il *trend* legislativo riscontrabile, in tema di forme speciali di confisca, è costituito dall'estensione dell'obbligatorietà della misura in tutti i casi previsti come facoltativi ai sensi dell'art. 240 comma 1 c.p.<sup>14</sup>, nonché dall'ampliamento del novero delle *res* oggetto di confisca.

Tale regola dell'obbligatorietà assume un ruolo centrale sul versante dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione e, più precisamente, dall'introduzione, ad opera dell'art. 3 della legge 29.9.2000, n. 300, dell'art. 322-ter c.p.<sup>15</sup>: invero, con la norma *de qua* il legislatore, in ossequio agli impegni assunti a livello sopranazionale, ha previsto ulteriori ipotesi di confisca obbligatoria rispetto a quanto previsto, in linea generale, dall'art. 240 c.p., in relazione, però, ai soli reati

<sup>13</sup> Si pensi in tal senso alle ipotesi di cui agli artt. 600-*septies*, 640-*quater*, 644 c.p. e all'art. 2641 c.c. in tema di reati societari.

<sup>14</sup> L'ipotesi che ha inaugurato la tendenza in questione è la confisca di cui all'art. 301, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 in materia di contrabbando.

<sup>15</sup> D. FONDAROLI, *La confisca*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, I delitti contro la pubblica amministrazione*, II, Torino, 2008, p. 271; S. VINCIGUERRA, *I Delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008.

contro la Pubblica Amministrazione compresi tra l'art. 314 e l'art. 320 c.p., nonché al delitto di cui all'art. 321 c.p.

Trattasi di elencazione tassativa, non estensibile ai reati non espressamente richiamati<sup>16</sup>.

Deve, in ogni caso, evidenziarsi come l'art. 335-*bis* c.p., introdotto, dalla legge 27.3.2001, n. 97, preveda che, salvo quanto disposto dall'art. 322-*ter* c.p., per tutti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione sia comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi disciplinate dall'art. 240, comma 1, c.p., ossia delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto. In sostanza, l'art. 335-*bis* non fa altro che ampliare ulteriormente il novero dei casi di confisca obbligatoria per questa categoria di delitti.

Tornando alla disposizione in esame, la sua peculiarità consiste soprattutto nel fatto di aver previsto la figura della confisca c.d. per equivalente, la quale si caratterizza, come sopra anticipato, per il fatto che, qualora la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, venga disposta la confisca dei beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo. Dunque, allorquando non sia possibile procedere all'ablazione diretta del prezzo, prodotto o profitto del reato, la confisca di valore permette di attingere ad altri beni appartenenti al reo, il cui unico collegamento con il reato per cui si procede è costituito dalla corrispondenza di valore ai beni che ne sono immediato frutto<sup>17</sup>. Va, comunque, precisato che tale istituto si muove in una logica strettamente residuale e sussidiaria: affinché possa legittimarsi lo spostamento della misura reale dal bene che costituisce profitto o prezzo del reato ad altro di corrispondente valore economico, sempre nella disponibilità del reo, occorre che risulti impossibile l'ablazione del primo, in base ad un preliminare accertamento preventivo sulla sua sussistenza o meno<sup>18</sup>.

Quanto alle nozioni di prodotto, profitto e prezzo del reato il rinvio va alla giurisprudenza accreditata in merito all'art. 240 c.p.<sup>19</sup>.

Il principale profilo di devianza della confisca di valore rispetto al modello tradizionale, ossia l'assenza del nesso pertinenziale tra il bene confiscabile e reato presupposto, ha spinto tanto la dottrina prevalente che la giurisprudenza a individuarvi un definitivo sganciamento dell'istituto dalla logica

16 Se come detto, tale ipotesi di confisca obbligatoria ha applicazione non generale ma settoriale, nell'ordinamento allo stesso tempo si rinvengono ulteriori applicazioni specifiche oltre a quella in esame. Il riferimento va alle ipotesi di cui all'art. 19 del d.lgs. 6.6. 2001, n. 231, relativamente alla responsabilità delle persone giuridiche; al d.lgs. 11.4.2002, n. 61, contenente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali; alla legge 11.8.2003, n. 228, che ha novellato l'art. 600-*septies* c.p., nonché all'art. 11 della legge 16.3.2006, n. 146.

17 Sulla confisca per equivalente si vedano, in generale, M. AMISANO, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t. I, Torino, 2008, p. 191; F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p. 37; P. BALDUCCI, *La confisca per equivalente. Aspetti problematici e prospettive applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 230.

18 A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente, prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, c. 2066; P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011, p. 617.

19 Brevemente, si ricorda che il prodotto è il risultato che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita (es. moneta falsa); il profitto è rappresentato dal guadagno o vantaggio economico tratto dall'illecito penale; il prezzo è il corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito, pattuito e conseguito da una persona determinata; il provento è nozione onnicomprensiva che ricomprende tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e perciò le diverse nozioni di prodotto, profitto e prezzo.

della prevenzione e, per contro, una sua netta adesione al paradigma punitivo<sup>20</sup>: essa, venendo ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo, dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile, appare connotata dal carattere affittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato tipico della sanzione penale e non dalla funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza<sup>21</sup>.

La Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha dapprima qualificato la confisca di valore come una misura di sicurezza patrimoniale con carattere preminentemente sanzionatorio, definendola una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti<sup>22</sup>, per poi arrivare, di recente, ad affermare icasticamente che trattasi di una vera e propria sanzione penale, e non di una misura di sicurezza, proprio perché si prescinde dalla pericolosità dei beni da confiscare e dal rapporto di pertinenzialità tra reato e detti beni, elemento peculiare invece della misura di cui all'art. 240 c.p. Detto altrimenti, fermo restando il presupposto della consumazione del reato, non sarebbe qui più richiesto alcun rapporto tra il reato e i beni da confiscare, potendo essi essere diversi dal provento, profitto o prezzo del reato stesso<sup>23</sup>.

