



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
“*SISTEMA PENALE INTEGRATO E PROCESSO*”
XXII CICLO

TESI DI DOTTORATO

I DELITTI DI CORRUZIONE

La corruzione in atti giudiziari: struttura, forme ed obiettivi alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 aprile 2010, n. 15208.

TUTOR
CHIAR.MO PROF.
GIUSEPPE AMARELLI

DOTTORANDO
DOTT.
VINCENZO MOSCA

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE NELL'AMBITO DEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: INQUADRAMENTO SISTEMATICO

- 1.1 Premessa: i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ed i delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazionep. 10
- 1.2 La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. ad opera della legge 26 aprile 1990, n. 86: spunti critici.....p. 14
- 1.3 Il controverso problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato.....p. 19
- 1.4 I soggetti..... p. 28
- 1.5 Gli interventi normativi di riforma successivi alla legge n. 86/90 e prospettive attuali di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.p. 38

CAPITOLO II

ANALISI STRUTTURALE ED ANALISI FUNZIONALE DEI DELITTI DI CORRUZIONE

- 2.1 La corruzione propria antecedente: caratteristiche strutturali delle fattispecie.....p. 42
- 2.2 La corruzione propria susseguente: profili problematici.....p. 54
- 2.3 La corruzione impropria antecedente.....p. 61
- 2.4 La corruzione impropria susseguente: spunti critici.....p. 65

2.5 L'istigazione alla corruzione: brevi cenni.....p. 66

CAPITOLO III

ANALISI DELLE FORME DI CORRUZIONE ED INEFFICIENZE ATTUALI DEL SISTEMA DI TUTELA

3.1 La corruzione come fenomeno economico, politico e sociale e rapporti con la criminalità.....p. 69

3.2 Misure di contrasto ed ineffettività del sistema attuale di tutela.....p. 77

3.3. La lotta alla corruzione internazionale.....p. 80

3.4 La responsabilità degli enti di cui al D. Lgs.vo n. 231/2001 come (ulteriore) strumento di contrasto della corruzione.....p. 90

CAPITOLO IV

LA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

4.1 Natura giuridica del reato alla luce del percorso normativo conclusosi con l'introduzione dell'art. 319 *ter* c.p.....p. 99

4.2 Caratteristiche generali del delitto di corruzione in atti giudiziari: il bene giuridico tutelato, i soggetti, l'elemento soggettivo.....p. 104

4.3 Modalità di realizzazione della condotta: la corruzione in atti giudiziari "propria" ed "impropria".....p. 109

4.4 La corruzione in atti giudiziari in forma susseguente alla luce della giurisprudenza recente.....p. 115

4.5 Il falso testimone come corruttore e configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 aprile 2010, n. 15208, sul cd. "caso Mills".....p. 124

4.6 La controversa questione relativa al momento consumativo del reato.
 Considerazioni conclusive.....p. 132
Bibliografiap. 141

INTRODUZIONE

Scopo del presente lavoro è evidenziare come nel nostro ordinamento la questione relativa alla scarsa effettività delle fattispecie in materia di corruzione è più che mai attuale.

La disciplina dei delitti contro la Pubblica Amministrazione prevista dal codice penale, nonostante i molteplici interventi riformistici realizzati negli ultimi vent'anni per cercare di allinearla alle mutate esigenze costituzionali, alla nuova complessità dell'organizzazione amministrativa ed al progressivo bisogno di tutela anche rispetto a beni giuridici di rilevanza sovranazionale, continua a risultare incapace di fronteggiare adeguatamente il fenomeno – in continua espansione – della corruzione, giudicato da Vassalli uno dei fattori di erosione dello Stato sociale di diritto.

L'inefficienza della risposta punitiva nasce sia dal fatto che non esiste una definizione di corruzione unica ed universalmente accettata, sia dal fatto che esistono diverse forme di corruzione, che rendono difficile l'individuazione e l'accertamento dei comportamenti corruttivi di rilievo penale.

Come già accennato, il fenomeno giuridico della corruzione è riconducibile a diverse fattispecie criminose disciplinate nel Titolo II (Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione) del Libro II del codice penale, quali: la corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.) o corruzione "impropria"; la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), o corruzione "propria"; la corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.); la corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); le pene per il corruttore (art. 321 c.p.).

In via generale, la corruzione si realizza attraverso la condotta propria del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che – d'accordo con il privato – riceve indebitamente, per sé o per altri, denaro o altre utilità: il delitto in questione implica, quindi, la violazione di un

dovere inerente ad una posizione di potere (non necessariamente pubblico), che presuppone un determinato sistema normativo di riferimento, sia esso politico, giuridico o economico, che non sempre si concretizza nel compimento di un atto antiggiuridico, e che è finalizzata all'ottenimento di un beneficio indebito, non necessariamente economico. Solitamente, la condotta è posta in essere in maniera segreta o riservata.

Diverse sono, quindi, le forme in cui la corruzione si manifesta, così come diverse sono le caratteristiche che la contraddistinguono, e che fanno di essa un fenomeno difficilmente controllabile che si infiltra nei gangli della democrazia e che genera la commissione di altri reati. Se si considera che l'oggetto specifico della tutela penale è l'interesse generale al buon andamento della Pubblica Amministrazione, gravemente offeso dalla venalità di pubblici funzionari che tradiscono il dovere di fedeltà all'Amministrazione stessa, è evidente che il tema della riforma delle norme penali concernenti la Pubblica Amministrazione è più che mai attuale, poiché la tutela dell'efficienza ed il regolare funzionamento dell'Amministrazione costituiscono i punti nevralgici intorno ai quali ruota il dibattito giuridico-politico sull'effettività del sistema.

L'ostacolo più difficile che la Pubblica Amministrazione si trova a dover affrontare e superare, infatti, è rappresentato dalla creazione di *"un più consapevole egualitario rapporto tra cittadini ed autorità"*, nel rispetto del principio di cui all'art. 97 Cost. che sancisce il diritto del cittadino alla legalità ed alla democraticità della Pubblica Amministrazione. La realizzazione di tale rapporto presuppone, quindi, la sconfitta della corruzione sul piano giuridico, economico, sociale, obiettivo che il legislatore ha inteso realizzare attraverso una serie di interventi riformatori che tuttavia non sono stati in grado di incidere in maniera

¹ ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p.*, Commentario sistematico, Giuffrè, 2002, p. 14

significativa ed a fondo nella materia e di dare soluzione ai problemi reali emersi nella prassi applicativa.

Alla inadeguatezza – sul piano della razionalità strutturale e della coerenza politico-criminale – dello statuto penale della Pubblica Amministrazione, oggetto di tanti interventi normativi che avrebbero dovuto, e potuto, contribuire a realizzare un'Amministrazione efficiente ed imparziale, si aggiunga anche che la dottrina e la giurisprudenza hanno compiuto negli anni innumerevoli sforzi nel tentativo di evidenziare i tratti essenziali del delitto di corruzione, che non sono tuttavia bastati per dare a tale delitto una configurazione giuridica capace di individuare, nella realtà dei fatti, il reale ed effettivo disvalore del fatto, al fine di differenziarlo da figure criminose contigue come la concussione.

Dopo un'analisi sistematica e strutturale delle fattispecie dei delitti di corruzione, svolta nei primi due capitoli, si passa ad affrontare, nel terzo capitolo, alcune problematiche relative al delitto di corruzione analizzato non solo come fenomeno giuridico, ma anche come fenomeno economico, politico e sociale. Sotto tale profilo, assume particolare rilievo il reato di corruzione internazionale, che rappresenta un fenomeno con ricadute sociali, oltre che economiche, particolarmente importanti, dal momento che la sua capillare ed endemica diffusione nei Paesi in via di sviluppo, oltre ad ostacolare la libera concorrenza, su scala globale, delle imprese occidentali, ne inibisce il progresso e la democratizzazione, mantenendoli in uno stato di dipendenza economica e politica nei confronti dei Paesi industrializzati.²

Infine, nel quarto ed ultimo capitolo sarà analizzata la fattispecie della corruzione in atti giudiziari, soprattutto alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 21 aprile 2010, n. 15208, con cui sono stati introdotti alcuni (opinabili) punti fermi (?) in ordine alla

² Secondo l'O.C.S.E., infatti, il fenomeno della corruzione internazionale, oltre ad incidere negativamente sui traffici e commerci internazionali, è idoneo a *"tradursi in uno strumento di discriminazione tra soggetti economici, tendenzialmente utile a mantenere, se non addirittura ad aumentare, situazioni di sottosviluppo"*.

configurabilità della corruzione in forma “sussequente”, tematica che aveva visto la giurisprudenza anche recente non esprimere finora un indirizzo ben preciso.

CAPITOLO I

**LA CORRUZIONE NELL'AMBITO DEI DELITTI CONTRO
LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: INQUADRAMENTO
SISTEMATICO**

SOMMARIO: 1.1 Premessa: i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ed i delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione. 1.2 La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. ad opera della legge 26 aprile 1990, n. 86: spunti critici. 1.3 Il controverso problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato. 1.4. I soggetti. 1.5 Gli interventi normativi di riforma successivi alla legge n. 86/90 e prospettive attuali di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione.

1.1 Premessa: i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ed i delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione.

Il termine "Pubblica Amministrazione" esprime una nozione assai complessa che presenta significati diversi, e ciascuno di essi si riferisce ad una realtà mutevole nel tempo, soggetta a sempre continue evoluzioni strutturali ed organizzative.

In via preliminare, va evidenziato che esiste una duplice nozione di Pubblica Amministrazione, valida sia in diritto amministrativo che in diritto penale: quella oggettiva e quella soggettiva.

Dal punto di vista oggettivo, per "amministrazione" si intende *cura concreta di interessi*, che possono essere pubblici o privati, e fanno capo ad operatori pubblici o privati. E' questo il concetto di Amministrazione-attività, o anche di Amministrazione in senso funzionale³.

³ Come ha osservato SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, ESI, 2006, p. 97, "L'Amministrazione ... si presenta e si qualifica come strumento per l'attuazione dei massimi valori della convivenza, che in termini costituzionali si traduce nella funzionalizzazione dell'attività allo sviluppo della persona ed alla realizzazione dei diritti inviolabili dell'uomo". Ciò in quanto, secondo l'Autore, l'art. 98, comma 1, Cost., secondo cui "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione", sembra confermare,

Il concetto di amministrazione-attività, tuttavia, non può assumere rilevanza senza la concezione di Amministrazione "in senso soggettivo", da intendersi come quel complesso di autorità, di agenti, di organi e di enti, al cui vertice si colloca lo Stato, e che provvedono alle funzioni pubbliche, ossia alla cura degli interessi, da cui l'attività amministrativa è dispiegata: per tali ragioni, l'Amministrazione in senso soggettivo coincide con l'organizzazione amministrativa⁴.

Tuttavia, le persone giuridiche pubbliche che rientrano nell'ambito dell'organizzazione dello Stato ordinamento non sono solo quelle a cui è affidata la cura dei pubblici interessi, poiché la Costituzione prevede altri organi cui sono affidate funzioni diverse che traggono la loro fonte dalla tripartizione dei poteri. In particolare, il potere esecutivo, costituito da numerosi organi, è integrato da una numerosa serie di enti che non fanno parte dell'organizzazione dello Stato, ma costituiscono persone giuridiche da esso distinte, note sotto il nome di enti autarchici. Per cui, la funzione amministrativa non è esercitata interamente dallo Stato (amministrazione diretta), ma in parte anche da altre persone giuridiche aventi fini che non coincidono con le finalità perseguite dallo Stato (amministrazione indiretta): da ciò deriva che la Pubblica Amministrazione in senso soggettivo risulta formata dagli organi dello Stato che, nel loro complesso, costituiscono il potere esecutivo, nonché

in termini normativi superiori, la proiezione di un'attività amministrativa ben oltre la sua dimensione intra-funzionale e destinata al mero formalismo provvedimentale, quanto piuttosto la valorizzazione di un *munus* pubblico nei confronti della pluralità dei soggetti costituenti l'ordinamento generale.

⁴ CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009.

dall'insieme di tutti gli enti autarchici⁵ che sono soggetti ausiliari dello Stato.

Alla luce delle precisazioni appena descritte si evince, quindi, che la nozione di Amministrazione "in senso oggettivo" non coincide con la nozione di Amministrazione "in senso soggettivo"⁶, dal momento che la cura in concreto di interessi (attività amministrativa) è riferibile a qualsiasi soggetto (persona giuridica, pubblica o privata, ovvero individuo) che svolge un'attività rivolta alla soddisfazione di interessi correlati ai fini che il soggetto stesso si propone di perseguire. Ciò significa che l'attività amministrativa si riscontra anche al di fuori delle persone giuridiche pubbliche, in quanto essa viene esercitata anche da organi cui istituzionalmente non competerebbe; in altre parole, all'interno delle persone giuridiche pubbliche non tutta l'attività è tipicamente amministrativa.

Anche in diritto penale, come in diritto amministrativo, esiste la duplice classificazione di Pubblica Amministrazione come soggetto-amministrazione ed attività amministrativa, per cui l'oggetto della tutela penale nei delitti contro la Pubblica Amministrazione è rappresentato

⁵ Il concetto di "autarchia" è stato precisato solo di recente dalla dottrina. In precedenza, il termine era stato adoperato con diversi significati: alcuni autori intendevano per autarchia autosufficienza dell'ente; altri adoperavano il termine per tradurre l'espressione inglese *self government*, che nella nostra lingua equivale ad autogoverno.

Secondo la dottrina più moderna, l'autarchia è la "*capacità degli enti pubblici di amministrare i propri interessi, svolgendo un'attività avente gli stessi caratteri e la stessa efficacia dell'attività amministrativa dello Stato*".

Secondo altra dottrina (SANDULLI), invece, l'autarchia è "*la caratteristica degli enti diversi dallo Stato di disporre di potestà pubbliche*".

Si ha, pertanto, autarchia quando ad una persona giuridica, con compiti o funzioni di interesse pubblico, è riconosciuta la titolarità di pubblici poteri mediante l'equiparazione degli atti da questa emanati a quelli dello Stato.

⁶ Sul passaggio, in diritto penale, da una concezione ampia ad una concezione ristretta di Pubblica Amministrazione, iniziato a partire dalla seconda metà del XVIII sec. fino all'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, che ha segnato, in particolare, la nascita di una concezione personalistico-costituzionale di Pubblica Amministrazione, si veda SESSA A., *Infedeltà ed oggetto della tutela dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 98-102.

dall'interesse dello Stato relativo all'apprestamento ed al regolare funzionamento degli organi pubblici.⁷

Esiste, quindi, un'unità sistematica dei delitti in esame, che si ricava dall'interesse giuridicamente tutelato: tuttavia, il Titolo II del Libro II del codice penale, nel disciplinare i delitti contro la Pubblica Amministrazione, è suddiviso in due capi: il primo disciplina i “*delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*”, e va dall'art. 314 all'art. 335, mentre il secondo disciplina i “*delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione*”, e va dagli artt. 336-356.

Nel primo caso, l'offesa agli interessi statali proviene dall'interno dell'Amministrazione, e per tale motivo essa incide sui rapporti interni, e si esprime in una violazione dei doveri funzionali delle persone che esercitano mansioni pubbliche⁸; tali delitti possono essere commessi dagli incaricati di un pubblico servizio, dagli esercenti un servizio di pubblica necessità ed in via eccezionale da privati, come nell'ipotesi dell'istigazione alla corruzione.

Nel secondo caso, l'offesa agli interessi statali proviene dall'esterno della Pubblica Amministrazione, ed è recata da individui che sono estranei all'attività funzionale colpita dalla condotta criminosa. Gli autori di tali delitti, quindi, possono anche essere persone che hanno attribuzioni di carattere pubblico che vengono in considerazione non come tali, per cui il fatto da essi commesso costituisce la violazione non del dovere funzionale, ma di un dovere comune alla generalità dei cittadini.

⁷ Così F. CHIAROTTI, voce *Delitti contro l'Amministrazione pubblica*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, pp. 240 e ss.

⁸ La dottrina (SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 119) ha opportunamente evidenziato che i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. rappresentano *delitti di infedeltà*, attesa la posizione di soggetti investiti di un particolare obbligo di tutela verso determinati beni, alla cui offesa si giunge, appunto, mediante la violazione di un rapporto fiduciario di diritto pubblico.

1.2 La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ad opera della legge 26 aprile 1990, n. 86: spunti critici

L'esigenza di elaborare una nuova normativa in tema di reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, da tempo affermata in sede dottrina, era stata fortemente avvertita anche nel mondo politico, ove nel 1985, nel corso della IX legislatura, erano state avanzate le proposte di legge di riforma poi sfociate, a distanza di 5 anni e dopo un laborioso *iter*, nella legge 26 aprile 1990, n. 86.

La necessità di dare riscontro ad alcuni fondamentali principi affermati nella Carta Costituzionale sollecitava, infatti, innanzitutto interventi di riforma sia sul piano di una più adeguata descrizione delle fattispecie, le quali non apparivano sempre conformi al principio di tassatività e determinatezza di cui all'art. 25, comma 2, Cost., sia in relazione agli interessi tutelati dalle varie disposizioni incriminatrici.

La legislazione relativa ai reati contro la P.A. appariva, quindi, inadeguata sotto un duplice profilo:

- a) incertezza dei confini di alcune fattispecie legali che dava luogo ad incertezze applicative e controversie interpretative;
- b) insufficienza delle medesime fattispecie a ricomprendere tutti i fatti che meritavano di avere rilevanza penale ed essere considerati come reati.

L'intervento del legislatore, pertanto, si imponeva non solo per la revisione delle norme vigenti ma anche per l'individuazione di nuove fattispecie legali. Inoltre, come si legge nella Relazione della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica a firma di Battello, il *“crescente ampliarsi della sfera dello Stato nella vita sociale comportava l'accrescersi delle pubbliche funzioni e dei pubblici servizi. Del pari, l'articolarsi dell'organizzazione statale, con il consolidarsi di un vero e proprio sistema delle autonomie, arricchiva di nuove figure la tradizionale qualificazione del pubblico*

ufficiale”, sicché il sistema previsto dal codice Rocco era divenuto un abito troppo stretto per una Pubblica Amministrazione che rispetto al 1930, anno di entrata in vigore del codice, era profondamente mutata.

Non va, altresì, neppure sottaciuto che l’esigenza di una innovazione legislativa in materia era determinata da quelle situazioni di vivo contrasto, ben note, più volte verificatesi a seguito dell’intervento del giudice penale in settori di pertinenza della P.A., e del conseguente sindacato del medesimo esercitato su scelte ritenute riservate alla sfera discrezionale dell’Amministrazione, in misura giudicata esorbitante ed eccessiva.

Nella relazione Battello, in proposito, si legge espressamente che *“si è creata nel nostro Paese una frizione tra la crescente importanza assunta dal sistema della Pubblica Amministrazione e l’incidenza più che mai ove qualificata da una normativamente riservata sfera di valutazione discrezionale di un intervento penale guidato talvolta da norme a struttura talmente sganciata da necessari criteri di tassatività – determinatezza da rendere possibile vere e proprie supplenze dell’autorità giudiziaria”*. Pertanto, sotto questo profilo era nata l’esigenza di eliminare *“un ingiustificato sindacato del magistrato penale sul merito delle scelte amministrative”*⁹.

Il fenomeno della “supplenza giudiziaria” citato nel testo nel nostro Codice, secondo autorevole dottrina¹⁰, è stato favorito dal fatto che nella sezione dedicata ai reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. il legislatore del 1930 ha utilizzato termini generici come “abuso”, “utilità”, ossia termini che, vista l’indeterminatezza semantica, hanno portato alla concreta incrinatura del principio della certezza del diritto. A discolpa dei giudici, c’è comunque da dire che tale fenomeno è scaturito non già dal deliberato proposito di occupare spazi di pertinenza altrui, ma dall’esigenza di fare giustizia, spinti da un senso etico di non tolleranza

⁹ Relazione alla proposta di legge n. 775 presentata alla Camera dei Deputati il 9 luglio 1987.

¹⁰ SCORDAMAGLIA *Peculato e malversazione*, in *La riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Jovene, Napoli, 1987, p. 245.

verso comportamenti manifestamente antisociali che non erano presi in esame dal Codice Rocco.

Il risvolto sociale di tali lacune presenti nel Codice è stato quello di tenere lontani molti cittadini dalle funzioni pubbliche che, preoccupati dalla mancanza di sicure regole di comportamento, tali da garantire il sereno espletamento dell'attività pubblica, preferivano estraniarsi dalle funzioni pubbliche per evitare il rischio di iniziative giudiziarie.

L'inadeguatezza della legislazione previgente era marcata e sentita negli ambienti politici e giuridici e le sue cause andavano ricercate nel fatto che le norme in questione erano state emanate tenendo presente, come parametro di riferimento, l'immagine di una P.A. nettamente diversa da quella attuale.

Il modello seguito nel 1930 era quello di una P.A. accentratrice, braccio esecutivo della legge; tale modello era stato, tuttavia, quasi del tutto ribaltato durante il corso degli anni, sicché si è arrivati oggi ad una Pubblica Amministrazione che, dopo aver abbandonato il dirigismo centralizzato ed assolutistico che la caratterizzava in passato, è divenuta titolare di interessi nei principali settori economici.

Riassumendo, le ragioni della riforma in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione sono sintetizzabili nei punti seguenti:

1) esigenza di adeguamento delle previsioni penali in materia al principio, di rilevanza costituzionale, di tassatività e determinatezza della fattispecie;

2) necessità di eliminare il fenomeno della supplenza giudiziaria;

3) esigenza di limitare l'ambito della repressione penale ai fatti effettivamente lesivi degli interessi pubblici;

4) urgenza di potenziare la risposta punitiva dell'ordinamento di fronte al numero sempre crescente di condotte illecite di pubblici amministratori.

Tuttavia, al di là delle affermazioni e degli obiettivi emersi in sede di lavori parlamentari, la riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ha mostrato sin dall'inizio una palese inadeguatezza in ordine alla definizione degli strumenti di tutela nei confronti di un ambito di criminalità ampio e diffuso, dimostrandosi inidonea al raggiungimento degli obiettivi politico-criminali che erano stati posti alla base della stessa. Tale intervento normativo, infatti, ha determinato quale effetto principale una sostanziale e complessiva attenuazione della risposta sanzionatoria nei confronti delle condotte di affarismo e prevaricazione nell'Amministrazione pubblica diverse dalla corruzione e dalla concussione¹¹.

Per quanto riguarda i fatti di corruzione, infatti, sono state introdotte le seguenti innovazioni:

a) eliminazione delle pene pecuniarie, previste originariamente e cumulativamente alle pene detentive, in relazione a tutte le ipotesi di corruzione;

b) introduzione di un minimo edittale di sei mesi di reclusione per le ipotesi di corruzione impropria antecedente;

c) equiparazione *quoad penam* della corruzione propria antecedente e di quella conseguente, con aumento sanzionatorio di tale ultima fattispecie;

d) eliminazione dall'art. 319 c.p. delle circostanze aggravanti originariamente previste ai nn. 1 e 2 del comma 2¹²;

e) l'introduzione dell'art. 319-*bis* relativamente alle circostanze aggravanti di cui all'originario art. 319, comma 2, n. 1, c.p.;

¹¹ In tal senso, MUSCO, *A proposito di tutela penale della Pubblica Amministrazione*, in *Ind. Pen.*, 2001, p.1030; in senso conforme, cfr. ZANNOTTI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 2004, 5, 1819 e ss.

¹² "La pena è aumentata se dal fatto deriva: 1) il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'Amministrazione di cui fa parte il pubblico ufficiale; 2) il favore o il danno di una parte in un processo civile, penale o amministrativo".

f) introduzione dell'art. 319-ter, della nuova fattispecie della corruzione in atti giudiziari, elevata dal rango di circostanza aggravante a figura autonoma di reato;

g) l'estensione della soggettività attiva, nel reato di istigazione alla corruzione, anche al pubblico ufficiale ed all'incaricato di pubblico servizio;

h) ampliamento delle fattispecie di corruzione propria susseguente, realizzabili anche mediante la sola "promessa" del denaro o di altra utilità da parte dell'*extraneus*, e dall'accettazione della stessa da parte del soggetto pubblico.

Altre innovazioni sono costituite dall'introduzione delle figure del peculato d'uso (art. 314, comma 2, c.p.), del tentativo di corruzione passiva propria ed impropria (art. 322, commi 3 e 4), e di utilizzazione di segreti d'ufficio (art. 326, comma 3, c.p.).