Quanto a conseguenze, tale inquadramento determina, in ossequio al principio costituzionale di cui all'art. 25 Cost., l'irretroattività della legge che introduce per determinati reati la confisca per equivalente<sup>24</sup>.

Ritornando ai requisiti necessari ai fini della confisca per equivalente, va ribadito come essa sia una sanzione obbligatoria, nel senso che debba essere applicata qualora ricorrano i presupposti previsti dalla legge, ossia:

- a) la sussistenza di uno dei reati per i quali è tassativamente prevista e relativa condanna o sentenza di patteggiamento definitiva;
- b) la non appartenenza dei beni ad un terzo estraneo;
- c) nella sfera giuridica-patrimoniale del responsabile non sia stato rinvenuto, per una qualsiasi ragione, il prezzo o il profitto del reato.

Va all'uopo precisato che, pur consentendo la confisca per equivalente di disporre lo spostamento della misura reale dal bene che costituisce profitto o prezzo del reato ad altro bene sempre ricadente

20 A. ALESSANDRINI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 2108; G. GRASSO, sub art. 240, cit., p. 613; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, p. 652.

21 Cass., pen., sez. I, 27 ottobre 2009, n. 42894, in *Guida dir.*, 2010, 2, p. 68.

22 Cass., Sez. Un., 22 novembre 2005, n. 41936, in *www.dejure.giuffre.it*

23 Cass., 27 gennaio 2005, n. 11902, in *www.dejure.giuffre.it*

24 In tal senso Corte Cost. n. 97/2009 e Cass., 8 maggio 2008, n. 21556, per le quali l'art. 1, comma 143, l. n. 244/2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 bis, 10-ter, 10-quater e 11 del d.lgs. n. 74/2000, non opera retroattivamente poiché ad esso, stante le sue caratteristiche peculiari, non è estensibile la regola di cui all'art. 200 c.p., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione.

nella disponibilità dell'indagato, essa richiede il preliminare accertamento circa l'esistenza obiettiva di un bene costituente profitto o prezzo, la cui confisca sia impedita da un fatto sopravvenuto che ne abbia determinato la perdita o il trasferimento irrecuperabile.

A quest'ultimo proposito è stato specificato, che la confisca per equivalente, di cui all'art. 322-ter, comma 1, ultima parte c.p., nella versione antecedente alla novella del 2012, può essere rapportata, in base al testuale tenore della norma, non al profitto, ma solo al prezzo del reato, inteso questo in senso tecnico e non identificabile, quindi, in ciò che ne costituisce il provento<sup>25</sup>. Secondo tale esegesi, deve dunque precludersi al profitto dei reati di cui agli artt. 314-320 c.p. l'applicazione della confisca per equivalente, avendo quest'ultima ad oggetto, eccezion fatta per il reato di corruzione, solo il prezzo e non anche il profitto<sup>26</sup>: per i giudici di legittimità, invero, è del tutto insostenibile che il legislatore abbia usato il termine prezzo in senso non tecnico, e perciò tale da includere qualsiasi utilità connessa al reato, quando le nozioni di prezzo e di profitto sono nettamente distinte già nell'art. 240 c.p., per cui non si può pensare abbia derogato sul punto l'art. 322-ter c.p. Tale volontà appare corroborata dall'analisi dell'iter parlamentare e in sé non è qualificabile come irrazionale o illogica, costituendo esercizio della potestà discrezionale del legislatore, come tale non censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale.

Manifestamente infondata è ritenuta, peraltro, anche la tesi secondo cui il provento del reato di peculato può rientrare nella nozione di prezzo del reato: mentre per profitto del reato si deve intendere l'utile ottenuto in seguito alla commissione del reato, il prezzo consiste nel corrispettivo dell'esecuzione del reato pattuito e percepito dal suo autore; e a questa nozione non può con ogni evidenza essere ricondotto il provento del reato di peculato.

### 3 LA RIFORMA DEL 2012

L'art. 1, comma 75, della l. 6 novembre 2012, n. 190 è intervenuto a modificare anche la disposizione di cui all'art. 322-ter, comma 1, ultima parte, c.p., così colmando una grave lacuna del sistema normativo, che tante perplessità esegetiche aveva creato in merito all'ambito applicativo della confisca per equivalente<sup>27</sup>.

25 Cass., 13 marzo 2006, n. 12852; Cass., 13 marzo 2006, n. 17566, in *www.neldiritto.it*, tutte in tema di peculato; in senso contrario solo Cass., 27 gennaio 2005 n. 11902, nella cui motivazione non è rinvenibile alcuna argomentazione a sostegno della tesi estensiva della confisca tanto al prezzo che al profitto del reato.

26 Tale interpretazione può, ad ogni modo, dare vita a conseguenze paradossali. Ad esempio, i reati di cui all'art. 316-bis e ter c.p. si caratterizzano per la sussistenza di un ingiusto profitto: sotto tale aspetto è allora evidente come statisticamente appaiono nettamente inferiori le ipotesi in cui sussista il prezzo, che consente la confisca anche per equivalente, rispetto a quelle (sostanzialmente tutte) in cui sussista il profitto, come tale non confiscabile.

27 Tra i primi commentatori della riforma, T. PADOVANI, G. AMATO, F. BRICCHETTI, in *Guida dir.*, n. 48, XII, p. 1; P. PITTARO, *DDL anticorruzione, comincia l'esame in aula*, in *Quotidiano Giuridico*, 16 ottobre 2012; P. PITTARO, *DDL anticorruzione: un iter parlamen-*

Invero, come detto, il nodo problematico risiedeva nell'improvvida formulazione originaria della norma, laddove, nel disciplinare la confisca per equivalente, faceva esplicito riferimento solo al prezzo e non anche al profitto del reato, rendendo così difficoltosa la sua applicabilità rispetto a reati relativamente ai quali è di fatto concettualmente inipotizzabile il prezzo. Giova all'uopo ribadire che è pacifico, infatti, che per profitto del reato sia da intendere l'utile ovvero il vantaggio economico ottenuto in via immediata e diretta per effetto della commissione del reato; mentre prezzo del reato è invece il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare taluno a commettere il reato<sup>28</sup>. Ebbene, proprio da tali definizioni discendeva come diretta conseguenza l'inapplicabilità della confisca per equivalente, *in primis*, al delitto di peculato, ma anche alla malversazione ai danni dello Stato *ex art. 316-bis c.p.* e all'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'*art. 316-ter c.p.*: per essi, invero, non può configurarsi la figura del prezzo, ma semmai quella del profitto.

Da qui lo svuotamento di contenuto della previsione normativa che, di fatto, non aveva per essi alcuno spazio operativo.

L'opinione dominante ha sempre ritenuto invalicabile il tenore letterale dell'*art. 322-ter*, comma 1, c.p., se non attraverso un'inammissibile interpretazione analogica *in malam partem*, idonea ad estendere il significato di prezzo fino a farlo coincidere con quello di profitto, sulla base di diversi argomenti quali l'analisi dell'*iter* parlamentare e l'assurdità che il legislatore nell'*art. 322-ter c.p.* abbia utilizzato in modo atecnico la nozione di prezzo che, invece, nell'*art. 240 c.p.* è distinta nettamente da quella di profitto<sup>29</sup>.

L'opposta tesi, minoritaria, muovendo dalle indicazioni provenienti dalla normativa comunitaria e dal presupposto che la *lacuna legis* sia imputabile ad una mera svista del legislatore, ha ritenuto di poterla colmare in via interpretativa, assumendo il concetto di prezzo estensivamente, quale sinonimo di provento<sup>30</sup>.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite<sup>31</sup>, le quali, in merito al reato di peculato, hanno ribadito la confiscabilità per equivalente del solo prezzo, pena la configurazione di un'estensione analogica *in malam partem*, in violazione dei principi di tassatività e di legalità. Sottolineando come questa

*tare "complesso"*, in *Quotidiano Giuridico*, 29 ottobre 2012; P. PITTARO, *DDL anticorruzione: le modifiche al codice penale*, in *Quotidiano Giuridico*, 5 novembre 2012; A. SPADARO, G. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012.

<sup>28</sup> Per tali definizioni si rimanda alle già menzionate Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni Samir, nonché, più di recente, Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta e Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri.

<sup>29</sup> Cass. pen., Sez. IV, 14 giugno 2007, n. 30966, in *Cass. pen.*, 2008, p. 963; Cass. pen., Sez. VI, 5 novembre 2008, Marzetti, in *Guida dir.*, 2009, 22, p. 69. In letteratura, G. AMATO, *Sui delitti di peculato e malversazione resta un rilevante problema applicativo*, in *Guida dir.*, 2009, 22, p. 74; C. BENUSSI, sub *art. 322-ter*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., p. 2319; R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1305.

<sup>30</sup> M. SPENA, sub *art. 322-ter*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, p. 1507; P. LEPERA, *La confisca per equivalente ex art. 322-ter, comma 1, c.p. è ipotizzabile anche con riferimento al profitto del reato?*, in *Giust. pen.*, 2008, c. 450. In giurisprudenza si segnala l'isolata pronuncia di Cass. pen., sez., VI, 25 marzo 2005, Baldas, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2851.

<sup>31</sup> Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101, con nota di V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario conforme con effetti in malam partem*, nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 440, con nota di V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*.

fosse l'unica (paradossale) soluzione ermeneutica ricavabile dalla lettera dell'art. 322-ter, comma 1, ultima parte, c.p., gli ermellini hanno però colto opportunamente l'occasione per inviare un monito al legislatore affinché ridisciplini in modo sistematico le molteplici ipotesi di confisca per equivalente e i relativi presupposti<sup>32</sup>.

Con la novella legislativa del 2012 il legislatore ha finalmente colto tale invito e ha esteso l'ambito operativo della confisca di valore di cui all'art. 322-ter c.p. anche al profitto del reato, rendendo la misura ablativa realmente efficace e concretamente applicabile rispetto a quei reati in cui il prezzo è nozione inconferente.

La modifica, del resto, riequilibra e rende omogenee la confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p. alle altre ipotesi analoghe, disciplinate dal legislatore in termini più efficaci.

Il riferimento va, ad esempio, alla confisca di valore prevista dall'art. 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, di ratifica della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, dove è prevista la confiscabilità del *tantundem* per un valore corrispondente, indifferentemente, al prodotto, al profitto e al prezzo del reato. Lo stesso dicasi per la normativa relativa alla responsabilità amministrativa degli enti, ove l'art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha esteso la confisca di valore nei confronti dell'ente, in caso di condanna, anche al profitto del reato, proprio in difformità dalla previsione di cui all'art. 322-ter, comma 1, c.p.

Per completezza, va precisato che l'impropria formulazione della disposizione in esame è già stata, in passato, oggetto di interpretazione adeguatrice delle Sezioni Unite relativamente al disposto dell'art. 640-quater c.p.<sup>33</sup>.