Come accennato in precedenza, però, altri interventi riformatori hanno determinato un alleggerimento complessivo delle responsabilità dei pubblici amministratori, con buona pace delle intenzioni del legislatore, il quale mirava, invece, ad una tutela più incisiva e rigorosa. Tali interventi sono rappresentati dalla riconduzione del peculato e della malversazione per distrazione nella figura dell'abuso d'ufficio, dall'abrogazione dell'interesse privato in atti d'ufficio e dalla riformulazione dell'abuso d'ufficio, con conseguente distinzione tra abuso commesso con finalità di vantaggio patrimoniale e non patrimoniale.¹³

Anche l'altra finalità ispiratrice della riforma, ovvero quella di evitare ingerenze del giudice penale nell'attività degli amministratori, si è rivelata impossibile da raggiungere, tanto è vero che la dottrina ha affermato che il nuovo sistema introdotto con la legge di riforma n. 86/90 si è mostrato fallace proprio nella sua scelta politico-criminale di

¹³ Così ZANNOTTI R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma*, cit., 1819 e ss.

fondo¹⁴. Il fenomeno della supplenza giudiziaria, infatti, favorito dall'indeterminatezza di alcune norme incriminatrici, si sarebbe potuto evitare attraverso l'introduzione di fattispecie meglio tipizzate. Invece il legislatore ha pensato che sarebbe stato sufficiente abrogare l'interesse privato in atti d'ufficio ed il peculato per distrazione per eliminare il fenomeno della cd. supplenza giudiziaria, senza riflettere sulla circostanza che l'aver disegnato una figura di abuso d'ufficio dalle caratteristiche ambigue, generiche ed indeterminate, quali erano presenti nella fattispecie uscita dalla riforma del 1990, avrebbe determinato conseguenze ancora più nefaste di quelle che si era proposto di eliminare¹⁵.

1.3 Il controverso problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato

In ordine alla individuazione del bene giuridico tutelato nei delitti di corruzione, occorre segnalare che si sono susseguite nel tempo diverse opinioni dottrinali.

Secondo una prima tesi, il bene tutelato nelle fattispecie di corruzione andrebbe individuato nel *prestigio della Pubblica Amministrazione*, ritenuto leso dal fatto che il pubblico funzionario abbia accettato denaro in relazione allo svolgimento della propria attività a prescindere dal fatto che questa fosse conforme oppure contraria ai doveri funzionali costituenti il parametro normativo e regolamentare della stessa¹⁶.

¹⁴ MUSCO E., op. ult. cit., p. 1030 e ss.

¹⁵ Sulla figura dell'abuso d'ufficio scaturito dalla riforma del 1990, si veda, per tutti, SCORDAMAGLIA, *L'abuso d'ufficio*, in AA.VV., *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Coppi F., Utet, 1993, 191 e ss.

¹⁶ E' questa l'opinione di PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1966, p. 114; S. RICCIO, voce *Corruzione*, in *Noviss. Dig. It., vol. IV*, Torino, 1959, pag. 900; in giurisprudenza, cfr. Cassazione penale, 30.10.1995, in *Giust. Pen.*, 1997, 53; Cassazione penale, 16.1.1996, in *Riv. Pen.*, 1987, pag. 383.

Tuttavia, secondo altra dottrina¹⁷, tale tesi non è conforme all'attuale sistema dell'ordinamento, essendo invero perfettamente omogenea all'ideologia del sistema ed alla concezione dello Stato esistente nel 1930, laddove la Pubblica Amministrazione era vista come sovraordinata rispetto alla collettività e per tale motivo titolare di qualità e valori-fine del tutto ulteriori rispetto alle istanze della collettività stessa.

Allo stesso modo, non sono state risparmiate critiche alle opinioni di coloro che hanno individuato il bene giuridico tutelato nel *dovere di fedeltà alla Pubblica Amministrazione*¹⁸. Ciò in quanto quest'ultimo non può essere considerato un bene giuridico, neanche in via mediata, costituendo invece solo un parametro di comportamento cui il soggetto pubblico è vincolato nell'esercizio del suo ufficio.

Il pubblico ufficiale, in altri termini, è tenuto alla fedeltà nei confronti della Pubblica Amministrazione poiché solo in tal modo può essere garantita la salvaguardia di quei valori ai quali la sua attività deve essere ispirata.

Allo stesso modo, per quanto riguarda il *dovere d'ufficio*, la dottrina ha avuto modo di precisare che esso, così come il dovere di fedeltà, non costituisce un bene, ma appunto un dovere posto a presidio di beni¹⁹

Secondo autorevole dottrina²⁰, inoltre, il bene offeso da ogni ipotesi di corruzione consisterebbe nell'*interesse dello Stato affinché gli atti*

¹⁷ Come ha osservato BALBI G., *I delitti di corruzione - Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, Jovene, 2003, pag. 30, "in questa prospettiva lo scarto sanzionatorio esistente tra la corruzione per atto conforme e quella per atto contrario ai doveri d'ufficio perde evidentemente di pregnanza, per acquisire il ruolo, in vero abbastanza incolore, di sfumata proiezione di una ratio meramente sussidiaria delle scelte incriminatrici". Ciò in quanto il concetto di "prestigio", essendo intrinsecamente vago, in quanto strutturato su parametri sostanzialmente etici, si appalesa inadeguato a svolgere una funzione teleologico-delimitante della condotta del pubblico ufficiale.

¹⁸ VENDITTI, *Corruzione (Delitti di)*, *Encicl. del dir.*, X, Milano, 1962, 753; MAGGIORE, *Diritto penale, parte speciale*, I, Bologna, 1950, 159; GIANNITTI, *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, *Scuola positiva*, 1969, 173.

¹⁹ PAGLIARO, *Principi, Parte Speciale, I, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2000, p. 45

²⁰ PAGLIARO, *Principi*, cit., 150.

d'ufficio (conformi o contrari al dovere) non siano oggetto di una compravendita privata.

Tale opinione è stata tuttavia criticata per due ordini di ragioni: in primo luogo, essa non risulta in grado di giustificare l'alterità relativa sia al piano sanzionatorio che a quello del differenziale stesso di tipicità, esistente tra corruzione propria e corruzione impropria; in secondo luogo, i delitti di corruzione consistono proprio nella indebita retribuzione di un atto del pubblico ufficiale, per cui l'interesse tutelato non può identificarsi con l'interesse affinché tale norma non venga violata, strutturandosi al contrario nello specifico bene che quella violazione lede o pone in pericolo.

A questo punto, non si può non evidenziare che la tesi più diffusa in dottrina in ordine ai beni tutelati dai delitti di corruzione è quella secondo cui essi sono rappresentati dai *valori del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost.*²¹

Secondo tale opinione, occorre partire dal presupposto che l'interprete, una volta individuato il collegamento tra una norma incriminatrice ed un bene di rango costituzionale, è tenuto - tra più plausibili opzioni - a prediligere l'opzione interpretativa che metta realmente in luce e valorizzi tale legame: tuttavia, è stato osservato che, essendo il quadro normativo di riferimento geneticamente modulato sulle istanze dello Stato autoritario, questa operazione ha un senso solo nella misura in cui determini una effettiva rielaborazione teleologica delle

²¹ In ogni caso, come ha puntualmente evidenziato SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., se da un lato è vero che per la determinazione degli illeciti degli agenti pubblici il valore precettivo dell'art. 97 Cost. non è stato mai messo in discussione, non sono mancate dispute sull'oggetto della tutela penale tra chi sosteneva un concetto ampio di pubblica amministrazione (secondo cui occorre ricercare valori-fine unitari che, riferiti alle funzioni statuali considerate nel loro complesso, potevano essere affiancati ai valori specifici di ogni singola funzione), e chi propendeva, invece, per una concezione di pubblica amministrazione in senso stretto, limitata alla sola funzione amministrativa, che riconosceva nei valori di cui all'art. 97 Cost. gli unici possibili beni di riferimento su cui fondare una oggettività giuridico-penale comune per l'insieme dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione.

disposizioni normative, un mutamento di prospettiva che risulti appagante sul piano della reale sintonia con il valore stesso, e quindi in via più o meno immediata con gli stessi principi che la Costituzione pone a fondamento e limite del magistero punitivo dello Stato²².

Ciò premesso, parte della dottrina²³ ha evidenziato che, per quanto riguarda la *corruzione propria antecedente*, il riferimento al buon andamento ed all'imparzialità della Pubblica Amministrazione appare sicuramente corretto, e ciò perché la fattispecie si struttura proprio su di un accordo il cui profilo di disvalore si sublima nella tensione - soggettiva, ma obiettivizzata nel *pactum* - verso il compimento di un atto che, contrario ai doveri dell'ufficio, aggredirebbe in via diretta l'interesse collettivo al corretto svolgimento della pubblica funzione, profilo sostanziale dell'interesse pubblicistico al rispetto delle norme che presiedono alla legalità dell'agire dell'Amministrazione stessa.

Peraltro, una ottimizzazione del principio di offensività condurrà a ricostruire la fattispecie in termini di pericolo concreto, e dunque ad escludere la tipicità del *pactum* nel caso in cui lo stesso appaia inidoneo a determinare una effettiva aggressione al buon andamento della P.A. come, ad esempio, nel caso di incompetenza assoluta del pubblico ufficiale contraente rispetto all'atto oggetto dell'accordo.

Per quanto riguarda il buon andamento ed imparzialità della P.A. nelle fattispecie di *corruzione propria susseguente*, si parte dal presupposto che vige l'accordo su di un atto contrario ai doveri dell'ufficio, il cui

²² SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 2006, p. 136, ha rilevato che se si considera il fondamento della punibilità dei delitti di corruzione nell'accordo tra corruttore e corrotto, indipendentemente dal compimento di qualsiasi atto, conforme o difforme ai doveri d'ufficio, si anticipa la significatività dell'offesa sia rispetto ai beni di cui all'art. 97 Cost., sia rispetto alla stessa possibile venalità dell'ufficio, concentrando il disvalore autonomo del fatto sulla sola *ratio* della norma. Quest'ultima, secondo l'Autore, "assunte le vesti di un bene istituzionale, si confermerebbe per la sua eccessiva vaghezza, sempre pronta a connotare di rilevanza penale ogni atto lesivo della mera credibilità dell'amministrazione pubblica, con una forte potenzialità espansiva, difficilmente controllabile, tanto da determinare una conseguente svalutazione degli elementi costitutivi della fattispecie e non semplici problemi nel tracciare una sicura linea di confine con l'illecito disciplinare".

²³ BALBI G., *I delitti di corruzione*, cit., 2003, pag. 36.

compimento certamente incide in modo negativo sulla corretta esplicazione della funzione pubblica. Tuttavia, la configurabilità della corruzione susseguente si fonda sulla circostanza che tale atto, in assenza di un previo accordo, sia già stato realizzato dal pubblico funzionario, per cui l'incriminazione non potrà certamente essere volta a tutelare un bene la cui pregressa aggressione costituisce il presupposto fenomenico di configurabilità della fattispecie stessa.

La dottrina ha avuto modo di puntualizzare che l'affermazione secondo cui *"la corruzione propria in tutte le sue forme offende i tre interessi individuati nell'art. 97 Cost. perché altera l'azione amministrativa in modo contrario ai fini ed alle procedure stabilite"*²⁴, è pressoché generica, dal momento che, non potendo il futuro modificare il passato, il fatto di corruzione propria susseguente non incide in alcun modo sull'esplicazione dell'azione amministrativa, e cioè sull'attività funzionale dell'agente pubblico.

Il riferimento ai valori guida di cui all'art. 97 Cost. appare, comunque, problematico anche se operato in riferimento ai delitti di *corruzione impropria*.

Ed invero, la conformità dell'atto oggetto dell'accordo ai doveri d'ufficio sembrerebbe logicamente precludere ogni plausibilità ad opzioni ermeneutiche che ritenessero di individuare il portato di disvalore delle fattispecie nella aggressione determinata al complessivo interesse alla legalità dell'azione amministrativa.

Per quanto attiene più in particolare alla corruzione impropria antecedente, l'offesa, pur non investendo il buon andamento, inciderebbe comunque in modo diretto sull'imparzialità della P.A. Secondo un primo orientamento, l'avvenuta retribuzione annullerebbe la terzietà del pubblico ufficiale rispetto alla sua attività futura: si tratterebbe di un'imparzialità, dunque, che pur generata dal fatto di corruzione propria antecedente, non spiegherebbe i suoi effetti

²⁴ M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1980, 430 e ss.

nell'ambito di quella fattispecie - portato fenomenico in cui l'atto si dimostra pur sempre conforme ai doveri gravanti sul pubblico ufficiale - risultando però pronta a manifestarsi nel successivo dispiegarsi delle funzioni²⁵. Secondo un differente orientamento, invece, l'imparzialità si configurerebbe già all'interno delle fattispecie delineate al primo comma dell'art. 318 c.p., e ciò non tanto in relazione all'atto posto in essere *dall'intraneus* in esecuzione dell'accordo illecito, quanto invece nella posizione stessa complessivamente assunta da un pubblico ufficiale che, comunque, "non è più imparziale rispetto al privato e agli altri eventuali interessati"²⁶.

Tuttavia, le suddette opinioni sono state oggetto di critica da altra parte della dottrina²⁷. La prima di esse presenta, infatti, si fonda su uno schema ricostruttivo all'interno del quale i complessivi profili di offensività risultano quanto mai evanescenti, perché il legislatore avrebbe incriminato, intendendo tutelare l'imparzialità della P.A., un fatto che tale imparzialità non offende in alcun modo. L'individuazione della *ratio* della disposizione, nel timore che il soggetto, avendo già dato prova della propria venalità, potrebbe lasciarsi in seguito determinare a violare i canoni dell'imparzialità, da un lato si risolve in un'affermazione apodittica ed artificiosa, e dall'altro presenta conseguenze di ordine sistematico - ricostruttivo difficilmente difendibili. Ne deriva, pertanto, l'individuazione nella corruzione impropria antecedente di un reato di pericolo rispetto alla eventuale commissione di futuri fatti di corruzione propria.

Al riguardo, autorevole dottrina ha evidenziato che il pericolo in questione sarebbe valutato sulla base di parametri esclusivamente soggettivi, perché, anziché il fatto realizzato, ad essere pericolosi risulterebbero soltanto i due soggetti agenti: *l'intraneus* perché venale e

²⁵ E' questa l'opinione di TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, pag. 171 *ess.*

²⁶ MIRRI, *cit.*, 441. Analogamente, cfr. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 2000, 924.

²⁷ BALBI, *I delitti di corruzione*, *cit.*, pag. 43.

palesamente inaffidabile; *l'extraneus* perché uso a comprare i suoi interlocutori pubblici funzionalmente al perseguimento dei propri interessi. Per tali ragioni, essendo l'oggetto dell'incriminazione la pericolosità individuale dei soggetti agenti, tale ricostruzione si appalesa incompatibile con un diritto penale del fatto²⁸.

Tale critica investe in via diretta anche l'altro orientamento ricordato. In tale prospettiva, infatti, l'imparzialità riguarderebbe in via diretta il pubblico funzionario artefice, come *l'extraneus*, dell'accordo illecito, e non avrebbe ad oggetto, quindi, il fatto realizzato.

La debolezza di tale ricostruzione risiede, in particolare, nel fatto che l'imparzialità sarebbe valutata esclusivamente su un piano soggettivo, risolvendosi quindi, come già affermato, in una incompatibilità con un diritto penale del fatto, ma anche con la tutela effettiva dell'imparzialità della p.a, che è imparzialità dell'azione amministrativa²⁹.

Sotto altro profilo, si è rilevato uno "spostamento" della corruzione "verso l'orbita di quell'area definita in criminologia come la "criminalità economica"³⁰, che porterebbe a ricostruirne l'oggettività giuridica come "ad assetto variabile", caratterizzata da un involucro di imparzialità e/o buon andamento della pubblica amministrazione" via via riempito da un "secondo livello di interessi, da individuare di volta in volta in rapporto al tipo di attività della pubblica amministrazione coinvolta nei fatti di corruzione"³¹.

Anche le suddette conclusioni sono state, tuttavia, oggetto di critiche. Ed invero, se da un lato occorre considerare che l'enorme dilagare di episodi corruttivi ha fortemente inciso sui problemi

²⁸ Così STORTONI, *I delitti di corruzione*, in AA.VV., *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000, 116 e ss.

²⁹ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., pag. 44.

³⁰ FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1996, 484.

³¹ FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., 1996, 484; FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, 148

dell'economia nazionale, è anche vero che l'individuazione del bene giuridico di categoria nell'economia nazionale sarebbe idoneo a spostare le complessive coordinate strutturali e ricostruttive verso il modello di un *diritto penale del fenomeno* e non del fatto, e quindi verso un referente ideologicamente ambiguo, difficilmente compatibile con lo stesso principio di personalità della responsabilità penale³².

Secondo altra posizione³³, l'accettazione stessa di indebiti compensi sarebbe portatrice di un autonomo disvalore, costituendo, in atto, uno specifico "danno rapportabile sia alla credibilità del singolo funzionario e alla possibilità di fenomeni di ripetizione e di imitazione da parte dei suoi colleghi di ufficio, sia alla fiducia dei consociati sulla effettività delle valutazioni e delle scelte compiute dalla pubblica amministrazione".

Tutti i fatti di corruzione sarebbero, quindi, caratterizzati da una molteplicità di beni giuridici tutelati, in primo luogo la "*credibilità del singolo funzionario*". Tuttavia, è stato osservato che tale rilievo si risolve in un principio che nulla dice sul fatto che l'accettazione di denaro per atto conforme ai doveri dell'ufficio o per un atto comunque già compiuto, dovrebbe aggredire la credibilità del funzionario stesso.

Sempre in relazione a tale profilo, la dottrina ha avuto modo di affermare che ad essere tutelato dagli artt. 318 e ss. c.p. sarebbe anche un ulteriore bene giuridico: "*l'interesse ad evitare fenomeni di ripetizione e di imitazione da parte dei colleghi di ufficio*"³⁴.

Anche questa, tuttavia, costituisce una *ratio* di prevenzione generale, connessa soltanto a fenomeni di corruzione propria antecedente, incapace di individuare soddisfacenti estremi di autonomo disvalore già nella condotta oggetto dell'incriminazione, estremi non ravvisabili nell'altrui ripetizione: non si vede, infatti, perchè ripetere una

³² Così BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., pag. 46.

³³ SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. di dir. e proc. Pen.*, 1993, 976.

³⁴ SEMINARA, , *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., 976.

certa condotta debba risultare un portato fenomenico munito di pregnante disvalore, se non si è riusciti ad individuare i termini, le ragioni, ed il fondamento del disvalore proprio della condotta base.

Altra autorevole dottrina ha individuato il bene giuridico tutelato nelle fattispecie di corruzione nell'*interesse alla non venalità del pubblico ufficiale*, artefice col privato dell'accordo incriminato³⁵. Tuttavia, è stato rilevato che la non venalità è una qualità dell'individuo, ed in via speculare la venalità rappresenta un difetto caratteriale. La non venalità, quindi, non può collocarsi come bene giuridico categoriale di riferimento.

Pertanto, l'unico dato realmente in grado, secondo autorevole dottrina, di assicurare una lettura omogenea della fattispecie, perché la sua elusione sarebbe comune ad ogni tipologia di fatto corruttivo, consisterebbe nell'*"l'ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni e dei pubblici servizi al miglior interesse pubblico"*³⁶. Anche nella corruzione impropria, infatti, in cui - essendo l'atto pur sempre conforme ai doveri - l'ispirazione all'interesse pubblico non assumerebbe rilievo esclusivo, dal momento che il pubblico agente sarebbe motivato anche dal perseguimento di un interesse di tipo privatistico/individuale.

Tuttavia, è stato rilevato che *"l'ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni ... al miglior interesse pubblico"*, proprio in quanto ispirazione, non sarebbe in grado di assumere il rango di bene giuridico, poiché esso costituisce semplicemente un mero obiettivo funzionale³⁷.

1.4 I soggetti

I delitti contro la pubblica amministrazione presuppongono sempre la presenza di un soggetto rivestito di una determinata qualifica:

³⁵ GIANNITTI, *Studi sulla corruzione*, Milano, 1970, 166; VENDITTI, *Corruzione (Delitti di)*, cit.; STORTONI, *I delitti di corruzione*, cit., 117.

³⁶ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p.*, cit..

³⁷ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., pag. 51.

nel nostro ordinamento penale, le qualifiche a cui si dà rilevanza sono tre, ovvero il *pubblico ufficiale*, *l'incaricato di pubblico servizio* e *l'esercente un servizio di pubblica necessità*.

L'importanza delle disposizioni codicistiche riferite agli agenti pubblici fu concepita fin dall'entrata in vigore del codice del 1930, poiché gli artt. 357 e 358 c.p. erano stati concepiti allo scopo di ribadire, anche nel campo del diritto penale, il primato dello Stato - Amministrazione sul singolo cittadino, conformemente ad un modello ideale di rapporti sociali autoritario e dirigista.

Come ha evidenziato la dottrina³⁸, tuttavia, l'elaborazione delle categorie generali di "pubblico ufficiale", "incaricato di pubblico servizio" ed "esercente un servizio di pubblica necessità" fu all'origine di una serie di controversie interpretative, poiché l'estrema vaghezza delle nuove norme le rendeva suscettibili di manipolazione giurisprudenziale contribuendo a rendere più incerto i confini di applicazione del titolo II del nuovo codice.

In realtà, la vera preoccupazione era quella che dall'estrema genericità delle nuove norme potesse derivare un'eccessiva estensione della cerchia dei pubblici agenti, per cui il legislatore del 1990 è intervenuto proprio al fine di eliminare quelle incertezze interpretative e quelle ambiguità che avevano caratterizzato la regolamentazione precedente.

Partendo *dall'exkursus* storico, occorre ricordare che il Codice Zanardelli del 1889 disciplinava la sola figura del pubblico ufficiale, elencando all'art. 207 tre distinte categorie di soggetti, e cioè "1. *Coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni a servizio dello Stato, di una Provincia, o di un Comune; 2. I notai. 3. Gli agenti di forza pubblica e gli uscieri addetti all'ordine giudiziario*". L'incaricato di pubblico servizio era solo menzionato nell'art. 396, ma non era disciplinato.

³⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I*, Bologna, 2007, p. 164 e ss.

Con il Codice Rocco del 1930 le due figure trovarono disciplina negli artt. 357 e 358; per quanto riguarda il pubblico ufficiale, l'art. 357 c.p. stabiliva che *“Agli effetti della legge penale sono pubblici ufficiali: 1) gli impiegati dello Stato o di altro ente pubblico che esercitano permanentemente o temporaneamente una pubblica funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria; 2) ogni altra persona che esercita permanentemente o temporaneamente, con retribuzione o gratuitamente, volontariamente o per obbligo, una pubblica funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria”*.

Il successivo art. 358 c.p. disciplinava la figura dell'incaricato di pubblico servizio: *“Agli effetti della legge penale, sono persone incaricate di un pubblico servizio: 1) gli impiegati dello Stato, o di altro ente pubblico, i quali prestano permanentemente o temporaneamente un pubblico servizio; 2) ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio”*.

L'articolo appena illustrato presentava, comunque, degli inconvenienti, derivanti dal fatto che esso rinviava meramente al concetto di pubblico servizio, avendo il legislatore disciplinato un istituto giuridico in modo vago ed indeterminato. Tali inconvenienti furono evidenziati sia dalla dottrina³⁹ che dalla giurisprudenza: in particolare, la Corte di Cassazione fissò in primo luogo un criterio distintivo tra pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio, affermando che *“i pubblici ufficiali si distinguono dagli incaricati di pubblico servizio per la qualità del loro potere che è fornito di un attributo di autorità mancante nelle facoltà inerenti gli incaricati di pubblico servizio”*⁴⁰.

Successivamente, la Cassazione ha poi statuito che *“... ciò che distingue la funzione pubblica dal pubblico servizio è il concetto di potestà come figura*

³⁹ MALINVERNI, *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, 1951, 55, secondo cui *“Il legislatore del 1930, così disponendo, intendeva creare norme a contenuto variabile affinché la magistratura, organizzata e gerarchicamente sottoposta alle influenze dell'esecutivo, potesse estendere, secondo le esigenze politiche, le categorie di soggetti rivestiti di pubbliche attribuzioni, e, soprattutto, da un lato, proteggere l'ordinamento corporativo contro il pericolo di scioperi o di serrate e, dall'altro, tutelare, mediante la protezione dei soggetti, il regime”*.

⁴⁰ Corte di Cassazione penale, 2.12.1950, in *Giust. Pen.*, 1951, II, 324.

*di potere, ..., onde, nel mentre la pubblica funzione consiste nell'esercizio di una potestà pubblica, il pubblico servizio è esplicazione di un'attività materiale che si pone a disposizione del popolo, perché lo stesso possa servirsene, con l'avvertenza ulteriore che, se nel pubblico servizio occorrono atti di imperio, come l'applicazione di tributi, accertamento di reati, certificazioni, si ha esercizio di una potestà e risorge quindi la figura della pubblica funzione*⁴¹.

La dottrina, inoltre, nell'interpretare gli artt. 358 e 359 c.p. secondo la formulazione introdotta con il Codice Rocco, si divideva tra chi propendeva per una concezione "soggettiva" e chi propendeva per una concezione "oggettiva" di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio: secondo la prima concezione, la pubblicità dell'ente e la natura della funzione attribuita al soggetto in forza del rapporto di impiego costituivano gli elementi fondamentali per il possesso della qualifica pubblicistica, mentre per la concezione oggettiva assumeva rilevanza decisiva la circostanza obiettiva di esercitare una pubblica funzione o un pubblico servizio a prescindere dall'esistenza di un rapporto di impiego con un ente pubblico.