Trattasi questa di norma strettamente correlata a quella dell'art. 322-ter c.p., introdotta sempre dalla legge 29 settembre 2000, n. 300 che l'ha costruita con la tecnica del rinvio *per relationem* all'art. 322-ter c.p. Proprio il ricorso a tale tecnica aveva originato un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla ricostruzione della confisca ivi prevista.

Si era in sostanza dubitato della possibilità di procedere alla confisca di valore del profitto per i reati indicati nell'art. 640-quater c.p., in base alla considerazione per cui il rinvio all'art. 322-ter c.p. avrebbe riguardato solo le disposizioni di ordine generale contenute nel comma 1, in cui si prevedeva la confisca per equivalente del prezzo del reato, e non, invece, quelle del comma 2, che sarebbero state dettate esclusivamente per il reato dell'art. 321 c.p.

Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto interpretativo, hanno accolto quanto sostenuto dalla tesi avversa, volta a salvare l'operatività della norma, osservando come, in forza del rinvio in esame, la confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato sia applicabile anche nel caso di condanna per uno dei reati previsti dagli artt. 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter, comma 2, prima parte, c.p.

32 A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente, ex art. 322-ter, tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, 2011, p. 791; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3420.

33 Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2005, Muci, in *Foro it.*, 2006, c. 595, nonchè in *Cass. pen.*, 2006, p. 1382 e in *Dir. giust.*, 2006, 2, p. 48, con nota di CORATELLA, *Confisca per equivalente, si alla linea Ue. Il dictum degli ermellini guarda ai nuovi metodi antiriciclaggio*.

La Cassazione, a supporto di tale opzione, ha evidenziato, oltre all'*iter* dei lavori parlamentari, soprattutto la lettera della norma, la quale pare operare, appunto, un rinvio indifferenziato alle disposizioni dell'art. 322-*ter* c.p.



# Le modifiche alle norme penali correlate

SARA PERINI

La legge 6 novembre 2012, n. 190 ha apportato consistenti modifiche alla disciplina dei reati dei pubblici agenti contro la P.A.

I pilastri principali dell'intervento riformatore consistono in un complessivo inasprimento del trattamento sanzionatorio, nel *restyling* delle principali figure criminose come la concussione e corruzione, nell'inserimento all'interno del codice penale delle fattispecie di «Corruzione per l'esercizio della funzione» (art. 318), di «Induzione indebita a dare o promettere utilità» (art. 319-*quater*) e di «Traffico di influenze illecite» (art. 346-*bis*) e, infine, nella riscrittura dell'art. 2635 c.c. relativo alla «Corruzione tra privati».

Oltre alle summenzionate modifiche, la l. 6 novembre 2012, n. 190 ne contiene di ulteriori, molte delle quali dirette a coordinare le nuove disposizioni introdotte con altre previsioni del codice penale.

L'aver introdotto la nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità *ex art. 319-*quater* c.p.*, nel contesto dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., ha comportato anche il suo inserimento nelle norme che a questi, per varie finalità, fanno riferimento e ove compariva il vecchio art. 317 c.p.

Pertanto, negli artt. 32-*quater*<sup>1</sup> e 32-*quinquies*<sup>2</sup> c.p., i quali prevedono rispettivamente le pene accessorie dell'incapacità di contrattare con la P.A. e dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego, e nell'art. 322-*bis* c.p., che estende soggettivamente le fattispecie preesistenti di peculato,

1 La precedente formulazione dell'art. 32-*quater* c.p. prevedeva che ogni condanna per i delitti previsti dagli artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*bis*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 353, 355, 356, 416, 416-*bis*, 437, 501, 501-*bis*, 640, numero 1) del secondo comma, 640-*bis*, 644, commessi in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

2 L'art. 32-*quinquies* c.p. *ante* riforma recitava: «Salvo quanto previsto dagli artt. 29 e 31, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni per i delitti di cui agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*ter* e 320 importa altresì l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica».

concussione, corruzione e istigazione alla corruzione all'ipotesi in cui soggetti attivi siano agenti e membri delle Comunità europee, funzionari di altri Stati membri, pubblici agenti degli Stati membri e di istituzioni internazionali pubbliche, vengono inseriti i riferimenti anche al nuovo art. 319-*quater* c.p., posto che tale fattispecie non rientra più nell'attuale previsione del delitto di concussione.

Sempre di coordinamento è anche l'intervento sull'art. 323-*bis* c.p., che, in tema di delitti contro la P.A., prevede la speciale attenuante prevista per i fatti di particolare tenuità<sup>3</sup>. Tra le ipotesi in cui tale attenuante è applicabile è stata ovviamente inserita la nuova fattispecie incriminatrice dell'induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* c.p.

Diversamente, per il nuovo reato di traffico di influenze illecite *ex art. 346-bis* c.p. non è stato necessario intervenire perché, già nel corpo della relativa previsione incriminatrice, è stata prevista una diminuzione di pena per il fatto di particolare tenuità.

Si ritiene inspiegabile<sup>4</sup>, invece, il mancato analogo intervento, vuoi come previsione speciale, vuoi attraverso il richiamo nell'art. 323-*bis* c.p., sulla fattispecie incriminatrice della corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c., rispetto alla quale un'attenuazione di pena è prevista soltanto nel caso di fatto commesso dal dipendente.

La recente riforma ha previsto anche un ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 317-*bis* c.p., che prevedeva quale conseguenza della condanna per i delitti di peculato e di concussione la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici<sup>5</sup>. Ai delitti di peculato e concussione sono stati aggiunti i delitti di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p. ed il delitto di corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-*ter* c.p.

Sotto il profilo soggettivo, e coerentemente con la riformulazione "verticale" delle fattispecie di corruzione (generale/speciale) in luogo dell'originaria distinzione "orizzontale" (corruzione propria/impropria), la l. 6 novembre 2012, n. 190 è intervenuta modificando l'art. 320 c.p.<sup>6</sup>, attraverso l'eliminazione del riferimento alla qualità di pubblico impiegato per la punibilità del delitto di corruzione impropria dell'incaricato di pubblico servizio. L'effetto è che tanto la corruzione per l'esercizio delle funzioni di cui all'art. 318 c.p., quanto quella più grave caratterizzata dalla contrarietà dell'atto d'ufficio di cui all'art. 319 c.p., possono essere commesse da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, con la riduzione di un terzo della pena nell'ipotesi di corruzione di un incaricato di pubblico servizio.

3 Sul punto, Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2008, Salamone e altro, in *Guida dir.*, 2008, n. 19, p. 87, secondo la quale, in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, la speciale attenuante prevista per i fatti di particolare tenuità (art. 323-*bis* c.p.) ricorre quando il reato presenti gravità contenuta nella sua globalità, dovendosi allo scopo considerare ogni caratteristica della condotta, dell'atteggiamento soggettivo dell'agente e dell'evento da questi determinato.

4 G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. xxvii.

5 Nondimeno, se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l'interdizione temporanea.

6 Il vecchio art. 320 c.p. stabiliva: «Le disposizioni dell'art. 319 c.p. si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio; quelle di cui all'art. 318 si applicano anche alla persona incaricata di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo».

Infine, il primo ed il terzo comma dell'art. 322<sup>7</sup> c.p., che contempla l'istigazione alla corruzione, vengono innovati, adeguandoli alle precedenti modifiche degli artt. 318 e 320 c.p. La punizione per il delitto di corruzione impropria di cui all'art. 318 c.p. non è più correlata alla commissione di uno specifico atto di ufficio, bensì al mercimonio della funzione: viene punito il mercimonio caratterizzato dalla dazione di denaro o di altra utilità, o dall'accettazione della relativa promessa per l'esercizio indebito delle funzioni o dei poteri pubblici. Parallela modifica, quindi, ha riguardato anche il reato di istigazione alla corruzione impropria.

Pertanto, da un lato, il primo comma dell'art. 322 c.p. è stato novellato nel senso che chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora la promessa o l'offerta non sia accettata, alla pena stabilita dal primo (ed ormai unico) comma dell'art. 318 c.p., ridotta di un terzo. Dall'altro lato, in forza del terzo comma, la medesima pena si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

7 Il primo comma dell'art. 322 c.p. *ante* riforma recitava: «Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti, a un pubblico ufficiale o a un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di un pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'art. 318 c.p., ridotta di un terzo». Il terzo comma: «La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'art. 318».



# Altre disposizioni

PIETRO PERINI

SOMMARIO: 1 - Premessa; 2 - La dilatazione dei tempi per le misure cautelari interdittive; 3 - La comunicazione alle amministrazioni del decreto che dispone il giudizio; 4 - Le particolari ipotesi di confisca *ex art. 12-sexies*; 5 - Le modifiche inserite al d.lgs. 231/2001; 6 - Le modifiche inserite al T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; 7 - Modifica alla legge 97/2001.

## 1 PREMESSA

La legge 6 novembre 2012, n. 190, ha affrontato un ventaglio di tematiche molto vasto ed eterogeneo, non essendosi limitata solamente a rimodellare figure criminose e innalzare massimi edittali. Molteplici sono stati gli aspetti toccati, dal diritto processuale penale al diritto amministrativo: quest'ultimo, in particolare, ha subito radicali cambiamenti per tutto ciò che riguarda i concetti di trasparenza e integrità nell'azione della Pubblica Amministrazione verso i privati cittadini<sup>1</sup>. È stata affrontata, inoltre, la delicata questione degli incarichi extragiudiziali dei magistrati, che tante discussioni ha suscitato durante il lungo *iter* parlamentare<sup>2</sup>, nonché si è rafforzato il sistema dei controlli antimafia, mediante l'inserimento della *white list*<sup>3</sup>.

1 Per un'accurata ricostruzione vedi S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 15 ss., nelle quali gli Autori approfondiscono le modifiche inerenti il diritto di accesso, il conflitto di interessi e le ipotesi di incompatibilità e incandidabilità.

2 Sul tema, P. PITTARO, *DDL anticorruzione: un iter parlamentare "complesso"*, in *Il quotidiano giuridico*, 29 ottobre 2012.

3 I commi da 52 a 57 della l. 6 novembre 2012, n. 190 si occupano di introdurre e disciplinare la c.d. *white list*, nella quale

In questa parte dell'opera, tuttavia, ci occuperemo prevalentemente delle modifiche introdotte al codice di rito, nonché al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>4</sup>: alcune di esse hanno una portata innovativa, mentre altre si limitano a coordinare le nuove disposizioni introdotte con le altre previgenti.

## 2 LA DILATAZIONE DEI TEMPI PER LE MISURE CAUTELARI INTERDITTIVE

Il codice di procedura penale disciplina le misure personali interdittive nelle disposizioni contenute negli artt. 287-280<sup>5</sup>. Tali misure comportano il divieto temporaneo di esercitare determinate facoltà, al fine di far fronte alle esigenze cautelari con misure meno invasive della custodia in carcere, ove ciò sia possibile<sup>6</sup>. Infatti, molto spesso è possibile scongiurare il pericolo di inquinamento delle prove o il compimento di ulteriori reati con la semplice imposizione di determinati divieti all'imputato.