Proprio a causa dei problemi interpretativi che presentavano, nel 1990 il legislatore, con la legge n. 86, diede luogo ad una riformulazione degli artt. 357 e 358 c.p. Il nuovo testo dell'art. 357 c.p., infatti, stabilisce testualmente che *"Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.*

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

Il nuovo art. 358 c.p., invece, recita così: *"Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.*

⁴¹ Corte di Cassazione penale, 12.12.1960, in *Arch. Pen.*, 1961, II, p. 539-541

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

La dottrina⁴² ha rilevato che il legislatore, anche in ragione dei limiti dell'intervento riformatore, ha “mantenuto le qualificazioni soggettive di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio indifferenziate per i delitti tanto del Capo I quanto del Capo II. Mentre sembra del tutto ragionevole pensare che le esigenze di tutela contro le offese provenienti dai privati, dall'esterno, cioè, della Pubblica Amministrazione, si manifestino in capo a soggetti non del tutto coincidenti con quelli che si rendono autori dei reati di cui al Capo I”.

Come è stato osservato da autorevole dottrina⁴³, la novella del 1990 ha inteso, in modo particolare, eliminare il carattere sostanzialmente tautologico delle precedenti definizioni codicistiche, sostituendole con formulazioni più ricche di contenuto normativo e, per tale motivo, più precise e meno ambigue. In tal modo, si è osservato, il legislatore ha inteso espressamente evitare il mero rinvio alla disciplina extrapenale della pubblica funzione, nel tentativo, oltretutto non pienamente riuscito, di realizzare un duplice obiettivo: garantire un più elevato grado di “controllabilità” delle decisioni giudiziali, evitando pronunce discordanti rispetto a fattispecie connotate dai medesimi caratteri, contenendo, al tempo stesso, la potenziale dimensione meramente “sanzionatoria” della disciplina penale della Pubblica Amministrazione.

Le nuove norme, infatti, hanno il pregio di esprimere in modo chiaro l'adozione del cd. “criterio funzionale – oggettivo”, in quanto svincolano del tutto la qualifica soggettiva da qualunque rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico. Ciò che conta, quindi, è la natura dell'attività svolta in concreto dall'agente pubblico: “è l'esercizio

⁴² PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. It. di dir. e proc. Pen.*, 1990, 815

⁴³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 164 e ss.

effettivo di una pubblica funzione legislativa, giurisdizionale o amministrativa che determina l'attribuzione della qualifica di pubblico ufficiale (art. 357, comma 1, c.p.); esattamente come è la prestazione a qualunque titolo di un pubblico servizio che determina la qualifica di incaricato di pubblico servizio (art. 358, comma 2, c.p.). A prescindere da altri connotati giustamente espunti dalla nuova formulazione delle norme (permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo)⁴⁴.

Per quanto riguarda l'art. 357 c.p. nella sua attuale formulazione, il primo comma stabilisce che sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa: ciò che rileva, dunque, in modo autonomo è l'effettivo esercizio delle funzioni di natura pubblicistica rispetto all'eventuale sussistenza del rapporto di pubblico impiego con lo Stato o con altro ente pubblico⁴⁵.

La vera innovazione sostanziale introdotta con la nuova definizione delle qualifiche pubblicistiche è rappresentata dal 2° comma dell'art. 357 c.p.: esso fa seguire, infatti, alla descrizione puramente enunciativa del primo comma, una descrizione definitoria della “pubblica funzione”, iniziando laddove terminava il vecchio testo dell'art. 357. Per quanto concerne la funzione amministrativa, si deve rilevare che, in luogo di una formula meramente enunciativa come per le altre due, il

⁴⁴ E' questa l'opinione di SANTACROCE, *Profili innovatori della normativa in tema di reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Nuova Rass.*, 1992, 2073. In senso conforme, cfr. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., 2002, 249. Secondo altri Autori (BERTONI, *Pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio. La nuova disciplina*, in *Cass. Pen.*, 1991, 870) “L'innovazione già di per sé evidenzia una chiara accentuazione del carattere oggettivo che devono avere le qualifiche dei soggetti pubblici, con l'effetto di chiarire ... che un soggetto privato può esercitare una pubblica funzione o prestare un pubblico servizio e che, per converso, nell'ambito di un rapporto di dipendenza dallo Stato o da un ente pubblico, la funzione pubblica ed il servizio pubblico richiedono che l'attività svolta dall'interessato sia altresì caratterizzata da connotazioni oggettive idonee a farla qualificare come pubblica”.

⁴⁵ In questo senso FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale*, cit., 170; parte della dottrina (BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, VI, 1970, 129) ha affermato che il legislatore, nell'ampliare la nozione di attività amministrativa, fino a ricomprendere la funzione legislativa e giudiziaria, voleva affermare “l'unità della sovranità e la degradazione della teoria della separazione dei poteri a semplice criterio di distribuzione delle competenze”.

legislatore ne ha descritto il contenuto, superando in tal modo la sostanziale tautologia presente nel precedente testo normativo.

A tale scopo, il comma 2 dell'art. 357 c.p. definisce la funzione amministrativa, sempre agli effetti penali, mediante una disposizione che si può scindere in due parti: quella che indica i connotati che deve avere, come tale ed in generale, la funzione amministrativa per poter essere qualificata pubblica, e quella in cui si specificano i caratteri necessari perché il soggetto che la esercita assuma la qualifica di pubblico ufficiale (e non di incaricato di pubblico servizio).

Prendendo in considerazione il comma 2 dell'art. 357 c.p. è possibile, quindi, evidenziare come la delimitazione “esterna”⁴⁶, che rappresenta la linea di confine tra l'attività amministrativa soggetta allo statuto della Pubblica Amministrazione, e quella privata ad essa sottratta, sia data dal tipo di fonte normativa che la disciplina. Per aversi pubblica funzione, infatti, è necessario che l'attività amministrativa sia regolata da “norme di diritto pubblico” e da “atti autoritativi”⁴⁷. Sempre dal comma 2 della disposizione in esame si ricavano i cd. “limiti interni”, che consentono di distinguere, nell'ambito della funzione amministrativa, la pubblica funzione dal pubblico servizio. I parametri sono quelli che in passato erano stati individuati in via interpretativa dalla giurisprudenza: la formazione e la manifestazione della volontà dell'ente pubblico; il potere autoritativo; il potere certificativo.

⁴⁶ Secondo SESSA A., *Infedeltà ed oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, cit., 2006, pp. 105-106, l'espressa individuazione normativa dei criteri di delimitazione “esterna”, utili a distinguere attività pubblicistiche ed attività privatistiche, rispettivamente assoggettate e sottratte allo statuto penale della P.A., è apprezzabile soprattutto alla luce del fatto che, in seguito allo sviluppo di politiche solidariste di intervento pubblico, offre un decisivo contributo ai fini dell'individuazione della funzione amministrativa all'interno di modelli organizzatori intermedi tra pubblico e privato o in settori di convergenza di aree pubblicistiche e privatistiche, come l'attività bancaria, l'attività radiotelevisiva, e più in generale l'attività degli enti pubblici economici e delle società a partecipazione statale.

⁴⁷ La dottrina (SESSA A., *Infedeltà ed oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, cit., 2006, p. 107), ha espresso perplessità in ordine alla scelta legislativa di introdurre la categoria degli “atti autoritativi” nel disposto di cui al comma 2 dell'art. 357 c.p. con il richiamo alle norme di diritto pubblico, quale ulteriore parametro di delimitazione esterna.

Tali requisiti, alternativi e non cumulativi – nel senso che è sufficiente la presenza di uno solo tra essi ai fini del conferimento della natura di pubblica funzione amministrativa – sono assenti nel pubblico servizio, che è quindi caratterizzato dalla “mancanza di poteri tipici” della pubblica funzione. Il pubblico servizio, quindi, è individuato mediante una nozione residuale rispetto a quella della pubblica funzione proprio perché caratterizzato dalla mancanza di quei poteri di natura deliberativa, autorizzativa e certificativa che, invece, concorrono a connotare quest’ultima⁴⁸. Il legislatore, inoltre, ha precisato che non può mai costituire servizio pubblico lo svolgimento di “semplici mansioni di ordine”, né la “prestazione di opera meramente materiale”.

Tuttavia, la dottrina⁴⁹ non ha potuto fare a meno di evidenziare che la scelta di assumere, a parametro definitorio della funzione amministrativa, la disciplina attraverso norme di diritto pubblico, non si è rivelata risolutiva, e ciò in quanto in sede di teoria generale del diritto costituisce un problema ancora aperto quello relativo alla distinzione tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato. Il mero criterio della disciplina di diritto pubblico, infatti, non è stato ritenuto in grado di segnare in modo preciso i confini della pubblica funzione amministrativa rilevante per il diritto penale, per cui la dottrina⁵⁰ ha affermato che è

⁴⁸ Alcuni Autori (BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica amministrazione*, cit., 2001, 55) ha precisato che l'accertamento della sussistenza della disciplina di diritto pubblico (e/o atti autoritativi) diventa per il giudice la pregiudiziale per l'applicazione dell'art. 357 c.p.; ne consegue che solo laddove questa verifica sia risultata positiva si potrà procedere ad un'indagine – di tipo funzionale – volta a verificare “*se quella stessa specifica attività, singolarmente considerata, si presenti, nella sua concreta estrinsecazione, caratterizzata dalla possibilità di esercizio di taluni poteri tipici della pubblica funzione, quali i poteri certificativi o autoritativi*”.

⁴⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, cit., 171

⁵⁰ R. PALMA, *Le qualifiche soggettive, La nozione di pubblico ufficiale*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, FIORE C. (a cura di), Torino, 2004, p. 20. Secondo l'Autrice, siffatta interpretazione trova conferma nel testo dell'art. 357 c.p. là dove il legislatore specifica che “... è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi”. Tale ultima locuzione – in apparenza ultroneo perché già ricompresa nel più generico riferimento alla disciplina di diritto pubblico – persegue, in realtà, lo scopo di anticipare il contenuto della seconda parte dell'art. 357 c.p.; in questo modo si sottolinea sin da subito il principio in base al quale è pubblica l'attività amministrativa che si concretizza in atti amministrativi tipici quali gli atti di

possibile parlare con certezza di funzione amministrativa solo quando l'attività si manifesti negli schemi tipici della pubblica funzione, e cioè attraverso le forme, tassativamente previste, del provvedimento amministrativo.

In definitiva, la disciplina di diritto pubblico e gli atti autoritativi non sono criteri che alternativamente possono essere utilizzare per definire compiutamente la pubblica funzione, in quanto essi concorrono nella delimitazione dell'attività amministrativa rilevante per il diritto penale, e ciò conferma l'inesistenza di uno iato tra la prima e la seconda parte del comma 2 dell'art. 357 c.p.

L'art. 358 c.p., come si è visto, disciplina la figura dell'*incaricato di pubblico servizio*, e la formulazione della disposizione normativa è strutturata nel senso di escludere ogni riferimento al tipo di rapporto intercorrente tra lo Stato o un altro ente pubblico ed il soggetto che presta il servizio. Ciò è confermato dal dato letterale della norma, che sembra accentuare il profilo funzionale – oggettivo allorquando stabilisce che la qualifica di incaricati di pubblico servizio spetta a *“coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio”*.

Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che le difficoltà interpretative che hanno caratterizzato l'applicazione dell'art. 357 c.p. hanno avuto conseguenze sulla determinazione della sfera di operatività della nozione di incaricato di pubblico servizio, di cui al successivo art. 358 c.p., dal momento che tale qualifica è sempre stata concepita come residuale rispetto alla pubblica funzione, proprio perché caratterizzato dalla mancanza di poteri deliberativi, autorizzativi e certificativi che connotano quest'ultima.

Inoltre, il legislatore del 1990 ha precisato che non può mai costituire servizio pubblico lo svolgimento di "semplici mansioni di ordine", né la "prestazione di opera meramente materiale":

concessione, le autorizzazioni, e così via.

ciononostante, la dottrina⁵¹ ha affermato che neanche detto limite negativo è stato in grado di superare la concezione residuale dell'incaricato di pubblico servizio. Inoltre, è stato osservato⁵² che in ogni caso la novella del 1990 non è stata in grado di innovare in modo significativo l'interpretazione sistematica degli artt. 357 e 358 c.p., poiché se la nuova nozione di incaricato di pubblico servizio risulta determinata, a seguito della riforma, per esclusione dei caratteri della pubblica funzione, si avrà servizio pubblico penalmente rilevante solo allorché l'attività della Pubblica Amministrazione, pur configurando attività pubblicistica, non risulti connotata dall'esercizio dei poteri tipici della pubblica funzione (primo limite).

Infine, l'art. 359 c.p. disciplina la figura dell'esercente una pubblica necessità, che non ha subito alcuna modifica dalla riforma del 1990. La disposizione menzionata, infatti, recita che tale qualifica appartiene ai *"privati che esercitano le professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi"* (art. 359, n. 1); ovvero ai *"privati che, non esercitando una pubblica funzione, nè prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della Pubblica Amministrazione"* (art. 359, n. 2).

La cessazione della qualità di pubblico ufficiale, di incaricato di pubblico servizio e di esercente un servizio di pubblica necessità è disciplinata dall'art. 360 c.p., il quale stabilisce che *"Quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio o di esercente un servizio di pubblica necessità come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di tale qualità, nel momento in cui il reato è*

⁵¹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, cit., 175

⁵² E' questa l'opinione di R. PALMA, *Le qualifiche soggettive, La nozione di pubblico ufficiale*, cit., p. 28, secondo la quale, inoltre, deve sempre trattarsi di attività in senso lato intellettuale, sicché sfuggono dal concetto di pubblico servizio le mansioni meramente esecutive (secondo limite). Analogamente alla pubblica funzione, in sede di accertamento, il giudice dovrà verificare la rilevanza penale dell'esercizio in concreto, ed a qualunque titolo, del servizio pubblico, potendo, quest'ultimo, essere imputato a soggetti non legati da alcun rapporto di dipendenza con la P.A.

commesso, non esclude l'esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato".

La norma appena illustrata è stata introdotta con il fine primario di garantire un'estensione dell'efficacia delle disposizioni che prevedono i delitti contro la Pubblica Amministrazione al di là del permanere della qualifica, sempre che il fatto si riferisca all'ufficio o al servizio esercitato⁵³.

1.5 Gli interventi normativi di riforma successivi alla legge n. 86/90 e prospettive attuali di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione.

Dopo la riforma operata con legge 26 aprile 1990, n. 86, vi sono stati ulteriori interventi legislativi che hanno inciso sulle fattispecie del delitto di corruzione non tanto sul piano strutturale, quanto su quello sanzionatorio.

La dottrina ha, tuttavia, espresso delle riserve anche sui successivi interventi legislativi che si sono indirizzati sui delitti contro la pubblica amministrazione. In tal senso, oggetto di critiche è stata la legge 29 settembre 2000, n. 300⁵⁴, che, in virtù di obblighi sovranazionali frutto di un fermento crescente che ha caratterizzato durante l'arco degli anni '90

⁵³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, II*, 9 ed., Milano, 764.

⁵⁴ Con la legge n. 300/2000 si è data attuazione ad una serie di convenzioni internazionali delle quali l'Italia risultava firmataria da vari anni. In particolare: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (PIF) fatta a Bruxelles il 26.7.1995; Primo Protocollo alla Convenzione PIF fatto a Dublino il 27 settembre 1996; Protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione PIF, fatto a Bruxelles il 26 maggio 1997; Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea; Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

la società civile e la comunità internazionale, ha esteso la punibilità ai pubblici agenti internazionali per i reati di peculato, concussione e corruzione, ad esclusione del delitto di abuso d'ufficio.

Circa l'opportunità - specie sotto il profilo politico criminale - di tale provvedimento legislativo, necessario per una tutela adeguata degli interessi delle finanze comunitarie, nell'ottica di una progressiva armonizzazione delle legislazioni nazionali, la scelta del legislatore è stata salutata con favore, tenuto conto anche della circostanza che approfonditi studi hanno messo in evidenza come la corruzione politico-amministrativa in generale rappresenta uno dei problemi più gravi che attanagliano l'organismo unitario europeo⁵⁵. Proprio per tale ragione sono stati approntati in sede comunitaria sia il primo protocollo alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle comunità europee del 1995 (I Protocollo P.I.F. del 27 settembre 1996)⁵⁶ che la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione del 1997⁵⁷: tuttavia, più di una riserva è data dal tipo di intervento effettuato dal legislatore italiano a seguito dei predetti atti internazionali, che non ha previsto l'abuso di ufficio nel novero dei reati in ordine ai quali è stato ampliato il ventaglio dei soggetti attivi. La conseguenza è che saranno punibili - se commesse da pubblici agenti comunitari - le condotte di tipo appropriativo (stante l'ampliamento del peculato), ma non quelle di tipo distrattivo, che saranno punibili solo se poste in essere da pubblici ufficiali nazionali.

Ma la qualità tecnica dell'intervento legislativo si commenta da sola allorché si analizzi, in tema di qualifiche soggettive, il metodo utilizzato dall'art. 322-*bis* c.p.: in virtù di tale disposizione, introdotta dall'art. 3 legge 29 settembre 2000, n. 300, la cerchia dei soggetti attivi per i delitti di peculato, concussione e corruzione si è ampliata per ricomprendervi - tra gli altri - i membri della Commissione delle

⁵⁵ SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma, 1998.

⁵⁶ Pubblicato nella *G.U.* delle comunità europee n. C 313 del 23 ottobre 1996.

⁵⁷ Pubblicata nella *G.U.* della comunità europee n. C 195 del 25 giugno 1997.

Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee. È stato evidenziato, sul punto, che in tal modo il legislatore ha fatto un passo indietro rispetto al criterio oggettivo fatto proprio dagli artt. 357 e 358 c.p., con la conseguenza che le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio discendenti dal diritto interno si ricaveranno in virtù del citato criterio oggettivo (facendo così riferimento all'attività concretamente svolta dal soggetto), mentre per i soggetti appartenenti all'amministrazione comunitaria o operanti nell'ambito della stessa dovrà farsi riferimento al criterio soggettivo⁵⁸.

Inoltre, con d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è stato introdotto nel nostro ordinamento un sistema di responsabilità "amministrativa" a carico delle persone giuridiche e degli enti privi di responsabilità giuridica coinvolti a vario titolo nei delitti di cui agli artt. 318-322 c.p..

Giova, infine, ricordare che, nell'ottica della creazione di strutture preventive di controllo dell'operato della Pubblica Amministrazione, il legislatore ha istituito, con legge 16 gennaio 2003, n. 3⁵⁹, l'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della Pubblica Amministrazione.

A questo punto, è lecito chiedersi se esistano, e come eventualmente possano essere attuate, misure efficaci per contrastare il fenomeno giuridico-economico della corruzione, definito da autorevole dottrina⁶⁰ *"una delle patologie più subdole e perniciose per lo sviluppo di un mercato sano e basato su di una concorrenza libera e leale"*.

Invero, partendo dal presupposto che la corruzione costituisce un reato strumentale, che sottintende lo scopo di trarne vantaggio, o

⁵⁸ Cfr., per una critica alle definizioni introdotte con l'art. 322-bis comma 1 c.p., MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2001, p. 418 ss.

⁵⁹ La legge n. 3/2003 (*Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*) è stata pubblicata in Suppl. ordinario n. 5 alla Gazz. Uff. 20 gennaio 2003, n. 15.

⁶⁰ SPENA, *Punire la corruzione*, cit., p. 805 ss.

comunque un'utilità non dovuta, e considerando che quanto maggiori sono le prospettive di profitto, tanto maggiori sono le disponibilità a corrompere ed a farsi corrompere per determinare le scelte della P.A., la dottrina⁶¹ ha evidenziato che, alla luce della situazione appena descritta, andrebbe in primo luogo ridotto l'intervento pubblico nel settore economico. L'Autore afferma, inoltre, che in ogni caso andrebbe evitata, per quanto è possibile, l'attribuzione di poteri discrezionali, soprattutto in materia di appalti, così da determinare il conferimento di poteri eccezionali in tutti quei casi in cui l'eccezionalità della situazione consenta di derogare ai principi fondamentali che regolano l'azione amministrativa.

Sempre secondo l'Autore, per contrastare il dilagare della corruzione andrebbe posto un freno decisivo al fenomeno cd. del *gigantismo legislativo*, sintomatico di ipertrofia normativa di scarsa effettività, in quanto le leggi e le normative in genere sono redatte anche in modo molto approssimativo e di difficile interpretazione. Ciò in quanto il disordine normativo dà luogo ad incertezze di disciplina che, di conseguenza, finiscono con l'introdurre ambiti di discrezionalità del pubblico ufficiale che possono tradursi in arbitrio e dare luogo a fenomeni corruttivi.

Infine, è necessario che la Pubblica Amministrazione faccia della trasparenza il suo principio fondamentale, ossia un valore autentico e fortemente condiviso per consentire anche una sempre maggiore partecipazione dei cittadini alla vita pubblica. Affinché ciò accada, è, altresì, necessario rivedere tutti i meccanismi in cui la P.A. dipende dal potere politico (es. i meccanismi di selezione, di reclutamento, di promozione dei pubblici funzionari).

⁶¹ PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, di V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003, p. 401

CAPITOLO II

ANALISI STRUTTURALE ED ANALISI FUNZIONALE DEI DELITTI DI CORRUZIONE

SOMMARIO: 2.1 La corruzione propria antecedente: caratteristiche strutturali delle fattispecie. 2.2 La corruzione propria susseguente: profili problematici. 2.3 La corruzione impropria antecedente. 1.4 La corruzione impropria susseguente: spunti critici. 2.5 Brevi cenni sul delitto di istigazione alla corruzione.

2.1 La corruzione propria antecedente: caratteristiche strutturali delle fattispecie.

Prima di procedere ad analizzare la figura *criminis* specifica della corruzione in atti giudiziari, ed i suoi profili problematici, è necessario ricostruire a grandi linee i caratteri generali delle altre fattispecie delittuose in materia di corruzione.

Come è noto, tutte le forme di corruzione sono caratterizzate da un dato strutturale comune, rappresentato dalla prospettiva della convenienza personale, dall'utile individuale costituito dall'indebito vantaggio futuro che, sia al corrotto che al corruttore, deriverà dall'adempimento del patto illecito. Alla base vi è, quindi, un vero e proprio sinallagma delittuoso che lega le parti, che muove dalla

circostanza che il corrotto ed il corruttore si danno reciprocamente le prestazioni promesse o comunque concordate.

Se l'atto oggetto dell'accordo è conforme ai doveri d'ufficio, si rientra nell'ambito della corruzione *impropria* (art. 318 c.p.), mentre se l'atto è contrario ai doveri d'ufficio, si rientra nella più grave ipotesi di corruzione *propria* (art. 319 c.p.). Se l'accordo delittuoso viene concluso prima dell'atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, si rientrerà nell'ambito della fattispecie di corruzione *antecedente*, mentre se detto accordo interverrà dopo il compimento dell'atto, si avrà la diversa ipotesi di corruzione susseguente; entrambe le ipotesi delittuose – corruzione antecedente e corruzione susseguente – sono state poi equiparate *quoad penam* dalla legge di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. n. 86/90 in relazione, tuttavia, alla sola corruzione propria.

Per quanto riguarda le dinamiche dell'illecito corruttivo in riferimento ai soggetti agenti, si deve evidenziare l'ulteriore distinzione tra corruzione *attiva* e corruzione *passiva*: la prima si avrà con il fatto del privato (*extraneus*) che dà o promette un'utilità al soggetto pubblico quale corrispettivo per un atto d'ufficio, mentre la seconda si avrà qualora il soggetto pubblico (*intraeus*) accetti dal privato un'utilità non dovuta, o comunque ne accetta la promessa, al fine di compiere, omettere o ritardare l'atto.

Fatta questa breve premessa di ordine generale, dalla quale si ricavano i tratti comuni a tutte le ipotesi di corruzione, è opportuno analizzare nel dettaglio i caratteri strutturali e funzionali delle singole fattispecie di corruzione.

La fattispecie di *corruzione propria antecedente* è disciplinata dall'art. 319 c.p., il quale stabilisce espressamente che *"Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sè o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni"*.

L'art. 320 c.p. estende la soggettività attiva anche all'incaricato di un pubblico servizio, e l'art. 322 *bis* c.p. anche ai funzionari comunitari ed ai membri delle istituzioni comunitarie.

Detta fattispecie incriminatrice si suddivide in corruzione propria passiva antecedente e corruzione propria attiva antecedente.

a) I fatti di *corruzione propria passiva antecedente* rientrano nell'ambito dei reati propri, e la condotta si caratterizza per il fatto che, da un lato, *l'intraneus* riceve " ... *per sé o per un terzo denaro o altra utilità*", oppure accetta la promessa, quale corrispettivo per un atto contrario ai doveri di ufficio che egli si impegna a realizzare, mentre, dall'altro, *l'extraneus* si impegna a " ... *dare o ... promettere denaro o altra utilità*".

In merito alla ricezione di denaro o altra utilità, la dottrina⁶² ha evidenziato che vi deve essere, nell'*intraneus*, la piena consapevolezza della ricezione, da non intendersi come "*pura e semplice ricezione materiale dell'utilità*". E' necessario, inoltre, che *l'intraneus* sia consapevole della dazione altrui, e che quest'ultima sia strumentale al compimento di un atto contrario ai suoi doveri di ufficio.

Anche per quanto riguarda l'accettazione della promessa, è necessario che il pubblico ufficiale riconosca nella promessa altrui l'impegno alla successiva corresponsione di un'utilità per un atto contrario ai doveri d'ufficio⁶³.

Autorevole dottrina⁶⁴, inoltre, ha precisato che entrambe le condotte sono "a forma libera", e quindi realizzabili "in modo diretto o indiretto", "implicito o esplicito", ed anche "per fatti concludenti".

Oggetto materiale della condotta è il "denaro o altra utilità": per quanto riguarda il denaro, la dottrina è concorde nell'affermare che esso

⁶² M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 255 e ss.

⁶³ SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 220.

⁶⁴ SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 1999, 298.

deve essere rappresentato dalla carta moneta e dalla moneta metallica avente corso legale in Italia o in un altro Paese straniero⁶⁵.

Per la nozione di "utilità", invece, vi sono due orientamenti interpretativi: quanto al primo, si ritiene che per utilità debba riferirsi a qualsiasi prestazione che rappresenti un vantaggio per il pubblico ufficiale⁶⁶. Tale orientamento, tuttavia, è stato ritenuto troppo estensivo da altra parte della dottrina⁶⁷, secondo cui limita l'utilità va riferita esclusivamente ai vantaggi di ordine patrimoniale o, almeno, materiale.

Nelle fattispecie di corruzione propria, va rilevato che esiste divergenza di opinioni tra dottrina e giurisprudenza in ordine al carattere o meno di "retribuzione" per il compimento o l'omissione dell'atto oggetto dell'accordo. Ed invero, mentre la giurisprudenza⁶⁸ ha affermato, da un lato, che nella corruzione propria si deve prescindere da una relazione di corrispettività e proporzionalità tra il valore dell'atto oggetto dell'accordo e l'utilità consegnata o promessa dall'*extraneus* al soggetto pubblico, per la dottrina⁶⁹ dare al pubblico ufficiale denaro o altra utilità per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio significa corrispondergli una retribuzione.

La dottrina⁷⁰ ha avuto anche modo di precisare, al riguardo, che tra le due prestazioni vi deve essere una connessione logica, funzionale e teleologica, nel senso che non rileva propriamente l'esistenza tra una proporzionalità tra l'offerta ed il valore dell'atto compiuto dall'*intraneus*, ma rileva, piuttosto, l'astratta idoneità - valutata *ex ante* - dell'offerta a

⁶⁵ FIANDACA MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale, I*, cit., 189;

⁶⁶ E' questa, ad esempio, l'opinione di PAGLIARO, *Principi, I*, cit., 179; MIRRI, *Corruzione*, cit. 7.

⁶⁷ LEVI, *Delitti*, cit., 250.

⁶⁸ Cass., Sez. Un., 15.3.1996, in *Rivista penale*, 1996, 318 e ss; Cass., 28.6.1995, in *Cass. Pen.*, 1996, 2184 e ss.

⁶⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte spec.*, I, cit., 222; PAGLIARO, *La retribuzione indebita come nucleo essenziale dei delitti di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 65,

⁷⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte spec.*, I, cit. secondo cui le piccole regalie, le mance, i segnali di riconoscimento o di amicizia, ed in genere tutto ciò che rientra nei casi di "*palese e grossolano squilibrio tra le due prestazioni*", esulerebbero dall'ambito della tipicità della fattispecie.

motivare *l'intraneus* rispetto al compimento o all'omissione dell'atto, nel senso che l'offerta deve possedere l'intrinseca attitudine sul piano motivazionale sul pubblico funzionario rispetto alla sua attività successiva.

Anche una somma di denaro inferiore rispetto al valore dell'atto richiesto, per esempio, è stata ritenuta adeguata ad integrare gli estremi di tipicità del fatto, poiché ciò che rileva non è tanto la proporzionalità tra l'offerta ed il valore dell'atto, quanto l'astratta idoneità dell'offerta ad incidere causalmente sulla realizzazione dell'atto da parte del pubblico ufficiale.

Proprio in virtù dell'effetto motivazionale dell'offerta, autorevole dottrina⁷¹ ha precisato che al momento dell'accordo la somma di denaro o l'utilità la cui promessa è accettata dal pubblico ufficiale devono risultare apprezzabilmente determinati, o comunque determinabili con buona approssimazione.

L'accettazione del denaro o dell'utilità, o, alternativamente, l'accettazione della promessa di una successiva dazione degli stessi, può essere effettuata, dal pubblico ufficiale, "per sè o per un terzo", dietro l'impegno ad omettere o ritardare un atto del proprio ufficio, ovvero a compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio.

Per quanto riguarda la locuzione "atto del proprio ufficio", la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare che esso ha un significato più ampio di quello di "atto amministrativo", nel senso che ricomprende quest'ultimo, ma non si esaurisce in esso. In particolare, per "atto di ufficio" si intende *"ogni concreta esplicazione dei poteri/doveri inerenti all'ufficio (e quindi anche gli atti dovuti, le proposte, le richieste, i pareri, i comportamenti materiali della Pubblica Amministrazione), compresi gli atti di governo e quelli giudiziari, nonché gli atti privati delle pubbliche amministrazioni"*⁷²

⁷¹ PAGLIARO, *Principi, parte spec.*, cit., 173

⁷² PAGLIARO, *Principi, parte spec.*, cit., 184; GROSSO, *Commento agli articoli 318-322*, cit., 249; TAGLIARINI, *Il concetto di Pubblica Amministrazione*, cit. 153; SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 312.

E', tuttavia, necessario che il pubblico ufficiale sia titolare dei poteri e dei doveri, giuridicamente fondati, inerenti l'ufficio stesso, per cui l'atto di ufficio implica necessariamente - a prescindere dalla contrarietà o dalla conformità ai doveri - una congruità tra l'atto oggetto dell'accordo e lo specifico dell'ufficio rivestito dal soggetto pubblico contraente⁷³. Pertanto, in caso di incompetenza *assoluta*, si è ritenuto che vada esclusa la configurabilità dell'illecito, in quanto l'atto non può in alcun modo ricondursi all'ambito dell'ufficio, con conseguente esclusione della conformità tra fattispecie astratta e fattispecie concreta.

La dottrina⁷⁴, invece, si è espressa in favore della configurabilità della corruzione propria passiva antecedente in caso di incompetenza *relativa*, che si verifica allorché il pubblico ufficiale, pur non possedendo una competenza specifica rispetto al compimento dell'atto concordato, appartenga comunque all'ufficio competente, ed abbia la possibilità di operare, in concreto, una qualsiasi ingerenza o incidenza nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente pubblico, che culmina con la produzione dell'atto oggetto dell'accordo. Si ritiene, infatti, che in tal caso la corruzione propria passiva antecedente si verifichi in quanto il fatto risulta conforme sia alla *ratio* di tutela del buon andamento della P.A., che ai paradigmi della legalità.

Sotto diverso profilo, nel caso in cui oggetto dell'accordo sia il compimento di un atto *annullabile*, la dottrina⁷⁵ si è espressa per la configurabilità della corruzione poiché l'atto è idoneo a produrre i suoi effetti fino all'eventuale annullamento; in altri termini, l'atto è penalmente rilevante proprio in virtù degli effetti manifestati *medio tempore*.

Non è così, invece, qualora oggetto dell'accordo sia il compimento di un atto *nullo*: in particolare, nel caso di nullità-inesistenza

⁷³ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 80.

⁷⁴ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 83

⁷⁵ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 85-86;

dell'atto, è opinione condivisa quella secondo la quale l'atto non assume alcuna valenza penalmente rilevante.

Inoltre, per quanto riguarda la condotta del pubblico ufficiale, va evidenziato che esiste un duplice orientamento circa il significato da riconoscere alla "*contrarietà ai doveri d'ufficio*", che costituisce anche il criterio discrezionale tra la corruzione propria e la corruzione impropria. Secondo il primo orientamento⁷⁶, infatti, la fattispecie di corruzione propria risulterebbe già integrata dall'accordo funzionale al compimento di atti contrastanti con il generico dovere di correttezza ed onestà che graverebbe su qualsiasi soggetto pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, o comunque nello svolgimento delle proprie mansioni.

Tale orientamento, tuttavia, è minoritario in dottrina e non è condiviso dalla giurisprudenza in quanto contrastante con il principio di tassatività, in riferimento al quale manca qualsiasi collegamento tra i doveri evidenziati e lo specifico dell'ufficio rivestito, nonché con il principio di determinatezza, a causa della vaghezza dei parametri evidenziati. È stato, altresì, rilevato che una tale interpretazione darebbe luogo ad una sovrapposizione della fattispecie della corruzione propria e quella di corruzione impropria, in quanto l'accettazione del denaro per compiere un atto, anche se conforme ai doveri d'ufficio, costituisce pur sempre un fatto scorretto. Ciò, di fatto, determinerebbe un'implicita ed ingiustificata abrogazione in fatto dell'art. 318 c.p.⁷⁷

L'orientamento più restrittivo, dunque, secondo cui si ritiene contrario ai doveri d'ufficio soltanto l'atto che violi la legge o le norme della pubblica amministrazione, anche se maggiormente condiviso in dottrina ed in giurisprudenza, ha dato luogo al problema della individuazione degli obblighi la cui inosservanza renderà l'atto contrario ai doveri d'ufficio. Secondo la giurisprudenza, occorre distinguere

⁷⁶ Cass. Pen., 13.2.1985, in *Riv. Pen.*, 1986, 314; Cass. Pen., 7.6.1969, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 523.

⁷⁷ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 89.

nell'ambito dei doveri d'ufficio quelli a carattere specifico, relativi ad una determinata pratica, ad una determinata questione, e così via, da quelli a carattere generico, quali la fedeltà, l'obbedienza, l'imparzialità. Ad integrare la corruzione propria risulterebbe sufficiente la strumentalità dell'accordo alla violazione di questi ultimi, anche a prescindere dal loro carattere non necessariamente formalizzato, potendo essere la fonte di essi la legge, ma anche le circolari, le istruzioni di servizio, e perfino la consuetudine⁷⁸.

Per quanto riguarda la necessità di distinguere tra corruzione per atto *conforme* e corruzione per atto *contrario* ai doveri d'ufficio, sono sorte alcune problematiche nel caso in cui oggetto dell'accordo criminoso sia il compimento di un *atto discrezionale*, ossia di un atto che la Pubblica Amministrazione può porre in essere senza essere vincolata al quadro normativo di riferimento per quanto concerne l'*an*, il *quando*, il *quid*, e quindi optando tra diverse attività tutte in astratto pienamente legittime, con l'unico ed immancabile vincolo rappresentato dall'interesse pubblico cui il potere discrezionale è funzionalmente diretto.

Secondo un primo orientamento⁷⁹, la corruzione per atto discrezionale configurerebbe sempre il delitto di corruzione propria, poiché il pubblico ufficiale, per il solo fatto di avere accettato la retribuzione o la promessa di questa, sarebbe venuto meno al dovere di orientare l'esercizio del potere discrezionale al perseguimento dell'interesse pubblico, modulandolo, invece, indebitamente sugli obiettivi privatistici dell'*extraneus*.

La corruzione propria, per atto discrezionale, quindi, si riterrà configurata qualora l'atto adottato risulti, in forza della "retribuzione", differente rispetto a quelli ragionevolmente realizzabili assumendo come parametro l'ottimizzazione dell'interesse pubblico su cui si fonda il potere discrezionale.

⁷⁸ Cass. Pen., 25.11.1998, in *Guida dir.*, 1999, n. 1, 83; Cass. Pen., 3.6.1997, in *Dir. Pen. e proc.*, 1998, 943.

⁷⁹ Cass. Pen., 14.7.1998, in *Giust. Pen.*, 2000, II, 176.

La dottrina⁸⁰, tuttavia, ha puntualizzato che non è necessario effettuare un sindacato giurisdizionale di merito sulla discrezionalità amministrativa, ma è sufficiente, al fine di ritenere l'atto discrezionale contrario ai doveri di ufficio, verificare che il pubblico ufficiale violi le regole inerenti il corretto esercizio del potere discrezionale, che presuppone la imparziale valutazione degli interessi pubblici coinvolti nell'atto⁸¹. Secondo tale opinione, infatti, il pubblico ufficiale che rinunci ad operare con equità ed equilibrio, in forza della "retribuzione", collocherebbe automaticamente il suo operato in una dimensione di contrarietà all'interesse collettivo, in modo da determinare l'integrazione del fatto di corruzione propria⁸². Ciò in quanto già l'uso distorto del potere discrezionale costituirebbe "un atto contrario ai doveri d'ufficio", e di conseguenza tipico ex art. 319 c.p.

La tesi appena illustrata, tuttavia, non viene condivisa da chi⁸³ ritiene che il pubblico ufficiale dovrebbe proiettare il suo giudizio di conformità/contrarietà ai doveri su un dato diverso ed ulteriore rispetto all'atto oggetto dell'accordo: di conseguenza, tale operazione investirebbe di tipicità un dato estraneo alla lettera di incriminazione e risulterebbe, pertanto, incompatibile con il principio di tassatività.

Da ciò deriva che, se l'atto realizzato o concordato risulterà conforme alle esigenze pubbliche su cui si fonda il potere discrezionale, risulterà integrata la fattispecie di corruzione impropria, e non quella propria, e ciò a prescindere dall'*iter* motivazionale che abbia concretamente indotto il pubblico ufficiale ad adottare quell'atto.

La giurisprudenza⁸⁴, inoltre, ha elaborato una tesi secondo cui si configurerebbero gli estremi della corruzione propria allorché

⁸⁰ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 94 e ss.

⁸¹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, p.s., I*, cit., 225; GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, cit., 191; in giurisprudenza, Cass. Pen., 15.2.1999, CED, 213885.

⁸² PAGLIARO, *Corruzione*, cit., 443.

⁸³ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 98.

⁸⁴ Cass. Pen., 15.11.2000, in *Giust. e dir.*, 2001, dossier/2, 123; Cass. Pen., 14.7.1998, in *Cass. Pen.*, 2000, 50; Cass. Pen., 5.2.1998, in *Cass. Pen.*, 1999, 2514.

l'agente pubblico abbia realizzato “atti formalmente regolari”, ma inserendoli in un contesto caratterizzato dal perseguimento di diverse finalità da quelle di pubblica utilità, in virtù, quindi, di rapporti di forza esistenti tra le parti.

Tale tesi, tuttavia, non è stata condivisa dalla dottrina in virtù del fatto che riconduce nella fattispecie edittale ipotesi significativamente differenti da quelle descritte dalla fattispecie edittale, e quindi in contrasto con i fondamentali principi di tassatività e determinatezza.

Infine, per quanto riguarda l'*elemento soggettivo*, va evidenziato che il dolo della corruzione propria passiva antecedente ha carattere *specifico*, in quanto esso consiste nella consapevolezza e nella volontà, da parte del soggetto pubblico, di accettare denaro o altra utilità, o di accettarne la promessa, al fine di omettere o ritardare un atto del proprio ufficio, o di compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Tuttavia, alcuni autori⁸⁵ hanno rilevato che la corruzione propria passiva antecedente non sembra rientrare nell'ambito delle norme incriminatrici a dolo specifico, connotate, invero, dalla descrizione di un fatto oggettivamente completo, che acquista rilevanza penale se posto in essere per conseguire il fine peculiare indicato dalla norma. Ciò in quanto le locuzioni “per compiere”, “per omettere o ritardare”, individuerebbero il fatto incriminato sul piano oggettivo della fattispecie, senza tuttavia indicare il fine per il quale il p.u. dovrebbe agire in esecuzione di un generico accordo. In altre parole, le citate locuzioni qualificherebbero come oggettivamente tipici solo gli accordi intervenuti tra un terzo ed un pubblico ufficiale, nei quali quest'ultimo si sia impegnato a compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio (o a ritardare o ad omettere un atto ad essi conforme), verso il pagamento – o la promessa – di una somma di denaro o di altra utilità che *l'extraneus* consegna o si impegna a consegnare.

⁸⁵ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 101.

Alla luce di queste precisazioni, autorevole dottrina⁸⁶ ha affermato, quindi, che la corruzione propria passiva tanto antecedente quanto susseguente si verificano allorquando il pubblico ufficiale accetti un compenso indebito in ragione di un proprio atto (contrario ai doveri d'ufficio rivestito), ed entrambe le ipotesi normative rientrano nell'ambito dei delitti a dolo generico.

Sotto diverso profilo, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che nel caso in cui il pubblico ufficiale non abbia, sin dall'inizio, alcuna intenzione di rispettare l'impegno assunto mediante l'accordo illecito, è irrilevante la riserva mentale del soggetto pubblico.

I delitti di corruzione propria antecedente, inoltre, si caratterizzano per il fatto che l'illecito si configura in una fase anteriore al compimento dell'atto lesivo del buon andamento della pubblica amministrazione, per cui la tipicità insorge nel momento del solo accordo tra *l'extraneus* ed il soggetto pubblico.

b) Per quanto riguarda il delitto di *corruzione propria attiva antecedente* (artt. 319 e 321 c.p.), esso si differenzia dalla corruzione passiva – che costituisce un reato proprio – perché esso rappresenta un delitto comune, realizzabile da chiunque, e quindi anche da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio. L'art. 321 c.p. incrimina l'operato di chi, in relazione ai fatti di corruzione passiva di cui agli artt. 318 e 319 c.p. “*dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio il denaro o altra utilità*”.

Riguardo a tale fattispecie incriminatrice, va evidenziato che in dottrina è sorto un ampio dibattito sul significato da attribuire al termine “dare”. Posto, infatti, che con tale condotta ci si riferisce all'effettiva *traditio* dell'utilità, che può realizzarsi nei modi più diversi, è stato tuttavia rilevato che il concetto in questione non risulterebbe integrato dal solo “trasferimento”, in particolare per la sua inscindibile connessione con il “ricevere” che contribuisce ad integrare la tipicità del reato.

⁸⁶ BALBI, *Alcune osservazioni in tema di corruzione*, Studi Urbinati, 1993-1994, 5.

A tal proposito, si è evidenziato che un trasferimento irriconoscibile, da parte del destinatario, dell'avvenuta corresponsione del denaro o dell'utilità integrerebbe gli estremi del reato impossibile⁸⁷; il trasferimento oggettivamente riconoscibile, ma non riconosciuto dal beneficiario, darebbe luogo all'ipotesi dell'istigazione alla corruzione⁸⁸; quest'ultima fattispecie ricorrerebbe, altresì, nel caso in cui una volta riconosciuto il trasferimento del denaro o dell'utilità, il pubblico ufficiale avesse rifiutato di trattenerlo⁸⁹.

Tutte le opinioni appena illustrate, tuttavia, non sono state accolte all'unanimità dalla dottrina, in cui il dibattito, al riguardo, è ancora aperto.

L'altra condotta espressamente prevista dalla fattispecie incriminatrice riguarda la *promessa* di una successiva corresponsione del denaro o dell'altra utilità, che tuttavia si struttura su paradigmi normativi più ampi di quelli previsti dal diritto privato: nella fattispecie, infatti, per promessa si intende assunzione esplicita di un impegno ad una prestazione "ben individuata e suscettibile di attenzione"⁹⁰, ed essa non produce effetti civilisticamente vincolanti proprio in virtù della causa illecita che la contraddistingue.

2.2 La corruzione propria susseguente: profili problematici

La fattispecie dei delitti di corruzione propria susseguente si differenzia dalle ipotesi di corruzione antecedente per un aspetto fondamentale: il soggetto pubblico, in assenza di accordo con il privato, deve aver realizzato un atto rispondente ai doveri del proprio ufficio, ed

⁸⁷ PAGLIARO, *Principi*, p.s., I, cit., 163

⁸⁸ PAGLIARO, *Principi*, p.s., I, cit., 163;

⁸⁹ DUPUIS, *La corruzione*, cit., 29

⁹⁰ GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in *Codice penale Commentato*, a cura di Padovani, Milano, 2005, 178.

in ragione di detta attività accetta, successivamente, una remunerazione, o la promessa di una remunerazione, da parte dell'*extraneus*.

a) Rispetto alle ipotesi di corruzione propria passiva antecedente, le fattispecie incriminatrici della *corruzione propria passiva susseguente* si caratterizzano per due sostanziali innovazioni introdotte con la legge di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione n. 86/90: l'equiparazione delle sanzioni previste per le fattispecie di corruzione propria antecedente⁹¹, a seguito della quale vi fu l'abolizione della pena pecuniaria; l'inclusione, tra le condotte tipiche, anche della sola accettazione da parte del pubblico ufficiale, della promessa operata dall'*extraneus* di una successiva remunerazione.

Le scelte del legislatore della riforma hanno, quindi, determinato l'equiparazione della corruzione propria susseguente con le ipotesi di corruzione propria antecedente, sconfessando, quindi, la *ratio* ispiratrice del legislatore del Codice Rocco che, invece, aveva scelto di sanzionare più gravemente le fattispecie di corruzione propria antecedente, in ragione del fatto che la corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio doveva essere punita in modo più grave rispetto alla corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio.

Tuttavia, la dottrina non ha potuto fare a meno di rilevare che l'equiparazione sanzionatoria tra corruzione propria antecedente e corruzione propria susseguente ha fatto sorgere problemi di compatibilità con il principio di offensività ed il principio di uguaglianza, in quanto il medesimo regime sanzionatorio previsto dall'art. 319 c.p., finisce per trattare in modo uguale situazioni tra loro incomparabilmente differenti.⁹²

Il fatto che il pubblico ufficiale, dopo aver realizzato un atto conforme ai doveri d'ufficio, ottenga una remunerazione o accetti la

⁹¹ Prima della riforma, infatti, l'originario disposto di cui all'art. 319, comma 2, c.p. prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni, pena detentiva inferiore rispetto a quella prevista per la corruzione propria passiva antecedente (da due a cinque anni di reclusione)

⁹² STORTONI, *I delitti di corruzione*, in AA.VV., *Diritto penale, Lineamenti*, cit.

promessa di una remunerazione, non assume la stessa gravità del fatto commesso dal pubblico ufficiale prima dell'azione amministrativa: la dottrina⁹³, al riguardo, ha evidenziato che la successiva remunerazione è idonea, tutt'al più, a rivelare l'indole venale del pubblico ufficiale, e quindi un soggetto scarsamente affidabile. Di conseguenza, l'equiparazione della sanzione si pone in palese violazione del principio di proporzione, in quanto alla base delle due ipotesi incongruamente equiparate vi è diversità di disvalore penale.

Anche la scelta di integrare la struttura della fattispecie con la condotta tipica dell'accettazione, da parte del pubblico ufficiale, della promessa di una remunerazione che il privato si impegna a corrispondergli in relazione ad un atto da lui già compiuto (se contrastante con i doveri dell'ufficio), oppure già omesso o ritardato (se conforme) è stata oggetto di critiche, specie in relazione al principio di offensività. Al riguardo, infatti, si è evidenziato che attribuire tipicità al solo accoglimento della promessa avrebbe dato luogo ad una *"violazione del tutto formale di una regola di condotta"*, senza che *"risulti lesa o posto in pericolo alcun bene giuridico"*⁹⁴.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, la dottrina è concorde nell'affermare che esso vada configurato nel dolo generico, in quanto il pubblico ufficiale dovrà, in proposito, essere consapevole di accettare da un terzo del denaro o altra utilità, o di accettarne la semplice promessa, come corrispettivo di un atto che, contrastante con i doveri del proprio ufficio, da lui già compiuto, oppure già omesso o ritardato, se conforme a tali doveri.

Nel caso in cui il pubblico ufficiale ritenga erroneamente che l'atto da lui già compiuto, per il quale accetta l'indebita retribuzione, sia conforme ai doveri del proprio ufficio, la dottrina ha evidenziato che

⁹³ Così BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., secondo cui la scelta del legislatore del 1990, pur rispondendo ad un obiettivo politico-criminale ben preciso, e quindi pur avendo una razionalità teleologico-criminale ben precisa, sarebbe totalmente indifferente ai principi.

⁹⁴

non saranno configurabili a suo carico gli estremi della corruzione propria passiva susseguente, ai sensi dell'art. 47, commi 1 e 3, il caso potrà essere ricondotto al *genus* dell'errore su elemento degradante della fattispecie.

Per contro, qualora il pubblico ufficiale abbia erroneamente ritenuto che l'atto presupposto, in relazione al quale accetta l'indebita retribuzione, fosse contrario ai doveri del proprio ufficio, allora il pubblico ufficiale sarà responsabile di corruzione impropria passiva susseguente, ai sensi dell'art. 47 e 49 c.p.

b) Per quanto riguarda le ipotesi di *corruzione propria attiva susseguente* ex artt. 319, 320 e 321 c.p., va evidenziato che essa si realizza allorché il privato, successivamente al compimento, da parte di un soggetto pubblico, di un atto contrastante con i doveri del suo ufficio, oppure all'omissione o al ritardo di un atto conforme ai doveri d'ufficio, consegna al soggetto pubblico, in assenza di un previo accordo, una somma di denaro o un'altra utilità, o comunque gliene prometta una successiva corresponsione.