Sono previste tre differenti tipologie di misure, che il giudice può adottare su richiesta del pubblico ministero: ci riferiamo alla sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (art. 288), alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289) ed infine al divieto di esercitare determinate professioni, imprese o uffici direttivi (art. 290). Tali misure interdittive hanno dei termini di durata ben stabiliti e perdono efficacia, così come precisato dall'art. 308 c.p.p., decorsi due mesi dall'inizio della loro esecuzione. Tuttavia, nell'ipotesi in cui siano state disposte per esigenze cautelari, il giudice ha il potere di rinnovarle per un periodo pari al doppio dei termini previsti dall'art. 303 c.p.p., norma che disciplina i termini di durata massima della custodia cautelare.

In questo contesto si inserisce la l. 6 novembre 2012, n. 190, che, con l'art. 1, comma 78, ha inserito un nuovo comma *2-bis* all'art. 308 c.p.p., dilatando detti termini per alcuni procedimenti. Qualora le misure interdittive siano state disposte, infatti, per i delitti di peculato, malversazione, indebita percezione di erogazioni, concussione, corruzione, induzione indebita a dare o promettere, esse perdono efficacia decorsi sei mesi (e non due) dall'inizio della loro esecuzione. Il giudice, inoltre, può disporre la rinnovazione per esigenze probatorie anche oltre il termine di sei mesi, sino a un periodo massimo pari al triplo (e non al doppio) dei termini *ex art.* 303 c.p.p.

Attraverso tale modifica il legislatore ha voluto raccordare la disciplina sostanziale con quella processuale, laddove all'aumento del massimo edittale della pena è dunque corrisposta una dilatazione dei termini di durata massima delle misure interdittive.

saranno inserite le imprese non soggette ad infiltrazione mafiosa. In argomento, S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 35-39.

4 D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sulla "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridiche", in *Gazz. Uff.*, 19 giugno 2001, n. 140.

5 Per un'analisi approfondita a riguardo, vedi P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XI<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 399 ss.

6 È bene ricordare, tuttavia, che le misure interdittive possono essere disposte solo per alcune tipologie di delitti, che la legge punisce con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, così come disposto dall'art. 287 c.p.p.

### 3 LA COMUNICAZIONE ALLE AMMINISTRAZIONI DEL DECRETO CHE DISPONE IL GIUDIZIO

Il decreto che dispone il giudizio, disciplinato nell'art. 429 c.p.p, è quel particolare atto<sup>7</sup> emesso dal giudice dell'udienza preliminare quando non pronuncia sentenza di non luogo a procedere, in cui vi è una valutazione di merito sull'effettiva possibilità di successo della pubblica accusa nella successiva fase dibattimentale<sup>8</sup>.

L'articolo 133 delle norme di attuazione al codice di rito concerne la notificazione di tale decreto anche alle altre parti non presenti all'udienza preliminare; in particolare, il comma 1-*bis*, inserito nel 2001<sup>9</sup>, stabilisce la necessaria comunicazione anche alle amministrazioni o agli enti di appartenenza quando è emesso nei confronti di dipendenti di amministrazioni pubbliche o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica, per alcuno dei delitti previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-*ter*, 320 c.p. nonché dall'art. 3, l. 9 dicembre 1941, n. 1383.

L'art. 1, comma 79, l. 190/2012 ha aggiunto all'elenco anche l'art. 319-*quater* c.p., introdotto dalla medesima novella: con questo intervento si è coordinata la disciplina sui rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare<sup>10</sup>. Per effetto di tale modifica, quindi, l'obbligo di comunicazione del decreto che dispone il giudizio si estende ora anche alla nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità.

### 4 LE PARTICOLARI IPOTESI DI CONFISCA EX ART. 12-SEXIES

Un'ulteriore modifica introdotta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 riguarda l'art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992<sup>11</sup>, in tema di particolari ipotesi di confisca. In tale articolo, infatti, vi è un lungo elenco di delitti molto gravi, da quelli commessi per finalità di terrorismo a quelli di sfruttamento dei minori, in cui al soggetto condannato in via definitiva<sup>12</sup> è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui lo stesso non riesca a giustificare la provenienza e che abbiano un valore

7 Sulla natura e i contenuti di tale atto, vedi P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 572-573.

8 A tal proposito si è pronunciata la Corte di Cassazione, affermando la necessità di un vero e proprio giudizio di merito sulla consistenza dell'accusa (Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 5307, Battistella, in *Guida al diritto*, n. 11, 2008, p. 60)

9 Tale comma è stato inserito dall'art. 3, comma 5, della l. 27 marzo 2001, n. 97, concernente "Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche", in *Gazz. Uff.* 5 aprile 2001 n. 80.

10 In argomento 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"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 20-21.

11 D.l. 8 giugno 1992, n. 306, riguardante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", convertito, con modifiche, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, in *Gazz. Uff.*, 7 agosto 1992, n. 185.

12 A cui è equiparato il soggetto che ha beneficiato dell'applicazione della pena su richiesta, a norma dell'art. 444 c.p.p.

sproporzionato rispetto al reddito. La *ratio* di tale norme muove dal presupposto che l'ingiustificata provenienza di questi beni sia direttamente o indirettamente collegabile ai reati commessi dal condannato e per questo motivo ne viene disposta la confisca.

L'elenco tassativo dell'art. 16-*sexies*, come detto, prende in considerazione numerosi delitti, tra i quali spiccano anche alcuni contro la P.A., come peculato, concussione e corruzione. Ora, il comma 80 dell'art. 1 della legge anticorruzione ha incluso nell'elenco anche il reato *ex art. 319-quater*, così come aggiunto dalla legge stessa: alla luce di ciò, la confisca del denaro e degli altri beni è obbligatoria anche in caso di condanna definitiva per induzione indebita a dare o promettere utilità.