Al riguardo, va rilevato che la dottrina⁹⁵ ha sollevato dubbi di legittimità in ordine a tale fattispecie: in particolare, a differenza dell'ipotesi di corruzione propria antecedente, è stato evidenziato che la "remunerazione" non può assolvere alcuna funzione causale o motivazionale nei confronti di un'attività del pubblico ufficiale beneficiario che risulta già posta in essere.

Secondo l'opinione tradizionale, si ritiene che anche se il pubblico ufficiale accetti una remunerazione di modesta entità, qualora la corresponsione venga effettuata in ragione della pregressa attività antidoverosa, si realizza la tipicità della fattispecie di corruzione propria

⁹⁵ Così BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 165, secondo cui in tale ipotesi delittuosa l'atto assolve ad un compito di ordine causale, trattandosi, però, a differenza di quello che accade nella corruzione antecedente, di causalità genetica e non funzionale, nel senso che la corresponsione del denaro o dell'utilità non è causale rispetto ad alcun dato rilevante in fattispecie, ma avviene *a causa* del previo compimento dell'atto da parte del soggetto pubblico beneficiario.

sussequente; si è osservato tuttavia, che in tale ipotesi, stante l'assenza di qualsiasi implicazione di ordine funzionale, e cioè l'assenza di qualsiasi diretta incidenza del fatto sul corretto andamento della funzione amministrativa, l'ambito di tipicità risulterebbe più ampio rispetto a quello caratterizzante le ipotesi di corruzione antecedente, nel cui ambito non rilevano la consegna o la promessa di donativi di scarsa entità.

La dottrina⁹⁶ ha, inoltre, evidenziato che l'ipotesi interpretativa maggiormente rispettosa del principio di offensività è quella secondo la quale vi deve essere una congrua proporzione tra il valore dell'atto presupposto e l'entità della remunerazione, senza tuttavia far riferimento ad un eventuale rapporto sinallagmatico tra la retribuzione e l'atto contrario ai doveri d'ufficio.

Per quanto concerne propriamente il profilo sanzionatorio della fattispecie in esame, si deve evidenziare che quando l'accordo tra il privato ed il pubblico agente ha ad oggetto il "*... conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione dei contratti nei quali sia interessata l'Amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene*", trova applicazione l'art. 319 *bis* c.p., ossia la circostanza aggravante speciale introdotta nel nostro ordinamento con legge n. 86/90 e che trova applicazione solo in relazione a fatti di corruzione propria. L'aggravamento della pena andrà determinata in misura non superiore ad 1/3, ai sensi dell'art. 64 c.p.

La circostanza prevista dall'art. 319 *bis* c.p. è stata formulata sulla falsa riga di quella già esistente e disciplinata dall'art. 318 c.p., che al n. 1 del secondo comma stabiliva un aumento di pena nel caso in cui dal fatto di corruzione propria fossero derivati "*il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze, o la stipulazione di contratti*" nei quali fosse interessata l'Amministrazione di appartenenza del pubblico ufficiale contraente".

Prima della legge di riforma del 1990, quindi, l'aggravante sembrava predisposta solo in riferimento ai fatti di corruzione propria antecedente, mentre dopo la riforma essa appare riferibile sia alle ipotesi

⁹⁶ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 169.

di corruzione propria antecedente che a quelle di corruzione propria susseguente: l'ambito di operatività della fattispecie, infatti, è strutturato ora su di un paradigma di pericolo e non più di danno, in quanto l'aggravante non è più subordinata alla effettiva verifica dei fatti previsti dalla norma, ma è sufficiente che l'accordo tra privato e pubblico ufficiale abbia ad oggetto il perseguimento dei suddetti fatti.

La scelta del legislatore della riforma di estendere l'operatività della circostanza anche al fatto di corruzione propria susseguente si inserisce, quindi, in una rielaborazione sintattico-strutturale della fattispecie in termini di "anticipo" della tutela rafforzata. Al riguardo, è emersa, tuttavia, una molteplicità di aspetti problematici. In primo luogo, ci si è chiesti se l'art. 319 *bis* c.p. costituisca un'ipotesi di norma a più fattispecie o di fattispecie a più norme, e cioè se esso configuri un'unica circostanza aggravante o se esso è costituito da una pluralità di circostanze aggravanti concorrenti fra loro.

La dottrina maggioritaria⁹⁷ ha risolto tale problema interpretativo attribuendo all'art. 319 *bis* c.p. la natura di unica circostanza aggravante, anche se integrabile con le varie opzioni contemplate dalla norma. Ciò in particolare alla luce del carattere essenzialmente omogeneo dell'offesa.

Altro motivo di discussione ha riguardato l'applicabilità della circostanza non solo al privato corruttore, a causa dell'espreso richiamo operato dall'art. 321 c.p. all'art. 319 *bis* c.p., ma anche al fatto realizzato dall'incaricato di pubblico servizio, in quanto l'art. 320 c.p. non contiene alcun richiamo all'art. 319 *bis* c.p.

Tuttavia, è stato evidenziato che, poiché l'art. 320 c.p. richiama l'art. 319 c.p., la circostanza aggravante in questione troverebbe applicazione anche nei confronti dell'incaricato di pubblico servizio essendo l'art. 319 c.p. richiamato, a sua volta, dall'art. 319 *bis* c.p. Altra

⁹⁷ ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 193, secondo cui "La previsione in un unico articolo e l'omogeneità degli interessi della P.A. escludono un concorso di circostanze pur quando il singolo atto avesse ad oggetto diversi tipi di atti"; contra, DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., 145.

parte della dottrina⁹⁸, però, ha rilevato che il mancato richiamo dell'art. 319 *bis* da parte dell'art. 320 costituisce l'indice di una precisa scelta di esclusione operata dal legislatore, così come non potrebbe trovare diversa spiegazione il fatto che solo l'art. 321 c.p. richiama espressamente l'art. 319 *bis*.

Circa le ipotesi contemplate dalla norma, la dottrina afferma che, per quanto riguarda l'aggravamento della pena per il caso in cui il fatto di corruzione propria abbia ad oggetto il "*conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'Amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene*", esso vada interpretato nel senso che deve trattarsi, innanzitutto, di un illecito conferimento di un rapporto di stabile dipendenza dalla pubblica Amministrazione, ad esclusione dei rapporti di lavoro di diritto privato stipulati dall'ente pubblico con lavoratori occasionali⁹⁹.

Altra problematica ha riguardato l'applicabilità della circostanza aggravante in questione nel caso in cui l'oggetto dell'accordo illecito non sia l'atto concretamente costitutivo del rapporto di lavoro, ma un atto strumentale rispetto a quest'ultimo, in relazione alla successiva instaurazione del rapporto stesso. In altre parole, anche l'*iter* procedimentale per pervenire agli atti del conferimento o della stipulazione risulterebbero attratti dalla sfera di applicazione della circostanza aggravante ex art. 319 *bis* c.p.¹⁰⁰

Tale prospettazione, tuttavia, non è stata condivisa da una parte della dottrina, secondo la quale si verificherebbe un ingiustificato sacrificio di esigenze costituzionali di tassatività della fattispecie a dronte di esigenze di razionalità funzionale non aventi, però, lo stesso rango,

⁹⁸ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 175 e ss.

⁹⁹ BENUSSI, *I delitti*, in MARINUCCI-DOLCINI, a cura di, *Trattato*, I, cit., 505; SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 384; DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., 147; DUPUIS, *La corruzione*, cit., 94.

¹⁰⁰ E' questa l'opinione di ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 196

con la conseguenza che queste ultime, di carattere meramente prammatico, si troverebbero a dover prevalere su quelle costituzionali.

Sotto il profilo sanzionatorio, si rileva che il fatto contemplato dalla fattispecie in esame risulta aggravato, ai sensi dell'art. 319 *bis* c.p., anche nel caso in cui l'accordo abbia ad oggetto il conferimento di stipendi o pensioni. Secondo l'opinione comune, per "stipendi" si intendono gli emolumenti che l'Amministrazione è tenuta ad erogare quale corrispettivo periodico al titolare di un rapporto di impiego, mentre per quanto riguarda il conferimento di "pensioni", la giurisprudenza¹⁰¹ recepisce un'accezione estremamente ampia, ricomprendendovi qualsiasi genere di prestazione comportante un obbligo continuativo di corresponsione degli assegni da parte dell'erario.

L'ultima ipotesi aggravante prevista dall'art. 319 *bis* c.p. è relativa a quei fatti di corruzione propria che abbiano ad oggetto la "*stipulazione di contratti neri quali sia interessata l'Amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene*". Al riguardo, la dottrina¹⁰² ha avuto modo di affermare che per la configurazione dell'aggravante appena illustrata è necessario che la Pubblica Amministrazione sia "parte" del contratto oggetto della pattuizione illecita, poiché il legislatore ha espressamente richiesto che deve trattarsi di contratti nei quali quest'ultima sia interessata, evidenziando, quindi, il carattere di intraneità dell'Amministrazione stessa.

2.3 La corruzione impropria antecedente.

La *corruzione impropria passiva antecedente*, disciplinata dall'art. 318 c.p., si verifica per il fatto del pubblico ufficiale che, per compiere un atto conforme ai doveri del proprio ufficio, riceva per sé o per un terzo, in

¹⁰¹ Cass. Pen., 5.3.1987, in *Giust. pen.*, 1988, II, 325.

¹⁰² BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 191

denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta oppure ne accetti la promessa.

La conformità ai doveri d'ufficio, quindi, e di conseguenza la totale assenza di profili di danno di ordine funzionale, determinano una evidente differenza di tipo strutturale rispetto alla corruzione propria, in cui l'incriminazione del mero accordo tra *intraneus* ed *extraneus* si spiega con l'esigenza di anticipare la tutela rispetto al buon andamento della P.A. che, messo in pericolo dall'accordo stesso, risulterà aggredito soltanto in caso di realizzazione dell'atto contrario ai doveri d'ufficio concordato.

In altri termini, mentre la corruzione propria antecedente costituisce un reato di pericolo, la corruzione impropria antecedente rientra nell'ambito dei reati di danno.

Per quanto riguarda i soggetti, bisogna specificare che, come del resto per la corruzione propria passiva, l'art. 320 c.p. estende la soggettività attiva anche all'*incaricato di pubblico servizio*, purché questi ricopra la qualifica di pubblico impiegato. Tuttavia, la tesi sostenuta da autorevole dottrina¹⁰³, secondo cui tale scelta si giustifica alla luce del fatto che chi svolge un pubblico servizio senza essere un pubblico impiegato sarebbe privo di sensibilità per l'interesse pubblico, ossia per i doveri che lo legano alla P.A., è stata contestata da altra parte della dottrina¹⁰⁴ secondo cui, fermo restando che essa si fonda su circostanze obiettivamente difficili da provare, nonché su categorie dommatiche estranee all'ipotesi normativa (come la inesigibilità del comportamento), non tiene conto del fatto che la condotta in questione diviene nuovamente esigibile, ai sensi dell'art. 319 c.p., in relazione ai fatti di corruzione passiva propria antecedente.

¹⁰³ PAGLIARO, *Principi, p.s., I*, cit., 202, secondo cui in tal caso sarebbe vano statuire a carico dell'incaricato di pubblico servizio che non ricopra la qualifica di impiegato un obbligo, penalmente sanzionato, di non accettare indebite retribuzioni, perché in tal modo si finirebbe per imporgli, in sostanza, un comportamento "inesigibile"

¹⁰⁴ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p.

Sul piano strettamente strutturale, si deve evidenziare che nelle fattispecie di corruzione impropria, ed a differenza di quanto ritenuto per le fattispecie di corruzione propria, è ampiamente condivisa la tesi secondo cui è necessaria l'esistenza di una congrua proporzione tra il valore dell'atto e l'entità della remunerazione.

La dottrina, relativamente alla fattispecie in esame, ha poi affrontato alcune ipotesi problematiche: in particolare, alcuni Autori¹⁰⁵ hanno affermato che qualora il pubblico ufficiale accetti denaro o altra utilità per astenersi dal compiere un atto contrario ai doveri del suo ufficio, tale ipotesi configurerebbe gli estremi della corruzione impropria, in quanto l'agente pubblico accetta un'indebita retribuzione per conformarsi ai doveri del suo ufficio, purché, tuttavia, l'iniziativa non sia stata presa dallo stesso pubblico ufficiale, nel qual caso il fatto dovrebbe essere configurato come concussione.

Altra dottrina¹⁰⁶, tuttavia, ha rilevato che in tal caso l'elemento di discriminazione tra corruzione e concussione non può essere rappresentato dal fatto che l'iniziativa sia stata presa dall'uno o dall'altro dei soggetti coinvolti, anche perché, per quanto riguarda la concussione, quest'ultima ricorre allorquando vi sia la presenza di tutti gli elementi che concorrono ad integrare la fattispecie.

In ogni caso, l'ipotesi secondo cui il fatto del pubblico ufficiale che accetti denaro o altra utilità per non compiere un atto contrario ai doveri del suo ufficio rientri nell'ambito della corruzione impropria passiva antecedente, è stata oggetto di critiche perché contrastante, in via generale, con i principi di tassatività, di offensività e di materialità.

Per quanto riguarda la fattispecie soggettiva, si deve precisare che il dolo nella corruzione impropria passiva antecedente consiste nella consapevolezza e nella volontà, da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, di accettare da un terzo del denaro o

¹⁰⁵ PAGLIARO, *Principi, p.s.*, I, cit., 203.

¹⁰⁶ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p.

altra utilità o di accettare comunque la promessa di una loro successiva corresponsione, come retribuzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio che egli si impegna a realizzare. Si tratta, secondo l'opinione prevalente, di dolo generico, in virtù del fatto che la strumentalità dell'accordo all'atto costituisce una caratteristica obiettiva, che tipizza lo specifico contenuto dell'accordo, e quindi non costituisce l'indice di una tensione soggettiva e finalistica del soggetto agente.

La dottrina e la giurisprudenza, in ordine a tale profilo, concordano sul fatto che l'eventuale proposito interno dell'agente di non realizzare il fatto concordato è del tutto irrilevante, alla luce del fatto che, essendo l'atto non incidente sui profili dell'offesa, le intenzioni dell'*intranens* circa l'effettiva realizzazione dell'accordo corruttivo costituisce un dato privo di apprezzabilità, potendo essere solo indice di una maggiore inaffidabilità dell'*intranens* sul piano dei rapporti interpersonali.

Sotto diverso profilo, per quanto riguarda l'ipotesi della *corruzione impropria attiva antecedente*, di cui al combinato disposto degli artt. 318 e 321 c.p., essa si verifica quando il privato consegna denaro o altra utilità, o ne prometta la successiva dazione, ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio che rivesta la qualità di pubblico impiegato, quale retribuzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio che questi si impegna a realizzare.

L'incriminazione in questione è stata oggetto di critiche da una parte della dottrina¹⁰⁷ che ha manifestato perplessità in ordine alle dinamiche ambientali ed interpersonali sottese all'incriminazione, non essendo chiaro il motivo per cui un privato dovrebbe retribuire un soggetto pubblico per fargli compiere un atto conforme ai propri doveri. Inoltre, la fattispecie incriminatrice in esame non presenterebbe elementi di differenziazione con la fattispecie di concussione per induzione.

¹⁰⁷ BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p.

L'art. 318 c.p., a differenza di quanto previsto per la fattispecie di corruzione propria, richiede espressamente che la retribuzione presenti carattere indebito: sul punto, la dottrina è concorde nell'affermare che tale caratteristica della retribuzione sussista sia quando il pubblico agente ha l'obbligo di accettare la retribuzione, sia quando egli ha la semplice facoltà di accettarla.

Per quanto riguarda la fattispecie soggettiva, si deve rilevare che, da un lato, la dottrina ha affermato che il dolo ha carattere generico; tuttavia, altra parte della dottrina¹⁰⁸ si è espressa nel senso che il dolo avrebbe carattere specifico, poiché il privato agisce allo scopo di far compiere al pubblico ufficiale un atto conforme ai doveri del suo ufficio.

2.4 La corruzione impropria susseguente: spunti critici

La corruzione impropria passiva susseguente, disciplinata dall'art. 318, comma 2, c.p., consiste nel fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che rivesta anche la qualifica di pubblico impiegato, il quale, in assenza di previo accordo, accetti una somma di denaro o altra utilità come retribuzione per un atto conforme ai doveri del proprio ufficio, da lui precedentemente compiuto.

Essa rappresenta l'ipotesi meno grave tra tutte le fattispecie corruttive, in quanto presuppone che l'atto sia già stato realizzato e che esso sia conforme ai doveri d'ufficio. Inoltre, per la propria configurabilità, la fattispecie di corruzione impropria passiva susseguente necessita del fatto che l'agente abbia ricevuto concretamente il denaro o altra utilità quale retribuzione per l'atto da lui già realizzato in precedenza.

L'art. 318, comma 2, c.p. non contempla, tuttavia, l'ipotesi della mera accettazione, da parte del pubblico agente, della promessa di una

¹⁰⁸ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit. 172.

successiva retribuzione: secondo alcuni Autori¹⁰⁹, detta ipotesi integrerebbe gli estremi di tipicità del tentativo punibile, in quanto il raggiunto accordo, ossia l'accettazione della promessa, manifesterebbe l'idoneità al verificarsi di quel particolare accordo, cioè il ricevimento della retribuzione. Altra parte della dottrina, tuttavia, non ha condiviso tale orientamento poiché qualifica come evento l'accettazione del denaro da parte del soggetto agente che, invece, costituisce la condotta tipica del fatto di corruzione impropria susseguente; inoltre, l'orientamento sopra illustrato finisce con l'ipotizzare la configurabilità di un tentativo compiuto in relazione ad un reato di pura condotta, senza che vi sia stata, peraltro, la realizzazione dell'azione tipica pur trattandosi di un reato a forma vincolata.

Sotto ulteriore profilo, non si può non segnalare quanto ipotizzato da autorevole dottrina¹¹⁰ secondo cui, essendo il delitto di corruzione impropria passiva susseguente privo di offensività, in quanto l'atto è conforme ai doveri ed è stato già realizzato, sicché al momento della retribuzione non si arrecherebbe realmente offesa all'imparzialità della P.A., se ne potrebbe anche valutare la depenalizzazione.

Per contro, altra parte della dottrina¹¹¹ ha evidenziato che in realtà la fattispecie in questione presenta in ogni caso profili di offensività, che si possono agevolmente ricavare dalla venalità del soggetto pubblico e dalla mercificazione di una prestazione della funzione o servizio. In ogni caso, non si è mancato di rilevare che, da qualsiasi prospettiva si interpreti la fattispecie in questione, resta problematica l'individuazione di un bene giuridico di riferimento oggetto di tutela, che tuttavia non mette in discussione il disvalore obiettivo del fatto.

2.5. L'istigazione alla corruzione: brevi cenni

¹⁰⁹ SEGRETO – DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 345.

¹¹⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, p.s.*, I, cit., 229.

¹¹¹ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 175.

I delitti di istigazione alla corruzione sono disciplinati dall'art. 322 c.p., così come modificato dall'art. 12 della legge n. 86/90 e dall'art. 3 della legge 7 febbraio 1992, n. 181.

La disposizione in esame è composta da quattro commi che descrivono altrettante ipotesi di illecito; in sede di riforma del 1990, i primi due commi dell'art. 322 c.p. sono rimasti invariati, tranne che per alcune innovazioni puramente formali¹¹².

Con la riforma della disposizione in esame, sono stati aggiunti ulteriori due commi, i quali prevedono espressamente l'istigazione alla corruzione realizzata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. In caso di istigazione alla corruzione impropria, l'incaricato di pubblico servizio deve rivestire contemporaneamente anche la qualifica di pubblico impiegato.

In particolare, le ipotesi di illecito previste dalla disposizione in esame sono le seguenti:

a) istigazione alla corruzione impropria passiva, che si verifica quando il pubblico ufficiale rifiuta un'offerta, o promessa, di denaro o di altra utilità a lui rivolta da un privato per indurlo al compimento di un atto conforme ai propri doveri;

b) istigazione alla corruzione propria passiva, che si distingue dalla precedente in ragione del carattere antidoveroso dell'attività funzionale in relazione al cui compimento viene effettuata l'offerta;

c) istigazione alla corruzione impropria attiva, qualora l'agente pubblico solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato per il compimento di un atto conforme ai propri doveri, ed il privato rifiuti;

d) istigazione alla corruzione propria attiva, che si distingue dalla precedente in ragione del carattere antidoveroso dell'attività funzionale in

¹¹² Prima della riforma del 1990 il primo comma dell'art. 322 c.p. parlava di "denaro o altra utilità" come "retribuzione non dovuta", mentre dopo la riforma la disposizione parla di "denaro od altra utilità non dovuti".

relazione al cui compimento viene effettuata la richiesta da parte dell'agente pubblico.

Con l'aggiunta del terzo e del quarto comma alla disposizione in esame, quindi, il legislatore ha voluto eliminare tutti i precedenti dubbi relativi alla punibilità, a titolo di tentativo del soggetto pubblico che prenda iniziative volte a richiedere al privato un corrispettivo indebito in cambio del compimento di atti conformi o contrari ai doveri d'ufficio.

Per cui, nelle ipotesi di istigazione alla corruzione attiva (commi 1 e 2), il soggetto attivo è il privato che “offre” o “promette” denaro o altra utilità non dovuta per indurre il soggetto pubblico a compiere, omettere o ritardare un atto dell'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio.

Viceversa, nelle ipotesi di istigazione alla corruzione passiva (commi 3 e 4), il soggetto attivo è *l'intraneus*, in quanto il soggetto pubblico sollecita al privato una promessa o dazione di denaro o altre utilità per compiere, omettere o ritardare un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio.

Uno dei problemi interpretativi di maggiore rilievo relativi alla fattispecie incriminatrice in questione è quello della configurabilità del reato di istigazione alla corruzione in atti giudiziari, poiché l'art. 322 c.p. non richiama il fatto corruttivo previsto dall'art. 319 *ter* c.p.

L'opinione secondo cui il delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p. sarebbe punibile in quanto rientrante nella più generale fattispecie dell'istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p. viene, però, criticato da autorevole dottrina¹¹³, secondo cui si verificherebbe l'inconveniente di applicare un trattamento sanzionatorio più lieve, senza tenere (irragionevolmente) conto della maggiore gravità dei fatti corruttivi aventi ad oggetto provvedimenti giudiziari.

L'interpretazione, tuttavia, ritenuta maggiormente rispettosa di un'esigenza di intrinseca razionalità in rapporto al diverso grado di disvalore delle differenti forme di corruzione – seppure non

¹¹³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, p.s., I, cit. 235-236

propriamente aderente al principio di stretta legalità – è quella secondo la quale l'istigazione alla corruzione in atti giudiziari sia configurabile e punibile come reato autonomo, poiché, richiamando l'art. 322 c.p. i fatti base di corruzione di cui agli artt. 318 e 319 c.p., vi farebbe riferimento in quanto disciplinati complessivamente dal concorso degli artt. 318, 319 e 319 *ter* c.p. Ne deriva, quindi, che l'art. 319 *ter* c.p. deve considerarsi implicitamente richiamato dall'art. 322 c.p. in tema di istigazione alla corruzione.

CAPITOLO III

ANALISI DELLE FORME DI CORRUZIONE ED

INEFFICIENZE ATTUALI DEL SISTEMA DI TUTELA

SOMMARIO: 3.1 La corruzione come fenomeno economico, politico e sociale e rapporti con la criminalità. 3.2 Misure di contrasto ed ineffettività del sistema attuale di tutela. 3.3 La lotta alla corruzione internazionale. 3.4 La responsabilità degli enti come (ulteriore) strumento di contrasto della corruzione.

3.1 La corruzione come fenomeno economico, politico e sociale e rapporti con la criminalità.

Uno dei principali problemi da affrontare nell'analisi del fenomeno corruzione è rappresentato dalla difficoltà di individuare una definizione di corruzione che possa essere ampiamente condivisa e rappresentare un concetto di comune riferimento. La questione non è solo terminologica o formale, ma involge una serie di conseguenze di

grande rilevanza, a partire dalla possibilità di stabilire efficaci punti di convergenza a livello internazionale.

In effetti, giova premettere che non esiste una definizione di corruzione unica, completa ed universalmente accettata, non solo per motivi legati a diversità di tradizioni giuridiche, ma anche a causa di diverse sensibilità politiche, storiche e sociali.

In particolare, oltre alla necessità di individuare comportamenti corruttivi di rilievo penale, emerge anche l'esigenza di circoscrivere il fenomeno nella sua valenza economica, politica e sociale.

Sotto il primo profilo, quello relativo alla definizione della corruzione nella sua rilevanza penale, si evidenzia che la scelta operata dalle principali Convenzioni internazionali in materia è stata quella di indicare una lista di reati che vengono considerati come espressione di atti corruttivi o comunque rientranti nell'alveo della corruzione. Fra questi, accanto alle tipiche condotte legate alla promessa, offerta o dazione (e, specularmente, sul fronte c.d. passivo, alla sollecitazione o accettazione) di somme di denaro indebite, ovvero di altre utilità anche di ordine non economico, si annoverano il peculato, la malversazione, il traffico di influenza, l'abuso di poteri, l'illecito arricchimento. Sul versante complementare e strumentale, si pongono i tipici reati finanziari, primo fra tutti il riciclaggio¹¹⁴.

Ciò premesso, e volendo analizzare il fenomeno della corruzione dal punto di vista economico, occorre partire dai tratti identificativi essenziali del concetto di corruzione: infatti, alla base dello scambio corruttivo vi è fondamentalmente un incrocio di interessi perseguiti dal corruttore e dal corrotto, interessi che possono essere di varia natura (anche non economica, ma comunque suscettibili di valutazione in termini economici) e che valgono a connotare il fenomeno stesso.

¹¹⁴ Per un'ampia disamina sul tema, si veda DE VITA, *Evoluzione e deriva del sistema transnazionale di lotta contro il riciclaggio*; DONATO, *Disciplina contro il riciclaggio e vigilanza prudenziale sugli intermediari bancari e finanziari*; LAUDATI, *Criminalità organizzata e riciclaggio*, tutti in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, PATALANO V., a cura di, cit.

Ed invero, la consapevolezza dell'effetto altamente diffusivo della corruzione connesso alla rapida espansione del mercato internazionale, ha indotto un mutamento di pensiero circa la necessità di superare la concezione del fenomeno in termini meramente etici per giungere a comprendere che esiste una vera e propria "economia della corruzione", difficile da accertare nella sua precisa entità, ma che sicuramente si attesta su valori ingenti. In questo clima di nuovo interesse per la lotta alla corruzione, sono maturate le più rilevanti Convenzioni internazionali in materia, a partire dalla Convenzione OCSE¹¹⁵, principalmente finalizzata a garantire condizioni di parità di concorrenza delle imprese sui mercati internazionali, sino alla Convenzione ONU del 2003¹¹⁶ contro la corruzione, che può essere considerata come segno di un'ulteriore evoluzione della sensibilità internazionale al problema.

Sul piano economico, i recenti studi¹¹⁷ hanno dimostrato che la corruzione, soprattutto ove alimentata da infiltrazioni della criminalità organizzata nella pubblica amministrazione, produce una serie di effetti distorsivi quali: a) l'alterazione del funzionamento dei prezzi sul sistema dei mercati, ostacolando il libero esplicarsi della concorrenza; b) l'alterazione del mercato dell'offerta di lavoro e, quindi, il reclutamento delle risorse umane, con la prospettiva di facili guadagni in attività illegali; c) la chiusura di imprese sane; d) l'inibizione dell'avvio e dello sviluppo di nuove attività; e) l'inquinamento degli appalti pubblici (anche sotto il profilo della inefficacia della spesa pubblica, come, ad esempio, nel recente dibattito circa l'utilizzo funzionale dei fondi per il

¹¹⁵ Il cui testo, completo del "Commentario" approvato dalla Conferenza negoziale dell'O.C.S.E. è pubblicato in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1367 ss. Vale rilevare che, prima dell'adozione della Convenzione, la medesima organizzazione aveva già intrapreso azioni di contrasto della corruzione internazionale, attraverso l'atto del 23 maggio 1997 "Revised Recommendation on combating bribery in international business transactions".

¹¹⁶ Adottata dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003

¹¹⁷ OFRIA, *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, ed. Rubettino 2006.

Mezzogiorno); *f*) in generale, la distorsione dell'allocazione delle risorse finanziarie.

Sul piano delle analisi di impatto della corruzione sull'economia, sono stati effettuati studi interessanti e raffronti nel livello di corruzione rilevato nel Paese, assumendo come parametro di riferimento il Corruption Perception Index (CPI) elaborato da Transparency International¹¹⁸, e vari indicatori dello sviluppo economico, quali il Prodotto Nazionale Lordo, il tasso di crescita del Prodotto Interno Lordo, il costo del rischio di investimento, il costo del credito, il livello degli investimenti diretti esteri: il costante sviluppo di questi raffronti evidenzia una significativa correlazione fra la corruzione ed i fattori indicatori della crescita economica, nel senso che ad alti livelli di corruzione corrisponde un basso livello del PNL, un basso tasso di crescita del PIL, un alto fattore di rischio per gli investimenti, un alto costo del denaro ed un complessivo effetto di scoraggiamento degli investimenti esteri.

Se, poi, si procede verso un'analisi più puntuale dell'impatto della corruzione sulle imprese, si registra che un basso livello di corruzione (sempre misurato utilizzando il CPI) è solitamente associato ad una regolamentazione che favorisce la nascita di nuove imprese ed un tempo medio contenuto per dare inizio ad un'attività economica, mentre procedure burocratiche eccessivamente lunghe sono generalmente associate ad alti livelli di corruzione.

Come rilevato dai recenti studi¹¹⁹, fra i settori maggiormente affetti da corruzione si annoverano quelli in cui sono coinvolti ingenti capitali e/o dove l'intervento dello Stato può condizionare

¹¹⁸ *Transparency International* (TI) è un'organizzazione internazionale, non governativa, *non profit*, indipendente, fondata nel 1993 con sede a Berlino. Annualmente, elabora il c.d. «indice di percezione della corruzione» (*Corruption Perception Index*: CPI): si tratta di un punteggio numerico, assegnato a ciascuno degli Stati osservati da TI ed è relativo alla percezione della corruzione in determinate categorie professionali che operano all'interno e/o all'estero rispetto al Paese cui si riferisce l'osservazione

¹¹⁹ ARNONE - ILIOPULUS, *La corruzione costa, effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e pensiero, 2005

significativamente l'operare degli agenti: lavori pubblici e costruzioni, armi e difesa, prodotti energetici e telecomunicazioni, industria farmaceutica e sanità.

In Italia, nei primi Anni Novanta l'inchiesta giudiziaria denominata "Mani Pulite" portò alla luce un vasto sistema di corruzione estremamente diffuso nel mondo politico e finanziario, fondato su accordi stabili che assicuravano un flusso costante di finanziamenti illeciti ai partiti da parte delle imprese che entravano in contatto con le pubbliche amministrazioni per la prestazione di lavori e servizi, attraverso la pratica delle tangenti. L'inchiesta, di notevole ampiezza e spessore, in considerazione del numero e della posizione di vertice dei soggetti coinvolti - soprattutto politici ed imprenditori, ma anche burocrati, militari, magistrati - ebbe rilevanti conseguenze sul tessuto politico e istituzionale, con l'uscita dalla scena dei principali partiti politici e l'emergere di nuove formazioni, che dettero l'avvio alla cosiddetta "Seconda Repubblica". La corruzione che era stata svelata era diventata, quindi, un vero e proprio sistema.

Tuttavia, una volta passata l'ondata di consenso popolare all'azione dei giudici, determinante nel sostenere i passaggi più incisivi dell'inchiesta, negli anni successivi alla vicenda di Tangentopoli nel nostro Paese si è manifestato un atteggiamento tendente a sottovalutare la gravità del fenomeno corruttivo, a restringerne la portata economica alla dimensione patrimoniale della tangente, allo scambio illecito tra corrotto e corruttore, trascurando il danno effettivo che ne deriva. E ciò ha comportato la recrudescenza del fenomeno ed il suo affinamento.

In Italia, oggi, le politiche nazionali sembrano muoversi come se il rischio corruzione non rappresentasse più un problema. Viceversa, come evidenziato nei recenti studi sul tema¹²⁰, le cronache di questi ultimi

¹²⁰ Secondo la classifica stilata da Transparency International, elaborata analizzando 178 Paesi e presentata in data 26 ottobre 2010, l'Italia si trova al 67esimo posto nell'indice sulla corruzione, arretrando di quattro posizioni rispetto al 2009 e di 12 posizioni rispetto al 2008 (Fonte: quotidiano "La Repubblica" del 26.10.2010, sezione "Affari e Finanza").

anni rendono l'immagine di un Paese nel quale è prassi comune il pagamento di tangenti nell'aggiudicazione degli appalti, nell'ottenimento di licenze edilizie, nella realizzazione di operazioni finanziarie, ma anche nel superamento di esami universitari, nell'esercizio della professione medica, nel mondo del calcio. Nell'ambito di tali studi, il sistema della corruzione viene descritto come profondamente radicato nei più diversi settori della vita politico-amministrativa, ma anche nella società civile, nel mondo delle professioni, imprenditoriale e della finanza.

La corruzione nella burocrazia appare estremamente diffusa, favorita da alcune caratteristiche di fondo del nostro sistema amministrativo, rappresentate dai meccanismi di reclutamento e di carriera dei pubblici dipendenti, dalla vischiosità ed inefficienza delle procedure.

Dall'esame delle vicende di corruzione venute alla luce, emerge in modo evidente che gli scambi corrotti avvengono secondo meccanismi stabili di regolazione, che assicurano l'osservanza diffusa di una serie di regole informali, di diverse tipologie a seconda del ruolo predominante svolto dai diversi centri di potere, politico, burocratico, imprenditoriale e mafioso.

In relazione al delitto di corruzione, uno dei problemi di maggiore attualità è rappresentato dai rapporti fra fenomeno corruttivo e criminalità organizzata. Non è casuale, infatti, che la considerazione congiunta del problema della corruzione e della criminalità organizzata ricorra anche nella più volte citata Convenzione ONU contro la corruzione, laddove, sin dal preambolo, si evidenzia l'allarme connesso al collegamento fra la corruzione e le altre forme di crimine, con particolare riferimento alla criminalità organizzata. Ciò a conferma della maturata consapevolezza, a livello internazionale, dell'allarmante intreccio fra criminalità organizzata e corruzione e, di conseguenza, della necessità di un approccio complessivo e multidisciplinare per l'efficacia dell'azione di contrasto.

A livello nazionale, in alcuni ambiti territoriali, il condizionamento della Pubblica Amministrazione da parte della criminalità organizzata è addirittura l'altra faccia della corruzione ordinaria, perché molto spesso non si ricorre neppure ad una effettiva dazione o promessa di utilità, ma, sia per il condizionamento derivante dalla forza intimidatoria del vincolo associativo, sia per il consolidamento di un intreccio tra criminalità, politica ed economia (con la creazione di interessenze così strette da rendere addirittura difficile la distinzione) si giunge quasi ad una sistematica pianificazione delle politiche pubbliche, soprattutto a livello locale.

Lo stretto legame tra corruzione e criminalità organizzata è rinvenibile nei seguenti settori strategici:

a) Ambiente ed edilizia. Nell'ambito del crimine ambientale (per la cui rilevanza e diffusione si è arrivati a coniare il termine di "ecomafie"¹²¹) si distinguono due filoni principali: il ciclo del cemento (che comprende una serie di attività che vanno da quelle estrattive, alla movimentazione del terreno, alla produzione di cemento e calcestruzzo, sino all'abusivismo edilizio in zone turistiche, urbane e rurali) ed il ciclo dei rifiuti (che comprende le fasi di raccolta, trasporto e smaltimento). Sul punto, in estrema sintesi, va sottolineata la grande rilevanza del fenomeno, sia per il livello degli interessi economici in gioco (in particolare, in Campania e in Sicilia gli interventi in questo settore rappresentano una delle principali fonti di reddito per la criminalità di riferimento in quei territori) sia per la perniciosità degli effetti, sotto il profilo della devastazione ambientale, nonché sotto il profilo della tossicità e insalubrità connessa all'illecito smaltimento dei rifiuti, anche pericolosi (significativa è al riguardo la rilevata sproporzione fra la quantità di rifiuti prodotti e quelli che risultano legalmente smaltiti).

¹²¹ Per un'analisi approfondita sul fenomeno, cfr. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato*, di V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003, pp. 235 e ss.

Dall'analisi svolta sulle singole realtà territoriali si è avuto modo di apprezzare che i fattori che favoriscono lo sviluppo dell'azione criminale possono essere facilmente identificati, fra l'altro, nella mancata adozione di piani regolatori edilizi, con ampi margini di arbitrio, nella carenza o talvolta assoluta mancanza di controlli e di adeguate reazioni rispetto a fenomeni di abusivismo, nonché nell'inadeguatezza - per non dire assenza - di programmazione sulla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti.

b) Gli appalti per la realizzazione di opere pubbliche e servizi. Proprio in questo settore, si riscontra quel fenomeno di progressivo reclutamento, in forza effettiva o secondo il modello del concorso esterno, di professionisti - veri e propri manager - per l'efficace gestione e l'effettivo inserimento indebito nella c.d. economia legale, con evidenti effetti distorsivi, sul piano dello sviluppo della concorrenza e del libero mercato, del fenomeno corruttivo.

In particolare, si riscontrano una pluralità di metodologie di condizionamento dell'appalto, che può intervenire nei diversi momenti della procedura, a partire dalla stessa ideazione e progettazione dell'appalto (dove si agisce, ad esempio, già a livello di individuazione dell'opera o del servizio da appaltare, di predisposizione del bando con l'inserimento di requisiti soggettivi e/o oggettivi assolutamente peculiari o intesi ad escludere concorrenti sgraditi, consentendo la presentazione di offerte plurime riconducibili tutte ad un unico centro di interesse), passando allo svolgimento della procedura di aggiudicazione (come, ad esempio, non tutelando la segretezza delle offerte, non vigilando sulle anomalie dei ribassi nelle offerte, non verificando la documentazione presentata o non rispettando la normativa in materia di certificazione antimafia), per finire con la fase di esecuzione dell'opera e del servizio (assenza di controlli sull'esecuzione, subappalti non autorizzati, adozione di varianti spesso di valore superiore a quello di aggiudicazione).

Inoltre, si registra una strategia diversificata a seconda del valore dell'appalto, laddove si riscontrano veri e propri « cartelli » o meccanismi di turnazione per quelli di importo particolarmente elevato (resi evidenti anche dai ribassi minimi rispetto alla base d'asta e nettamente inferiori alla media nazionale), mentre, per quelli di minore entità, si assiste al coinvolgimento e condizionamento dei livelli bassi dell'amministrazione (il direttore dei lavori, il sovrintendente, etc.) per intervenire anche solo a livello di svolgimento dell'attività appaltata.

c) I finanziamenti pubblici e della Comunità Europea.

Anche in questo settore si registra una pluralità di metodologie e di condotte, variabili a seconda del tipo di fondo e di programma.

d) Riciclaggio e investimenti nell'economia legale.

Si registra una estrema varietà di forme per realizzare lo scopo del reimpiego del denaro illecito¹²², con una fioritura di attività commerciali, anche di taglio minuto, nei settori dell'abbigliamento, dell'arredamento, dei prodotti alimentari tipici, delle aziende florovivaistiche, della ristorazione, etc.

e) La sanità. Si rilevano allarmanti segnali che denotano pesanti condizionamenti nella gestione della spesa pubblica sanitaria, sia per quel che concerne la gestione degli appalti di servizi, sia per l'assunzione, secondo modalità clientelari, all'interno delle medesime strutture sanitarie.

3.2 Misure di contrasto ed ineffettività del sistema attuale di tutela.

I recenti studi¹²³ effettuati sull'emersione del fenomeno della corruzione hanno evidenziato l'ineffettività del sistema di rilevazione e

¹²² LAUDATI, *Criminalità organizzata e riciclaggio*, cit.

¹²³ DELLA PORTA-VANNUCCI, *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, 2007

contrasto del fenomeno. In particolare, secondo parte della dottrina¹²⁴, l'ineffettività del sistema può essere valutata dalla duplice angolatura che visualizza il diritto penale sia come strumento di tutela delle vittime, sia, al contempo, come strumento di protezione dell'innocente.

In primo luogo, osservata dal punto di vista dei potenziali rei, l'ineffettività appare come una patologia la cui carica virale si trasforma in una "perdita secca" per la giustizia penale come "strumento di tutela delle vittime", e in un pregiudizio per le stesse istituzioni democratiche - la cui integrità è posta seriamente a repentaglio quando il fenomeno corruttivo attinge ad una dimensione "sistemica", compromettendo interessi come la "correttezza del libero mercato" e la stessa "fiducia" dei cittadini nella P.A.¹²⁵, e si ripercuote sulla stessa percezione sociale della gravità del fenomeno.

In secondo luogo, osservata dal punto di vista dei criminali (solo "apparenti", l'ineffettività del sistema si rivela una patologia la cui carica virale indebolisce il sistema della giustizia penale, e le sue garanzie, come "strumento di protezione degli innocenti", perché la rappresentazione che si ricava è quella di un sistema repressivo la cui carica di afflittività, il più delle volte, è affidata alla (e risolta nella) dimensione processuale, ovvero - come è stato scritto - all'affermarsi del "processo come sanzione.

In altri termini, l'intervento più graffiante e contundente del sistema punitivo in settori come quello oggetto di analisi non è la prestazione finale imposta al condannato con l'irrogazione della pena (che è variabile meramente eventuale dell'equazione punitiva nelle ipotesi

¹²⁴ E' questa la tesi di STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3ª ed., Giuffrè, 2003.

¹²⁵ SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 951 ss.; BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, 2003, p. 25 ss.; per una diversa prospettiva cfr. SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., in particolare p. 147 ss.

di corruzione), ma è il processo, specie quando questo comporta l'immediato ingresso dei protagonisti nel "circo mediatico-giudiziario"

Infatti, all'indagato si chiede un sacrificio in via preliminare dei propri diritti fondamentali (onore, riservatezza, lavoro, spesso libertà personale, in caso di misure cautelari, e - in definitiva - dignità personale), una liquidazione anticipata e mai risarcita.

Una volta dato conto dell'ineffettività del sistema di tutela penale nei confronti del fenomeno della corruzione, occorre evidenziare che il punto di partenza imprescindibile per una azione di prevenzione realmente efficace dovrebbe essere dato dall'incentivazione del ruolo svolto dai servizi di controllo interno.

Infatti, soltanto i controlli interni possono consentire un costante esercizio del potere di verifica dell'attività svolta all'interno delle varie amministrazioni, ciò anche alla luce della disposta abolizione di ogni forma di controllo preventiva sugli atti e sull'attività.

Di rilievo sono, poi, gli strumenti del sequestro e della *confisca di beni*.¹²⁶ Sul punto, è oramai unanime il convincimento circa la necessità della lotta ai patrimoni illeciti nella strategia del contrasto antimafia, sia per la particolare efficacia dell'azione, volta a colpire al cuore gli interessi che muovono la criminalità, sia per il valore anche simbolico della ri-appropriazione di tali beni da parte della collettività. In questo senso, è stata salutata con favore l'introduzione della norma che ha esteso l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 306/92 anche ai reati in materia di corruzione , estensione prevista nella legge finanziaria 2007, che ha altresì ampliato l'ambito delle possibili destinazioni sociali dei beni in questione oltre che dei possibili soggetti destinatari.

Di particolare rilievo è, altresì, l'istituto della *confisca* - e del sequestro - *per equivalente* introdotto dall'art. 322-*ter* c.p., secondo cui “*Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma*

¹²⁶ Al riguardo, cfr. l'ampia trattazione di MOCCIA, *La confisca quale mezzo di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, di V. PATALANO (a cura di), cit., p. 349 e ss.

dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, (tra cui quelli corruttivi) anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322-bis, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322-bis, secondo comma. Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato”. In definitiva, in caso di incapacità di agire direttamente sui beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, è prevista la possibilità di confiscare utilità patrimoniali di valore corrispondente di cui il reo abbia la disponibilità, prescindendo da un qualsivoglia legame tra i beni e l'attività delittuosa¹²⁷ .

3.3. La lotta alla corruzione internazionale

L'art. 322-bis c.p., rubricato “*Peculato, concussione, corruzione ed istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e dei funzionari delle Comunità europee di Stati esteri*” è stato introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 3 della legge 29 settembre 2000, n. 300

¹²⁷ Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182.

¹²⁸ La legge è pubblicata nella *G.U.*, n. 250, del 25 ottobre 2000, suppl. ord. n. 176/L. Per un approfondimento sui lavori preparatori e sulla genesi del testo della

. Quest'ultima è un atto normativo complesso, che ha inciso in maniera determinante in diversi settori dell'ordinamento, attraverso la previsione, tra l'altro, di nuovi strumenti di tutela penale della Pubblica Amministrazione straniera (comunitaria ed internazionale), l'introduzione di nuove fattispecie di reato a presidio degli interessi finanziari dell'Unione Europea, il conferimento di delega al Governo per l'emanazione di un ulteriore atto normativo in materia di disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche

Proprio l'intrinseca eterogeneità del testo normativo¹²⁹, rende assai arduo il compito dell'interprete, che si trova di fronte ad un quadro complessivamente disarticolato, del quale non è semplice ricostruire la *ratio unitaria*¹³⁰.

Giova premettere che, attraverso la legge in esame, è stata fornita ratifica ed esecuzione a diverse Convenzioni di diritto internazionale in tema di contrasto al crimine transfrontaliero, da tempo sottoscritte dall'Italia ed in attesa di recepimento¹³¹. Si tratta, in particolare, della Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995¹³² sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, di due dei suoi Protocolli (il primo, fatto a Dublino il 27 settembre 1996¹³³, quello concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione stessa, fatto a Bruxelles il 29

legge, cfr. PIERGALLINI, *Progetti di riforma. Disegno di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 293 ss.

¹²⁹ SELVAGGI, *Dopo il recepimento dei tre strumenti normativi parte la corsa a tappe per l'entrata in vigore*, in *Guida dir.*, 2000, XIII, p. 43 ss.

¹³⁰ Non nasconde il proprio scetticismo sull'impianto complessivo della legge MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela degli interessi comunitari*, cit., p. 410 ss.: "*la soddisfazione per l'avvenuta ratifica non consente tuttavia di associarsi al coro di quanti intenderebbero celebrare la legge in commento come il providenziale riscatto di un legislatore disattento o ritardatario*".

¹³¹ Per un'analisi approfondita dei principali istituti della Convenzione OCSE e della Convenzione ONU, cfr. BORLINI-MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 1, 15.

¹³² Testo integrale in *G.U.C.E.*, 27 novembre 1995, n. C. 316.

¹³³ Atto del Consiglio del 27 settembre 1996, in *G.U.C.E.*, 23 ottobre 1996, n. C. 313.

novembre 1996¹³⁴), della Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1996¹³⁵, relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, ed infine della già citata Convenzione O.C.S.E. di Parigi del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Tutti questi strumenti normativi di diritto comunitario ed internazionale sono stati adottati a fronte delle pressanti sollecitazioni della Comunità internazionale, costretta, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, a confrontarsi con l'espansione su scala globale del crimine organizzato, secondaria a fenomeni economico-sociali quali l'internazionalizzazione degli scambi commerciali, la delocalizzazione dei siti produttivi, l'apertura dei mercati di Paesi in via di sviluppo alle imprese occidentali.

Tutti fenomeni, questi, che presentano, oltre ad importanti spunti di sviluppo economico e commerciale, altresì un'indiscutibile valenza criminogena, di cui la corruzione internazionale rappresenta uno dei terreni d'elezione¹³⁶. Per questa ragione era più che mai necessario, secondo un condiviso orientamento dottrinale¹³⁷, un tempestivo adeguamento degli strumenti giuridici di controllo e repressione, fino a quel momento ancorati alla dimensione di stretta territorialità del diritto

¹³⁴ Cfr. *G.U.C.E.*, 20 maggio 1997, n. C. 151.

¹³⁵ Atto del Consiglio del 26 maggio 1996, in *G.U.C.E.*, 25 giugno 1996, n. C. 195.

¹³⁶ Sulla stretta connessione esistente tra “globalizzazione” degli scambi e “globalizzazione” del crimine, specialmente quello economico, cfr. PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, di V. PATALANO (a cura di), cit., pp. 391 e ss.

¹³⁷ In argomento, si veda MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Jovene, 1999, p. 24 ss, con ampi richiami anche alla letteratura straniera; particolare riferimento all'esperienza svizzera in BERNASCONI, *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 1 ss.; sottolinea con forza la necessità di un approccio internazionale al crimine organizzato DRAETTA, *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, a cura di Parisi, Cedam, 1996, p. 33.

domestico; di qui, la stipula degli strumenti convenzionali, al fine di predisporre un sistema di lotta al crimine globalizzato efficace e condiviso dalla comunità internazionale.

Ed infatti, non si è mancato di sottolineare come la corruzione internazionale rappresenti un fenomeno con ricadute sociali (oltre che economiche) importanti, in quanto la sua capillare ed endemica diffusione nei Paesi in via di sviluppo - oltre ad ostacolare la libera concorrenza, su scala globale, delle imprese occidentali - ne inibisce il progresso e la democratizzazione, mantenendoli in uno stato di dipendenza economica e politica nei confronti dei Paesi industrializzati¹³⁸.

Accanto a questi fondamentali profili, legati al crimine organizzato internazionale e alla sua repressione, la domanda di nuovi strumenti giuridici a carattere sovranazionale si alimentava dalle necessità legate alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fino a quel momento sprovvisti di validi strumenti di garanzia nell'ambito dei singoli ordinamenti dei Paesi membri¹³⁹.

Ciò detto, va rilevato che la Convenzione O.C.S.E. del dicembre 1997 è questo l'atto normativo sulla cui scorta il legislatore italiano ha modellato la figura di reato di corruzione di funzionari di uno Stato estero (non membro dell'Unione europea).