## 5 LE MODIFICHE INSERITE AL D.LGS. 231/2001

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha segnato un punto cruciale di sviluppo nella lotta ai *corporate crimes*, introducendo nell'ordinamento nazionale una nuova forma di responsabilità «amministrativa» nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche, per i reati commessi dai loro organi o dai sottoposti. Tale responsabilità, nonostante la dicitura, si connota nella sostanza di forti sfumature penalistiche<sup>13</sup> poiché deriva dalla commissione di un fatto previsto dalla legge come reato e poiché, inoltre, la sede in cui viene accertata è il procedimento penale. Con questo intervento legislativo si è posto un forte presidio contro i delitti perpetrati nell'ambito della politica societaria mediante l'uso di sanzioni pecuniarie (quantificate in quote societarie), interdittive e confisca dei beni.

Nel nostro lavoro non potremo ripercorrere le tappe di quest'evoluzione, né tantomeno le specifiche caratteristiche degli illeciti puniti<sup>14</sup>, bensì ci occuperemo delle modifiche introdotte dalla l. 6 novembre 2012, n. 190. L'art. 1, comma 77, della citata legge, infatti, ha aggiunto all'elenco dei reati presupposto della responsabilità amministrativa anche l'induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione tra privati<sup>15</sup>.

In primo luogo, il nuovo art. 25, comma 3, del d.lgs. 231/2001, ha esteso la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote anche al delitto previsto dall'art. 319-*quater*, qualora commesso dal privato, nell'interesse o a vantaggio dell'ente<sup>16</sup>.

Un'ulteriore modifica ha, inoltre, riguardato l'art. 25-*ter*, che prevede la responsabilità dell'ente in relazione ai reati in materia societaria, se commessi da amministratori, direttori generali, liquidatori

13 Sulla natura di tale responsabilità v., G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 165, dove si parla di «frode delle etichette».

14 Per un'analisi dei soggetti attivi del reato, del problema dell'elemento soggettivo e delle sanzioni applicabili, v., *ex multis*, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 160-173.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 803-818.

15 Per una ricostruzione puntuale v., S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 81.

16 La medesima sanzione è prevista, ai sensi dell'art. 25, comma 3, per i reati disciplinati negli articoli 317, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, comma 2 e 321 del codice penale.



o da persone sottoposte alla loro vigilanza. Vi è un lungo elenco, a cui è stata aggiunta la lettera *s-bis*), mediante la quale si sanziona il delitto di corruzione tra privati con la pena da duecento a quattrocento quote. È bene sottolineare, tuttavia, che tale sanzione si applica nei soli casi disciplinati dal comma 3 dell'art. 2635 c.c., per cui la responsabilità è limitata all'ente del quale il corruttore riveste una posizione di vertice apicale o dipendente.

La l. 6 novembre 2012, n. 190 ha svolto, quindi, un'importante funzione integrativa anche in materia di responsabilità amministrativa degli enti, punendo espressamente anche le nuove figure criminose introdotte dai commi 75 e 76 della legge stessa.

## 6 LE MODIFICHE INSERITE AL T.U. DELLE LEGGI SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI

La legge anticorruzione, nel comma 81, ha apportato alcune modifiche al T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali<sup>17</sup>, per renderne la disciplina omogenea con le nuove fattispecie criminose.

Nell'art. 58, infatti, rubricato cause ostative alla candidatura, viene eliminato il riferimento alla corruzione per un atto d'ufficio, sostituito con quello alla corruzione per l'esercizio della funzione. Allo stesso modo, in tema di concussione, viene aggiunta la figura di induzione indebita a dare o promettere utilità, così come disciplinata dal nuovo art. 319-*quater* c.p.

Anche il successivo art. 59, concernente la sospensione di diritto dalle cariche, viene ampliato: non solo per le originarie ipotesi di applicazione delle misure coercitive *ex* artt. 284, 285 e 286 c.p.p., ma anche per il divieto di dimora, qualora riguardi la sede dove si svolge il mandato elettorale.

L'art. 1, comma 82, invece, ha affrontato il tema del provvedimento di revoca del segretario comunale o provinciale *ex* art. 101 T.U. Tale provvedimento, d'ora in poi, dovrà essere comunicato dal prefetto anche all'Autorità nazionale anticorruzione<sup>18</sup> che si esprimerà in trenta giorni, decorsi i quali la revoca diventerà efficace, savi i casi in cui la stessa si riveli correlata ad attività in materia di prevenzione della corruzione, svolte dal segretario.

<sup>17</sup> D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", in *Gazz. Uff.*, 28 settembre 2000, n. 227.

<sup>18</sup> L'Autorità nazionale anticorruzione è un organo istituito per svolgere un'attività coordinata di controllo, prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. La sua composizione, i suoi compiti specifici e i suoi poteri sono disciplinati nell'art. 1, commi da 1 a 10, della l. 6 novembre 2012, n. 190. Sul tema v., S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 6-15.

## 7 MODIFICA ALLA LEGGE 97/2001

L'ultimo aspetto di interesse alla nostra trattazione riguarda la l. 97/2001 sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare<sup>19</sup>: nello specifico l'art. 3 che disciplina il trasferimento dei dipendenti a seguito del rinvio a giudizio. Vi è un lungo elenco di reati, tra i quali spicca la concussione, che comportano il trasferimento ad un ufficio diverso da quello in cui il soggetto prestava servizio al momento del fatto, seppur con attribuzione di funzioni corrispondenti<sup>20</sup>.

Il comma 83 della legge anticorruzione ha integrato la norma, aggiungendo alla lista anche il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità.

<sup>19</sup> L. 27 marzo 2001, concernente "Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche", in *Gazz. Uff.*, 5 aprile 2001, n. 80.

<sup>20</sup> In argomento v., P. PITTARO, *DDL anticorruzione: un iter parlamentare "complesso"*, cit.