¹³⁸ Secondo l'O.C.S.E., infatti, il fenomeno della corruzione internazionale, oltre ad incidere negativamente sui traffici e commerci internazionali, è idoneo "a tradursi in uno strumento di discriminazione tra soggetti economici, tendenzialmente utile a mantenere, se non addirittura ad aumentare, situazioni di sottosviluppo". Cfr., con ampi rimandi, PARISI, *Organizzazione internazionale e lotta alla corruzione : questioni introduttive*, in *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, cit., p. 3 ss.

¹³⁹ Sul punto, si deve rilevare che con la l. n. 300/2000 sono state introdotte nell'ordinamento penale italiano importanti figure di reato a presidio delle finanze comunitarie, quali quelle degli artt. 316-ter (indebita percezione di erogazioni) e 640-bis (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche) c.p. Spunti di approfondimento sugli strumenti comunitari in *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, a cura di PARISI-RIMOLDI, Giappichelli, 1998.

Tale Convenzione, dal canto suo, si deve all'iniziativa degli Stati Uniti d'America, primo Paese occidentale a dotarsi di una legislazione interna per la repressione penale della corruzione internazionale, rappresentata dallo *United States Foreign Corrupt Practices Act* del 1977, adottato a seguito dell'"Affare Lockheed". Gli Stati Uniti d'America, quindi, furono il primo grande Paese Occidentale a dotarsi di un apparato sanzionatorio contro le proprie imprese che effettuassero, a scopo di corruzione, pagamenti illeciti a favore di funzionari stranieri.

Proprio le pressioni del Governo statunitense, infatti, preoccupato che le imprese nazionali potessero risultare svantaggiate dalla normativa interna, ben più severa di quella cui erano soggetti i competitori europei, hanno indotto l'O.C.S.E. ad avviare i lavori per rendere condivisa, attraverso lo strumento convenzionale, tale disciplina, sostanzialmente imponendone l'adozione anche a tutti gli altri Stati membri dell'organizzazione.

Ritornando alla disciplina nazionale, come già anticipato, la legge n. 300/2000 è un atto normativo complesso, che unifica in un'unica cornice provvedimenti eterogenei; il nuovo art. 322-*bis* c.p., dal canto suo, risente di questa eterogeneità, perché contiene in sé due nuove fattispecie diverse di reato.

Ed infatti, come evidenziato dalla dottrina¹⁴⁰, i primi due commi della disposizione¹⁴¹ hanno sfere di operatività diverse: il primo, infatti,

¹⁴⁰ Cfr. GAMBARDELLA, sub art. 322-bis c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Agg. 2000-2004, Giuffrè, 2005, p. 326 ss.

¹⁴¹ L'art. 322 bis c.p. dispone espressamente che "*Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:*

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

tutela gli interessi finanziari dell'Unione Europea, estendendo, attraverso la tecnica dell'*assimilazione*¹⁴², l'applicabilità di numerose figure di reato contro la Pubblica Amministrazione anche a soggetti (indicati nel testo) che, a vario titolo, prestano la loro opera nell'ambito comunitario¹⁴³; il secondo comma, invece, risponde alle istanze provenienti dalla Comunità internazionale e veicolate dalla Convenzione O.C.S.E. del dicembre 1997

144.

Secondo il tenore letterale del comma 2 della disposizione in questione, le fattispecie di cui agli artt. 321 e 322, comma 1 e 2, c.p. si applicano anche quando soggetti passivi della dazione o promessa di denaro (o altra utilità) siano: tutte le persone indicate al comma primo; le

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.

Le disposizioni degli articoli 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria.

Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi".

¹⁴² GRASSO, *L'armonizzazione ed il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 836 ss. e GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, 1989, con ivi spunti critici circa l'opportunità di una simile opzione, che rischia di minimizzare le rilevanti differenze che, talvolta, intercorrono tra i diversi sistemi giuridici comunitari. Sull'utilizzo, da parte delle istituzioni comunitarie, della tecnica dell'assimilazione al fine del riavvicinamento delle legislazioni nazionali, cfr. anche MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Cedam, 1994, in particolare p. 204 ss. Altri spunti di riflessione, in tema, in PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, cit., p. 398.

¹⁴³ E dunque il primo comma rappresenta la risposta alle esigenze punitive veicolate dalla Convenzione sugli interessi finanziari delle Comunità europee e dai suoi due protocolli, ratificati con la medesima l. n. 300/2000, oltreché dalla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari comunitari.

¹⁴⁴ A tal proposito, la dottrina (PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, cit., pag. 401, afferma che quella prevista dall'art. 322 bis, comma 2, n. 2, c.p. è un'ipotesi di corruzione "extracomunitaria", poiché si applica solo quando il funzionario corrotto o istigato alla corruzione non svolge le proprie funzioni presso le Comunità europee o presso Stati dell'Unione

persone che, nell'ambito di "altri Stati esteri" o "organizzazioni pubbliche internazionali", esercitano "funzioni o attività" corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, "qualora" il fatto miri ad un indebito vantaggio, per sé o per altri, in "operazioni economiche internazionali".

Quindi, dall'esame della disposizione in parola, emerge la delimitazione della punibilità a determinate fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione, indicate negli artt. 321 (rubricato "pene per il corruttore") e 322 ("istigazione alla corruzione ") c.p. ed insuscettibili, stante il noto principio di tassatività in materia penale, di essere ampliate analogicamente.

Dal chiaro richiamo al solo art. 321 c.p. (il quale estende l'applicabilità delle pene previste per il pubblico ufficiale italiano corrotto, in determinati casi, anche al privato che dà o promette il corrispettivo) si evince che il legislatore ha inteso punire esclusivamente il privato corruttore (o istigatore alla corruzione , stante il richiamo all'art. 322 c.p.), e non anche il pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) straniero, come invece accade per le ipotesi di corruzione "comunitaria" dell'art. 322-bis, comma 1, c.p.: in questo, infatti, vengono richiamati anche tutti gli articoli di legge che prevedono la punibilità dell'*intranseus*.

Tale scelta, riconducibile al piano della discrezionalità legislativa, si giustifica con considerazioni di politica criminale, alla cui base si trova, d'un lato, la convinzione che in quasi tutti i sistemi giuridici il pubblico ufficiale che indulge al mercimonio della propria funzione soggiace a pena ai sensi della propria legge nazionale, dall'altro, che la diversa scelta di rendere punibile anche il pubblico funzionario straniero avrebbe creato, dal punto di vista politico, più di una critica di indebita ingerenza negli affari interni di Stati sovrani.

Una volta chiarito che la punibilità del delitto in questione è limitata alle sole ipotesi di corruzione attiva, si rileva che sul piano

strutturale la dottrina¹⁴⁵ ha evidenziato che la norma in questione, estendendo la tipicità di alcune tra le principali disposizioni in materia di delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., ha inciso notevolmente anche sull'oggetto passivo. Di conseguenza, l'estensione della soggettività attiva dei reati di peculato, peculato d'uso, concussione, corruzione ed istigazione alla corruzione ai membri della Commissione delle Comunità Europee, del Parlamento Europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti europea, ai funzionari della Comunità Europea ed ai cittadini stranieri che, negli Stati membri dell'Unione, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio italiani implica una successiva revisione anche dell'individuazione della soggettività passiva di tali delitti.

In tali casi, infatti, alla luce della collocazione del nuovo reato nel sistema codicistico, soggetto passivo del reato dovrebbe essere l'Amministrazione di appartenenza dell'agente. Inoltre, nei casi previsti dal n. 3 del comma 1 dell'art. 322 *bis*, e cioè quando ad essere corrotte siano *"persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee"*, ad essere lese dal reato potrebbero essere sia l'Amministrazione di provenienza del corrotto, sia quella presso la quale lo stesso svolge le proprie funzioni.

Altro problema è quello della individuazione del soggetto passivo nel caso di cui al n. 2 del comma 2 dell'art. 322 *bis* c.p., disposizione inserita, come già accennato, in esecuzione della Convenzione OCSE, che riguarda solo la corruzione attiva ed esclusivamente nei casi in cui tale corruzione miri ad ottenere indebiti vantaggi in operazioni economiche internazionali.¹⁴⁶

¹⁴⁵ PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, cit., 399.

¹⁴⁶ Secondo l'art. 1.1 della Convenzione OCSE, la corruzione del pubblico ufficiale straniero si identifica con l'offerta, la promessa o il pagamento intenzionale, direttamente o tramite un intermediario, di un vantaggio indebito, pecuniario o altro, ad un tale funzionario, per questi o per un terzo, affinché egli agisca o ometta di agire nello svolgimento di funzioni ufficiali, in vista dell'ottenimento o della conservazione di un

Per cui, dal momento che l'art. 322 *bis*, comma 2, n. 2, c.p. estende le disposizioni dei soli artt. 321 e 322 c.p. anche ai casi in cui il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso *"a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali"*, l'individuazione del soggetto passivo risulta controversa. Sul piano formale, infatti, quest'ultimo andrebbe individuato nell'Amministrazione di appartenenza del pubblico funzionario corrotto o istigato alla corruzione; tuttavia, la particolare caratterizzazione della fattispecie lascia trasparire l'esistenza di un ulteriore interesse aggredito dalla condotta incriminata, interesse che può far capo ad uno o più soggetti determinati o ad un numero indeterminato di soggetti.

La dottrina ha, inoltre, affrontato il problema relativo alla possibilità di reprimere, ai sensi dell'art. 322 *bis*, comma 2, c.p., tutte le forme di manifestazione del delitto di corruzione.

In particolare, in dottrina non vi è uniformità di opinioni tra chi esclude dall'area della punibilità *ex art. 322-bis*, comma 2, c.p. le condotte di corruzione impropria antecedente e di corruzione propria susseguente e chi, invece, ritiene che esse siano comprese nell'ambito della tipicità della citata disposizione.

I fautori dell'estromissione fanno leva sul contenuto dell'inciso *"qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali"*, argomentando che il carattere *contra ius* del vantaggio cui l'agente deve tendere nel corrompere il funzionario straniero esclude, d'un lato, le forme improprie di corruzione - in quanto l'atto da compiere è conforme ai doveri d'ufficio, e dunque il vantaggio che il reo ne riceve non può essere ingiusto - d'altro lato, la corruzione

affare o di un altro vantaggio indebito nelle transazioni commerciali internazionali.

susseguente, poiché il fatto che l'atto sia già stato compiuto esclude in radice la possibilità che l'agente vi tendesse, dal punto di vista psicologico

Tuttavia, è stato rilevato che il carattere *indebito* del vantaggio conseguito potrebbe essere valutato non esclusivamente nell'ottica di un singolo atto, rispetto al quale misurare la rispondenza ai doveri d'ufficio, ma altresì dell'illecita *captatio benevolentiae* delle autorità locali.

Quanto alle condotte susseguenti, la questione è inestricabilmente intrecciata con il problema relativo alla natura giuridica e posizione, nell'economia della fattispecie, dell'inciso "qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali".

Secondo la dottrina maggioritaria¹⁴⁷, non pienamente condivisa, tale locuzione introduce nella struttura della disposizione incriminatrice un elemento a contenuto esclusivamente psicologico, nella forma del dolo specifico, rappresentato dalla *finalità* cui l'azione del corruttore deve tendere.

Infine, per completare l'analisi fin qui illustrata sulla disciplina e le problematiche connesse al delitto di corruzione internazionale, si evidenzia che l'art. 3, comma 1, legge 3 agosto 2009, n. 116¹⁴⁸, è intervenuto sul testo dell'art. 322-*bis*, comma 2, n. 2, c.p., aggiungendo subito dopo l'inciso che qualifica il (ritenuto) dolo specifico, le parole "*ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria*", come

¹⁴⁷ PELISSERO, *Commento alla l. 300/2000*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 1017; LEGHISSA, sub art. 322-*bis*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Giuffrè, 2007, p. 1975; DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, cit., p. 79; SALCUNI, sub art. 322-*bis*, in *Trattato di diritto penale. I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Utet, 2008, p. 268; per un'impostazione problematica dell'elemento in questione, cfr. ACQUAROLI, *La l. n. 300/2000: prove generali del "diritto penale europeo"?*, in *Critica del diritto*, 2000, p. 383.

¹⁴⁸ *Ratifica ed esecuzione delle Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale*, pubblicata nella G.U. n. 188 del 14 agosto 2009.

espressamente stabilito nella Convenzione O.N.U. contro la corruzione del 31 ottobre 2003.

L'inciso in questione è in parte specificato dalle *Linee guida* alla Convenzione, pubblicate dalle stesse Nazioni Unite: l'accento è infatti posto sulla constatazione che la corruzione internazionale "*riduce la legittima competizione economica, distorce la crescita economica e rafforza le diseguaglianze*" tra le imprese che ne sono protagoniste".

3.4 La responsabilità degli enti di cui al D. Lgs.vo n. 231/2001 come (ulteriore) strumento di contrasto della corruzione.

Con l'emanazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231¹⁴⁹ (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*), è stato introdotto nell'ordinamento italiano un inedito modello di responsabilità (formalmente) amministrativa a carico degli enti giuridici, per reati commessi, nel loro interesse o vantaggio, da persone che rivestono, presso detti enti, una posizione "apicale" o che siano comunque subordinate a queste ultime.

Il Decreto Lgs. n. 231/2001 è stato fortemente influenzato da previsioni di rango internazionale, a loro volta frutto di esperienze maturate in altri ordinamenti. Il primo e più importante riferimento è da rinvenirsi nell'art. 2 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionale del 17 dicembre 1997, che prevede espressamente l'obbligo, per ciascuna parte, di "*adottare le misure necessarie, secondo i propri*

¹⁴⁹ Per quanto riguarda i primi commenti sul testo normativo, cfr., *ex multis*, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 e ss.; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 e ss.; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs.vo 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. proc. eco.*, 2002, 879 e ss.

principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblico ufficiale straniero".

La Convenzione OCSE, ratificata dall'Italia con legge 29 settembre 2000, n. 300, unitamente alla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995 e alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 26 maggio 1997, si inserisce in un lungo elenco di iniziative cui la comunità internazionale ha dato vita allo scopo di reprimere la corruzione nelle transazioni commerciali.

Pertanto, con l'entrata in vigore del D. Lgs.vo n. 231/2001, è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento una forma di responsabilità delle persone giuridiche con cui si abbandona il principio *societas delinquere non potest*.¹⁵⁰ Il merito del testo normativo in questione, quindi, risiede soprattutto nel fatto che sono state ridotte le distanze tra il diritto sanzionatorio, passivamente ancorato al "dogma" sopra indicato, e la nuova realtà sociale ed economica, caratterizzata dal primato dell'ente collettivo in luogo dell'imprenditore individuale come soggetto di rapporti economici e giuridici e dalla diffusa ed opposta prassi sintetizzabile con l'altro brocardo *societas saepe delinquit*.

Il D. Lgs.vo n. 231/2001 costituisce, dunque, un'innovazione legislativa che si inserisce nel panorama normativo italiano, caratterizzato, fino a poco tempo fa, da modelli attributivi di una

¹⁵⁰ Per una ampia ed esaustiva analisi delle caratteristiche strutturali e funzionali del nuovo illecito punitivo, cfr. AMARELLI, "Crisi" del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche, p. 83 e ss., in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, A. DE VITA (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2002; AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, V. PATALANO (a cura di), cit., pp. 23 e ss.

Si veda anche RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene Editore, Napoli, 2009; LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs.vo 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè Editore, 2005.

responsabilità solidale, e non diretta, delle persone giuridiche, per quanto compiuto dai loro dipendenti o rappresentanti.

Un primo richiamo è al combinato disposto degli artt. 185, comma 2 del codice penale e all'art. 2049 del codice civile. Dispone infatti l'art. 185, comma 2 *che "ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui"*. Ora, alla luce dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza espressasi sull'art. 2049 c.c., la norma determina una responsabilità, di natura oggettiva, a carico dell'ente, per il risarcimento del danno morale determinato dal reato commesso dal dipendente, purché sussista un nesso di causalità necessaria tra il comportamento dell'agente e le mansioni affidategli.

Sempre nel codice penale, rinveniamo, all'art. 197, un secondo precedente in tema di corresponsabilità delle persone giuridiche, ai sensi del quale *"gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità del colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolubilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta"*. Perché sussista una responsabilità dell'ente, quindi, può anche essere sufficiente che il reato sia stato commesso nel suo interesse, senza alcuna valutazione circa la sussistenza o meno di una qualche colpa d'organizzazione.

Un ulteriore meccanismo di responsabilità indiretta è previsto dall'art. 6 della l. 24 novembre 1981, n. 689 che, come è noto, rappresenta la legge-quadro per il sistema di sanzioni amministrative nel nostro ordinamento. Ai sensi del comma 3 dell'art. 6 *"se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è*

obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta. Nei casi previsti dai commi precedenti chi ha pagato ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione". Similmente a quanto accade nella ricostruzione giurisprudenziale del combinato disposto dell'art. 185, comma 2, del codice penale e all'art. 2049 del codice civile, occorre che la violazione sia commessa dal rappresentante o dal dipendente nell'esercizio delle proprie mansioni, ancorché, secondo la lettera della legge, non sia richiesta la prova di un preciso nesso di causalità tra il comportamento dell'agente e l'adempimento delle sue funzioni. Del resto, anche in questo caso, la responsabilità dell'ente o dell'impresa è chiaramente diretta ad assumere un ruolo di garanzia per il pagamento della sanzione e non ha un immediato significato "punitivo", tanto da consentire al soggetto di agire in via di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione (art. 6, comma 4).

Lo schema-quadro fornito dall'art. 6 è stato successivamente ripreso dal legislatore nella disciplina speciale di altri settori, come in materia di sanzioni tributarie (art. 11, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472), di intermediazione finanziaria (art. 195, comma 9, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e di diritto bancario (art. 144, comma 5, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, successivamente abrogato dall'art. 64, comma 33 del d.lgs. n. 415 del 1996). In tutti questi casi, la responsabilità dell'ente è dunque di natura solidale rispetto a quella del proprio rappresentante o dipendente.

A differenza di questi modelli, vi sono poi talune speciali ipotesi di responsabilità diretta (e non solidale) delle persone giuridiche, previste dalla disciplina di alcuni settori o materie dove il legislatore ha chiaramente avvertito che la violazione della normativa speciale era evidente espressione di una illecita politica d'impresa che andava direttamente punita (art. 19 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 in materia di concorrenza e mercato; art. 31, commi 4 e 5 della l. 6 agosto 1990, n. 223 in materia di sistema radiotelevisivo pubblico e privato; art. 187-*quinquies*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (introdotto nel 2005) che, nel prevedere

una responsabilità amministrativa dell'ente in caso di condotte di *market abuse* compiute da soggetti "apicali" o sottoposti al controllo di questi ultimi, fa espressamente proprio il paradigma del Decreto, prevedendo la possibilità per l'ente di escludere la propria responsabilità, a fronte dell'adozione di efficaci protocolli preventivi interni¹⁵¹

Pertanto, il D. Lgs.vo n. 231/2001, pur innegabilmente innovativo, giunge dunque al termine di un percorso culturale e giuridico ricco di spunti interni ed esterni, che, come si accennava, ne hanno sicuramente influenzato la struttura.

Occorre, a questo punto, evidenziare anzitutto che la natura stessa della responsabilità introdotta dal Decreto è stata oggetto di attento inquadramento, alla luce principalmente del disposto dell'art. 27, Cost., che, secondo una impostazione consolidata (ancorché discussa e forse oramai superata), vieterebbe di ascrivere una responsabilità penale delle persone giuridiche espresso nel brocardo *societas delinquere non potest*. Ed infatti, il Decreto qualifica espressamente come "amministrativi" gli illeciti da esso previsti. Non pochi commentatori hanno osservato che si tratterebbe di una mera distinzione di "etichette"¹⁵², poiché le sanzioni introdotte nel Decreto finiscono, infatti, per avere, effetti del tutto assimilabili a quelli penali

Al riguardo, la dottrina ha evidenziato che la forza innovativa del D. lgs. n. 231/2001 risulta, invero, ancora più evidente se si parte dal presupposto che la natura giuridica della responsabilità delle persone giuridiche da esso regolamentata, anche se definita amministrativa, risulta invece sostanzialmente penale¹⁵³, e ciò per una serie di ragioni.

¹⁵¹ ANNUNZIATA, *Il recepimento della market abuse directive*, in *Corr. giur.*, n. 6/2005; SANTI, *La responsabilità delle "persone giuridiche" per illeciti penali e per illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato*, in *Banca e Borsa*, n. 1/2006, p.8155.

¹⁵² MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs.vo 231/2001*, cit.

¹⁵³ Con il conseguente problema di verificare la compatibilità di questa forma di responsabilità con i principi costituzionali della personalità della responsabilità penale e del fine rieducativo delle pene di cui all'art. 27, commi 1 e 3, Cost.

In primo luogo, si tratta di una responsabilità "per" la commissione di un reato, che si fonda sulla commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di una persona fisica ad esso legato da un rapporto funzionale, di uno dei reati previsti negli artt. 24, 25, 25 *bis*, 25 *ter* e 25 *quater* c.p., per cui il comportamento da cui scaturisce la punibilità della persona giuridica è un fatto già previsto come reato dal codice penale.

A ciò aggiungasi che la punibilità di un ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti che rivestono posizioni apicali o da soggetti sottoposti all'altrui direzione deriva dall'art. 5 del decreto legislativo, che estende normativamente la tipicità delle fattispecie incriminatrici monosoggettive richiamate nel decreto. La lettura in combinato disposto di tale ultimo articolo con le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 24, 25, 25 *bis*, 25 *ter* e 25 *quater* che consente di estendere il novero dei soggetti attivi di quei reati, e conseguentemente di perseguire comportamenti altrimenti non tipici.

Attraverso tale interpretazione, quindi, si creerebbero delle fattispecie incriminatrici plurisoggettive eventuali completamente nuove i cui autori sono le persone giuridiche.

La natura penale della responsabilità degli enti si ricava, altresì, dalla circostanza che la giurisdizione in materia è attribuita al giudice penale, ai sensi dell'art. 34 del D. lgs. n. 231/2001, secondo cui *"per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonchè, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271"*.

Inoltre, la responsabilità dell'ente è autonoma, come espressamente stabilito dall'art. 8 del D. lgs.vo n. 231/2001, secondo cui *"la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non viene identificato; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'ammnistia"*.

La natura penale della responsabilità dell'ente emerge, altresì, dal disposto di cui all'art. 26 del D. Lgs.vo n. 231/2001, che contempla la

punibilità della persona giuridica anche se ha commesso i delitti indicati nel decreto nelle forme del tentativo: pertanto, un'anticipazione di tutela così evidente, che si realizza attraverso la legittimazione della perseguibilità del tentativo, è giustificabile solo nell'ambito del diritto penale.

Proprio in ragione della gravità delle conseguenze sanzionatorie, il Decreto, similmente a quanto accade nel regime definito dalla l. n. 689/1981, si preoccupa innanzitutto di inquadrare le proprie previsioni all'interno del fondamentale principio di legalità (art. 2). Analogo ai precedenti esaminati è anche il contenuto dell'art. 5 che individua il nesso funzionale che deve intercorrere tra l'agente e l'ente per fondare la responsabilità di quest'ultimo. Ed infatti, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *a*), l'ente - tranne nel caso in cui non si provi che le persone di seguito indicate hanno agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi" (art. 5, comma 2) - sarà ritenuto responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, da "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso". Si tratta dunque di un paradigma in parte già noto, simile a quanto previsto dall'art. 197, codice penale.

Ma la lett. *b*) dell'art. 5, comma 1 amplia ulteriormente l'ambito di responsabilità dell'ente, prevedendo la responsabilità anche per reati compiuti da "persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza" di uno dei soggetti di cui alla citata lett. *a*) (c.d. soggetti "apicali"). L'ambito di applicazione di questa previsione è più esteso di quanto la lettera della norma lascerebbe intendere poiché, a parere di alcuni primi commentatori, l'ente potrebbe essere responsabile anche per reati commessi da soggetti sostanzialmente esterni al proprio organigramma, come ad esempio consulenti o professionisti esterni, purché sottoposti, nell'espletamento delle specifiche mansioni loro assegnate dall'ente, alla

direzione o vigilanza di un soggetto apicale. Si tratta di una estensione assai opportuna, che ha considerato con attenzione che - come le cronache giudiziarie di quest'ultimo decennio hanno rivelato - assai spesso episodi di corruzione vedono implicati operatori formalmente esterni all'impresa che operano come *trait d'union* tra l'ente e la Pubblica Amministrazione.

Il Decreto, quindi, rappresenta un intervento correttivo di politiche d'impresa potenzialmente criminogene ed appare correttamente inserirsi nel quadro dei principi costituzionali ed, in particolare, dell'art. 41, comma 3, Cost., ai sensi del quale "la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"¹⁵⁴. Occorre poi ricordare che l'adozione di modelli e codici di condotta è una facoltà, e non un obbligo, per l'ente, ancorché la loro mancata adozione, oltre a poter determinare una responsabilità per *mala gestio* a carico degli amministratori, pregiudicherebbe una valida argomentazione difensiva a favore dell'ente in caso di commissione di reato.