# Appendice

**LEGGE 6 novembre 2012, n. 190**

*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità  
nella pubblica amministrazione*

(in *Gazz. Uff.*, 13 novembre 2012, n. 265)

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno  
approvato;

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Promulga

la seguente legge:

Art. 1

(Omissis)

**75.** Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 32-quater, dopo le parole: «319-bis,» sono inserite le seguenti: «319-quater,»;
- b) all'articolo 32-quinquies, dopo le parole: «319-ter» sono inserite le seguenti: «, 319-quater, primo comma,»;
- c) al primo comma dell'articolo 314, la parola: «tre» è sostituita dalla seguente: «quattro»;

- d)** l'articolo 317 è sostituito dal seguente:  
«Art. 317. - (Concussione). - Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni»;
- e)** all'articolo 317-bis, le parole: «314 e 317» sono sostituite dalle seguenti: «314, 317, 319 e 319-ter»;
- f)** l'articolo 318 è sostituito dal seguente:  
«Art. 318. - (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»;
- g)** all'articolo 319, le parole: «da due a cinque» sono sostituite dalle seguenti: «da quattro a otto»;
- h)** all'articolo 319-ter sono apportate le seguenti modificazioni:  
1) nel primo comma, le parole: «da tre a otto» sono sostituite dalle seguenti: «da quattro a dieci»;  
2) nel secondo comma, la parola: «quattro» è sostituita dalla seguente: «cinque»;
- i)** dopo l'articolo 319-ter è inserito il seguente:  
«Art. 319-quater. - (Induzione indebita a dare o promettere utilità). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni.  
Nei casi previsti dal primo comma, chi da' o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni»;
- l)** all'articolo 320, il primo comma è sostituito dal seguente:  
«Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio»;
- m)** all'articolo 322 sono apportate le seguenti modificazioni:  
1) nel primo comma, le parole: «che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio» sono sostituite dalle seguenti: «, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»;  
2) il terzo comma è sostituito dal seguente:  
«La pena di cui al primo comma si applica al pubblico

ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»;

n) all'articolo 322-bis sono apportate le seguenti modificazioni:

1) nel secondo comma, dopo le parole: «Le disposizioni degli articoli» sono inserite le seguenti: «319-quater, secondo comma,»;

2) nella rubrica, dopo la parola: «concussione,» sono inserite le seguenti: «induzione indebita a dare o promettere utilità,»;

o) all'articolo 322-ter, primo comma, dopo le parole: «a tale prezzo» sono aggiunte le seguenti: «o profitto»;

p) all'articolo 323, primo comma, le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a quattro anni»;

q) all'articolo 323-bis, dopo la parola: «319,» sono inserite le seguenti: «319-quater,»;

r) dopo l'articolo 346 è inserito il seguente:

«Art. 346-bis. - (Traffico di influenze illecite). - Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, 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 stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».

**76.** L'articolo 2635 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2635. - (Corruzione tra privati). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili

societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi».

**77.** Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 25:

1) nella rubrica, dopo la parola: «Concussione» sono inserite le seguenti: «, induzione indebita a dare o promettere utilità»;

2) al comma 3, dopo le parole: «319-ter, comma 2,» sono inserite le seguenti: «319-quater»;

b) all'articolo 25-ter, comma 1, dopo la lettera s) è aggiunta la seguente:

«s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote».

**78.** All'articolo 308 del codice di procedura penale, dopo il comma 2 è inserito il seguente:

«2-bis. Nel caso si proceda per uno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, e 320 del codice penale, le misure

interdittive perdono efficacia decorsi sei mesi dall'inizio della loro esecuzione. In ogni caso, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione anche oltre sei mesi dall'inizio dell'esecuzione, fermo restando che comunque la loro efficacia viene meno se dall'inizio della loro esecuzione è decorso un periodo di tempo pari al triplo dei termini previsti dall'articolo 303».

**79.** All'articolo 133, comma 1-bis, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, dopo le parole: «319-ter» sono inserite le seguenti: «, 319-quater».

**80.** All'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n.356, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 1, dopo le parole: «319-ter,» sono inserite le seguenti: «319-quater,»;
- b) al comma 2-bis, dopo le parole: «319-ter,» sono inserite le seguenti: «319-quater,».

**81.** Al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 58, comma 1, lettera b), le parole: «(corruzione per un atto d'ufficio)» sono sostituite dalle seguenti: «(corruzione per l'esercizio della funzione)» e dopo le parole: «319-ter (corruzione in atti giudiziari),» sono inserite le seguenti: «319-quater, primo comma (induzione indebita a dare o promettere utilità),»;
- b) all'articolo 59, comma 1, lettera a), dopo le parole: «319-ter» sono inserite le seguenti: «, 319-quater»;
- c) all'articolo 59, comma 1, lettera c), dopo le parole: «misure coercitive di cui agli articoli 284, 285 e 286 del codice di procedura penale» sono aggiunte le seguenti: «nonché di cui all'articolo 283, comma 1, del codice di procedura penale, quando il divieto di dimora riguarda la sede dove si svolge il mandato elettorale».

**82.** Il provvedimento di revoca di cui all'articolo 100, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è comunicato dal prefetto all'Autorità nazionale anticorruzione, di cui al comma 1 del presente articolo, che si esprime entro trenta giorni. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace, salvo che l'Autorità rilevi che la stessa sia correlata alle attività svolte dal segretario in materia di prevenzione della corruzione.

**83.** All'articolo 3, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97, dopo le parole: «319-ter» sono inserite le seguenti: «, 319-quater».





Finito di stampare nel mese di maggio 2013  
presso EUT – Edizioni Università di Trieste