Alla luce di quanto finora illustrato, quindi, emerge in modo evidente che la repressione di talune condotte delinquenti debba necessariamente passare anche attraverso la punizione degli enti giuridici nel cui interesse è stato perpetrato il crimine. Per talune categorie di reati, di matrice marcatamente economica, come la corruzione, la punizione della sola persona fisica finisce per ignorare negligenzemente la rilevanza dell'impresa, vero soggetto primario nel cui ambito si rinvergono le dinamiche che hanno indotto alla consumazione del reato.

D'altro canto, perché l'ente possa considerarsi "colpevole" è necessario che il reato sia quantomeno espressione di *mala gestio* dell'organo dirigente che abbia imprudentemente omesso di dotarsi di strumenti di controllo interni tali da impedire ragionevolmente la

¹⁵⁴ PELISSERO-FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legisl pen.*, 2002, 3, pt. 1, p. 591.

commissione del fatto. In altri termini, l'individuazione dell'ente come soggetto responsabile del reato non avviene generalmente in termini di responsabilità oggettiva, ma è pur sempre necessario che la condotta incriminata sia quantomeno espressione di un'errata politica d'impresa.

CAPITOLO IV

LA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

SOMMARIO: **4.1** Natura giuridica del reato alla luce del percorso normativo conclusosi con l'introduzione dell'art. 319 *ter* c.p.**4.2** Caratteristiche generali del delitto di corruzione in atti giudiziari: il bene giuridico tutelato, i soggetti, l'elemento soggettivo.**4.3** Modalità di realizzazione della condotta: la corruzione in atti giudiziari "propria" ed "impropria". **4.4** La corruzione in atti giudiziari in forma susseguente alla luce della giurisprudenza recente. **4.5** Il falso testimone come corruttore e configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente alla luce

della sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 aprile 2010, n. 15208, sul cd. "caso Mills". **4.6** La controversa questione relativa al momento consumativo del reato. Considerazioni conclusive.

4.1 Natura giuridica del reato alla luce del percorso normativo conclusosi con l'introduzione dell'art. 319 *ter* c.p.

L'analisi delle diverse fattispecie delittuose in materia di corruzione e l'ineffettività del sistema generale di tutela - che emerge non solo sul piano strettamente giuridico, ma anche, e soprattutto, sul piano della attuale e multiforme realtà economica e politica - esaminati nei capitoli precedenti, si è resa necessaria al fine di affrontare nello specifico le problematiche sottese al delitto di corruzione in atti giudiziari, disciplinato dall'art. 319 *ter* c.p., nel cui ambito non si ritrova la consueta differenziazione tra conformità e contrarietà ai doveri dell'ufficio che, costituendo l'atto specifico dell'accordo illecito tra *intraneus* ed *extraneus*, costituisce l'elemento di discriminazione tra corruzione propria ed impropria.

L'art. 319 *ter* c.p. (*Corruzione in atti giudiziari*), introdotto, nell'attuale formulazione, dall'art. 9 l. 26 aprile 1990, n. 86, disciplina l'ipotesi in cui i fatti di corruzione propria ed impropria siano commessi "*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*". La norma stabilisce che tale ipotesi delittuosa è punita con la reclusione da tre ad otto anni.

Uno dei profili problematici di maggiore interesse riguarda, in particolare, la natura giuridica del delitto in questione: va rilevato, infatti, che in dottrina non si sono riscontrate opinioni unanimi in ordine alla natura di circostanza aggravante, ovvero di fattispecie autonoma del delitto di corruzione in atti giudiziari. Le conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione non sono di poco conto sul piano applicativo, specie in tema di ammissibilità o meno del giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.*).

Ciò premesso, va innanzitutto evidenziato che, durante la vigenza della norma abrogata, vi era un sostanziale accordo nel ritenere che si trattasse di una *circostanza aggravante*. Invero, vi erano diverse perplessità interpretative circa il fatto che il legislatore della riforma avesse inteso trasformare la corruzione in ambito *lato sensu* giudiziario in una vera e propria *fattispecie autonoma*: in particolare, tali perplessità scaturivano, da un lato, dalla tecnica di descrizione del fatto, e, dall'altro, dall'imperfetto coordinamento sistematico con altre disposizioni.

In relazione alla formulazione del precetto, infatti, è stato evidenziato che il ricorso alla tecnica del rinvio *per relationem*, implicante il richiamo agli elementi essenziali del delitto o dei delitti evocati, risulti sintomatico della volontà del legislatore di confermare l'originaria configurazione circostanziale.

Tuttavia, alcuni autori hanno evidenziato che, a ben vedere, la descrizione della fattispecie di corruzione in atti giudiziari, nonostante sia in parte frutto di un rinvio al precetto di altre norme incriminatrici, si concretizza nell'introduzione di un *dolo specifico* autonomo e distinto che, lungi dal porsi come mero elemento specializzante di elementi costitutivi dell'ipotesi-base, risulta invero l'espressione della maggiore riprovevolezza e del più intenso disvalore di comportamenti messi in atto nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, avuto riguardo alla rilevanza costituzionale della funzione giudiziaria (art. 104 Cost.).¹⁵⁵

¹⁵⁵ Ciò significa che, ai fini della ricorrenza dell'elemento psicologico, basta che l'intraneo, per quanto indotto al comportamento illecito dalla prospettiva di conseguire un ingiusto profitto, sia consapevole dell'obiettivo perseguito dal privato corruttore. Cfr., al riguardo, MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, 2007, p. 518. In termini analoghi, sulla specifica fattispecie in esame, GROSSO, *Commento all'art. 9 l. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 296; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, cit., p. 237; DEL GAUDIO, *Corruzione*, in *Dig. d. pen.*, agg., Utet, 2000, p. 159.

Tuttavia, la dottrina maggioritaria,¹⁵⁶ tenuto conto della peculiarità degli interessi coinvolti in tale fattispecie, ritiene che la norma delinei una fattispecie autonoma di reato, e ciò sarebbe confermato dalla natura *plurioffensiva* del delitto di corruzione in atti giudiziari, che determina la lesione non soltanto dell'interesse al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, ma anche, e soprattutto, dell'interesse alla correttezza dell'esercizio delle funzioni giudiziarie.¹⁵⁷

Dal punto di vista "sistematico", invece, altra parte della dottrina¹⁵⁸ ha evidenziato l'esistenza di segnali univoci della volontà del legislatore di mantenere immutata l'originaria natura di *aggravante*, sulla scorta dei seguenti argomenti:

a) l'art. 322 c.p., non richiamando in alcun modo la corruzione in atti giudiziari tra le ipotesi di istigazione, non sarebbe applicabile all'art. 319-*ter* c.p., se considerato reato autonomo anziché circostanza aggravante;

b) l'art. 323-*bis* c.p., nel dar vita ad una nuova circostanza attenuante speciale, non menziona l'art. 319-*ter* c.p., per cui tale esclusione troverebbe giustificazione nel fatto che tale ultima disposizione disciplinerebbe una circostanza aggravante;

c) l'art. 321 c.p., nell'estendere la punibilità al corruttore per i fatti commessi dal corrotto, ancora una volta non include(va) tra i reati richiamati l'art. 319-*ter* c.p., con ciò dissipando definitivamente ogni dubbio sulla natura circostanziale della disposizione in esame per l'impossibilità di configurare un reato corruttivo in cui il privato restasse impunito.

¹⁵⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I*, cit.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1998, 205; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Commentario sistematico*, cit., 200; GROSSO, in AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 205; SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 416.

¹⁵⁷ Così BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in MARINUCCI-DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Cedam, 2001, p. 510.

¹⁵⁸ PADOVANI, *Commento alla legge 86/1990*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 543.

A distanza di due anni dalla legge n. 86 del 1990, quindi, il legislatore ha avvertito la necessità di effettuare un nuovo intervento riformatore che ovviasse alle lacune ed ai difetti di coordinamento disseminati nel precedente. Pertanto, con l'art. 2 legge 7 febbraio 1992, n. 181, si è giunti alla modifica, tra l'altro, proprio dell'art. 321 c.p., il cui precetto veniva completato attraverso il richiamo all'art. 319-*ter* c.p., con la relativa spiegazione, contenuta nei lavori preparatori, che si trattava di una norma che "*penalizza come reato autonomo più grave la corruzione giudiziaria*".

Sempre sul piano del coordinamento tecnico-sistematico delle norme, la dottrina¹⁵⁹ ha affermato che, in ordine all'inesistenza dell'istigazione alla corruzione in atti giudiziari, essa non sarebbe dirimente ai fini della determinazione della natura giuridica della fattispecie di cui all'art. 319-*ter* c.p., trattandosi di una "lacuna" colmata dal disposto degli artt. 318 e 319 c.p. ed essendo pressoché "impossibile", dal punto di vista tecnico, addivenire ad una diversa formulazione dell'art. 322 c.p., che desse conto del fine che la norma dell'art. 319-*ter* c.p. indica quale elemento costitutivo soggettivo della condotta incriminata.

Circa, poi, il mancato richiamo dell'art. 319-*ter* c.p. nel corpo dell'art. 323-*bis* c.p., la dottrina ha affermato che il legislatore ha effettuato un implicito giudizio di incompatibilità tra il disvalore espresso dalla corruzione in atti giudiziari e la sua configurabilità come fatto "*di particolare tenuità*", come d'altronde avviene anche per altre disposizioni, ivi non menzionate, che, senza dubbio, integrano autonome fattispecie di reato (cfr. artt. 326 o 328 c.p.)¹⁶⁰.

La scarsa giurisprudenza della suprema Corte sul punto si è orientata nel senso di ritenere la corruzione in atti giudiziari un *reato autonomo* e non già una circostanza aggravante ad effetti speciali rispetto

¹⁵⁹ Così BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben) definita dimensione applicativa*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3539.

¹⁶⁰ Così SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 421.

alle ipotesi di corruzione "ordinaria", previste agli artt. 318 e 319 c.p.¹⁶¹, non solo sulla base del criterio di natura topografica, consistente nella creazione di un distinto *nomen iuris* e di un autonomo titolo di reato¹⁶², ma anche in base a quanto previsto dal comma 2 della norma in esame, che ricollega agli effetti derivanti dal reato determinate sanzioni.

Il dato normativo rappresentato dalla previsione di cui all'art. 319-ter, comma 2, c.p., infatti, dissipa ogni dubbio sulla natura autonoma della fattispecie, dal momento che detta disposizione prevede specifici aggravamenti di pena¹⁶³ e non sarebbe, pertanto, concepibile come aggravante di un aggravante.

4.2 Caratteristiche generali del delitto di corruzione in atti giudiziari: il bene giuridico tutelato; i soggetti; l'elemento soggettivo.

Il generico rinvio operato dall'art. 319 ter c.p. agli artt. 318 e 319 c.p. ha dato luogo a diversi problemi ermeneutici anche sotto il profilo del novero dei destinatari del precetto.

Ed invero, per quanto attiene al novero dei *soggetti attivi* della fattispecie, con l'art. 2, l. 7 febbraio 1992, n. 181, avente funzione essenzialmente "correttiva" delle sviste del legislatore della riforma del

¹⁶¹ Sez. VI, 4 febbraio 2004, Drassich, in *Riv. pen.*, 2006, p. 95; Sez. I, 23 gennaio 2003, Chianese, *ivi*, 2003, p. 288; Sez. III, 6 ottobre 1995, Perrone, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3654.

Di diverso avviso la giurisprudenza di merito, benché anteriore alla miniriforma del 1992: Trib. Messina, 21 novembre 1990, Minore, in *Giur. merito*, 1992, p. 696.

Ma, di recente, in linea con il supremo Collegio cfr., anche, App. Milano, 12 maggio 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3554, con nota di VILLONI, *Questioni in tema di corruzione in atti giudiziari e di appello contro la sentenza di non luogo a procedere*, in *Foro it.*, 2001, II, c. 536, con nota di A. MANNA, *Il privato, gli intermediari ed il giudice nella corruzione in atti giudiziari: diritto penale del fatto o diritto penale dell'autore?*.

¹⁶² In questo senso, invece, sostanzialmente, GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 294.

¹⁶³ Recita, infatti, il comma 2 dell'art. 319 ter c.p. che "*Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni*".

1990, si era provveduto ad ovviare all'incompleta formulazione dell'art. 321 c.p., che, non facendo menzione dell'art. 319-ter c.p., induceva l'interprete ad ascrivere la corruzione in atti giudiziari tra i reati necessariamente plurisoggettivi *impropri* (o naturalisticamente plurisoggettivi ma normativamente monosoggettivi), caratterizzati, cioè, dalla punibilità del solo corrotto e non anche del corruttore, benché concorrente necessario; o, in alternativa (e preferibilmente), a ritenere che il corruttore beneficiasse del più lieve trattamento sanzionatorio previsto dai reati di corruzione propria ed impropria.

Essendo tale disciplina priva di ragionevole giustificazione, perché palesemente contraria al principio di cui all'art. 3 Cost., si era reso necessario un nuovo intervento riformatore, finalizzato a riempire un vuoto normativo non colmabile, altrimenti, in via meramente interpretativa.

Ciononostante, la tecnica di descrizione del fatto *per relationem* fa a tutt'oggi persistere, sul fronte della categoria degli "intranei" quali potenziali soggetti attivi del reato, dubbi esegetici di non poco momento, non essendosi ancora pervenuti a soluzioni condivise in ordine all'estensibilità della fattispecie in esame agli *incaricati di pubblico servizio*, oltre che alla possibilità, o meno, di operare delle distinzioni tra gli stessi *pubblici ufficiali*.

Ad una prima lettura dell'art. 320 c.p., parrebbe di doversi escludere che gli *incaricati di pubblico servizio* possano rendersi autori del delitto di cui all'art. 319-ter c.p., stante il silenzio normativo sul punto, rimasto, tra l'altro, impermeabile ai "rimedi postumi" apportati nel 1992.

Ciò troverebbe la sua ragion d'essere, come da più parti¹⁶⁴ osservato, nel fatto, di immediata percezione, che soltanto chi eserciti una pubblica funzione riveste una posizione tale da poter incidere, influenzandolo, sul contenuto delle decisioni giudiziarie, essendo ciò, al

¹⁶⁴ Così GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 297; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, cit., p. 235; DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 155.

contrario, precluso a chi svolga un'attività pur sempre di stampo pubblicistico, ma priva di quei poteri autoritativi o certificativi di cui soltanto il pubblico ufficiale risulta, per espressa disposizione normativa, munito.

Né, d'altra parte, appare risolutiva, in senso estensivo, la soluzione interpretativa che si fonda sul richiamo indiretto al combinato disposto degli artt. 318-319 c.p. e 321 c.p., derivante dal rinvio indeterminato operato dall'art. 319-ter c.p.¹⁶⁵, ostando a tale ricostruzione il divieto di analogia *in malam partem*, sancito, come noto, dagli artt. 25, comma 2, Cost. e 14 disp. prel.

Non va, tuttavia, trascurato che, con l'art. 3, comma 1, l. 29 settembre 2000, n. 300, si è introdotto nel sistema l'art. 322-bis c.p., il quale ha significativamente ampliato la cerchia dei soggetti attivi della maggior parte dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, tra cui anche la corruzione in atti giudiziari¹⁶⁶ (17).

Senza addentrarsi in un'analitica disamina dell'articolata tipologia dei soggetti pubblici internazionali ivi espressamente menzionati, vale la pena di evidenziare come, tanto al n. 5 del comma 1, quanto al comma 2 dell'art. 322-bis c.p., si precisi che soggetti attivi dei reati in questione possono essere coloro che "*nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio*" (comma 1, n. 5) e che, comunque, "*le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi*".

Se, dunque, quanto meno a livello internazionale, gli incaricati di pubblico servizio risultano destinatari della norma incriminatrice di cui all'art. 319-ter c.p., ad oggi non è stata data ancora risposta

¹⁶⁵ SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 423.

¹⁶⁶ L'art. 322-bis c.p., infatti, recita: «*Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche ...*».

all'interrogativo sulla ragione per cui si debba addivenire ad una contraria soluzione all'interno del nostro sistema.

Sotto diverso profilo, va evidenziato che, a differenza delle fattispecie di corruzione propria ed impropria, l'elemento soggettivo del reato di corruzione in atti giudiziari risulta essere il *dolo specifico*. L'art. 319 *ter* c.p., infatti, afferma espressamente che "*Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte nel processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da tre ad otto anni*". E' proprio il fine perseguito dagli agenti, del resto, a differenziare queste fattispecie da quelle di cui agli artt. 318, 319 e 321 c.p.: la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare che per la sussistenza del dolo specifico richiesto nella fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p. occorre che l'agente, nell'esecuzione dei propri propositi criminosi, abbia orientato la propria volontà al conseguimento di un risultato ulteriore rispetto agli elementi materiali del fatto. Il fine deve essere noto, conoscibile, e quantomeno si deve accettare il rischio di tale direzione di volontà.

Per comprendere in pieno l'elemento soggettivo del reato descritto dall'art. 319 *ter* c.p. occorre distinguere i due commi di tale disposizione.

La fattispecie del comma 1 è sicuramente concepita in forma di dolo *specifico*, in quanto il fatto deve essere compiuto al fine di favorire o danneggiare una parte processuale. All'interno del comma 1 nel caso di corruzione propria antecedente, al dolo specifico del fine di compiere un atto si aggiunge l'ulteriore scopo del danno o del favore di una delle parti processuali: pertanto, il dolo, già specifico, diretto a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, ad omettere o ritardare un atto conforme a tali doveri, si caratterizza ulteriormente con il fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo¹⁶⁷.

¹⁶⁷ La particolarità che al dolo specifico debba aggiungersi l'ulteriore fine del danno o del favore di una parte in un processo non è un caso nuovo all'interno del codice penale italiano. L'art. 246, che prevede la corruzione di un cittadino da parte di

E' sufficiente che quest'ultimo effetto sia voluto dal corrotto e dal corruttore, ossia che al momento dell'accordo essi si rappresentino questo risultato, essendo irrilevante l'effettivo vantaggio o danno della parte, essendo stato posto dalla legge n. 86/90 al di fuori della struttura della fattispecie .

Per quanto riguarda il caso della corruzione propria susseguente, il dolo si caratterizza come consapevolezza di accettare una retribuzione per atto contrario ai doveri d'ufficio già compiuti, cui deve accompagnarsi la coscienza dell'idoneità lesiva dell'atto che viene assunta ad intenzione specifica nel momento in cui il funzionario accetta la retribuzione del privato.

Il fine specifico, quindi, deve essere condiviso da entrambi i soggetti agenti e deve sussistere al momento della conclusione dell'accordo: se il fine di danno o di favore sopravviene a tale momento, esso diviene irrilevante, salvo naturalmente la sussistenza del delitto di corruzione ordinaria¹⁶⁸.

Altra parte della dottrina¹⁶⁹, invece, ritiene che sia sufficiente che solo uno dei soggetti attivi del reato agisca allo scopo specifico di avvantaggiare o danneggiare una parte, purché l'altro sia consapevole dello scopo perseguito dal primo. Quest'ipotesi è ritenuta la più diffusa perché di regola il pubblico ufficiale è mosso dall'intento di sfruttare, per proprio personale vantaggio, la carica ricoperta, mentre normalmente è il privato a dare o promettere utilità al fine di danneggiare o favorire una parte processuale.

uno straniero, incrimina il comportamento di chi riceve la retribuzione o ne accetta la promessa al fine di compiere atti contrari agli interessi nazionali, ed all'ultimo comma sanziona con una pena maggiore il fatto commesso "per una propaganda col mezzo della stampa".

¹⁶⁸ Questa tesi è sostenuta da DUPUIS (*La corruzione*, 1995), MILITELLO (*La corruzione in atti giudiziari*, in Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 1987, 361, e SEGRETO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione dopo la legge di riforma*, Milano, 1991), i quali ritengono che nel caso della corruzione susseguente sarebbe richiesto solo un dolo generico.

¹⁶⁹ ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 207.

Per quanto riguarda la corruzione impropria, l'elemento soggettivo risulta più difficile da configurare, tanto che una parte della dottrina, con riferimento a tale reato, non ritiene ipotizzabile la corruzione in atti giudiziari nonostante l'espressa previsione legislativa, sulla base delle seguenti argomentazioni: a) nella corruzione impropria antecedente si richiederebbe che *l'extraneus*, nel corso del processo, offra una retribuzione indebita all'*intraneus* per compiere un atto conforme ai doveri di ufficio e per favorire o danneggiare una parte processuale. Tuttavia, è difficile configurare il raggiungimento di tale scopo con il compimento di un atto legittimo; b) nella corruzione impropria susseguente ci troveremmo di fronte ad un atto già compiuto ed oggetto di retribuzione al fine di favorire o danneggiare una parte nel processo: è evidente, in tal caso, che l'avvenuto compimento dell'atto legittimo priva il fine di ogni possibilità di essere realizzato.

Per quanto concerne, invece, le ipotesi del comma 2 dell'art. 319 *ter* c.p., occorre preliminarmente evidenziare che la disciplina dell'elemento soggettivo muta a seconda della natura giuridica che si ritiene di assegnare all'intervenuta pronuncia di un'ingiusta sentenza di condanna.

Per chi intravede nell'ipotesi del comma 2 una circostanza aggravante tipica della corruzione in atti giudiziari¹⁷⁰, dovrà applicarsi il comma 2 dell'art. 59 c.p., sicché non è necessario che i soggetti attivi abbiano agito con il fine di determinare una condanna, essendo sufficiente che abbiano previsto e voluto tale evento o perfino che lo abbiano per colpa ritenuto non verificabile.

Se, invece, si accetta la tesi di altra parte della dottrina¹⁷¹, che intravede nel comma 2 dell'art. 319 *ter* c.p. un'ipotesi di delitto aggravato dall'evento, esso sarà posto a carico degli agenti come semplice

¹⁷⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte spec.*, 1997; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte spec.*, 1999; SEGRETO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione dopo la riforma*, cit.

¹⁷¹ SEMINARA, *Articoli 318-322*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALA', *Commentario breve al Codice penale*.

conseguenza della loro condotta ed indipendentemente dalla volontà di costoro.

4.3 Modalità di realizzazione della condotta: la corruzione in atti giudiziari "propria" ed "impropria".

Il generico rinvio operato dall'art. 319 *ter* c.p. agli articoli 318 c.p. (corruzione impropria) e 319 c.p. (corruzione propria), ha dato luogo a problemi interpretativi anche per quanto riguarda le modalità di realizzazione della condotta nel delitto di corruzione in atti giudiziari, in relazione alla possibilità di configurare quest'ultima come atto contrario e/o conforme ai doveri d'ufficio, il cui corollario consiste nella circostanza che le due ipotesi si distinguerebbero non per il contenuto intrinseco dell'atto, visto in prospettiva finalistica di risultato da conseguire come controprestazione dell'accordo di utilità, quanto per il percorso metodologico che condurrebbe all'adozione del provvedimento terminale.

Il primo problema riguarda la configurabilità della corruzione in atti giudiziari *impropria*, presupponendo questa che l'atto compiuto sia conforme, anziché contrario, ai doveri d'ufficio dell'*intraeus*.

Muovendo dalla preliminare considerazione che, ancorché non espressamente indicato, il vantaggio o il danno perseguiti dall'agente debbano necessariamente qualificarsi come "ingiusti", si è sostenuto in dottrina¹⁷² che non vi sarebbe spazio alcuno per la corruzione in atti giudiziari *impropria*, a causa dell'illogicità e della contraddittorietà interna di una previsione che punisce provvedimenti giudiziari oggettivamente giusti, ma sorretti dalla "ingiusta" finalità di arrecare un vantaggio o un danno ad una parte del processo.

¹⁷² GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., pp. 295-296; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit. p. 236. MIRRI, voce *Corruzione*, cit., p. 10; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, cit., p. 205.

Tale opinione si fonda sulla circostanza che il favore o il danno ad una parte in un processo recherebbe con sé il carattere intrinseco, pur non espressamente richiamato, dell'"ingiustizia" del provvedimento giudiziario, posto che è connaturato a detta tipologia di atti della p.a. di favorire o danneggiare una parte; sicché, il riferimento privo dell'ingiustizia sarebbe privo di qualsiasi capacità selettiva. Di conseguenza, l'oggetto del dolo specifico, con l'inserzione dell'elemento dell'ingiustizia, escluderebbe dalla portata della disposizione le ipotesi di corruzione impropria che si caratterizzano per la conformità dell'atto ai doveri d'ufficio.

A sostegno di tale opinione, si è altresì osservato come, andando di diverso avviso, ovvero ritenendo che il legislatore abbia concepito una norma intesa a colpire il comportamento di quella particolare categoria di pubblici ufficiali rappresentata dai magistrati, che ricevano un compenso (o la promessa di un compenso) per aver compiuto un atto non soltanto conforme al diritto, ma che produca pure un vantaggio o un danno di per sé giusti, "*perché connaturati alla pronunzia emessa*"¹⁷³, da un lato la disposizione in esame potrebbe essere colpita da censure di sospetta incostituzionalità per violazione dei principi di offensività e di uguaglianza, a causa dell'accentuato rigore sanzionatorio espresso soltanto nei confronti di alcuni e non di altri soggetti esercenti pubbliche funzioni, aventi analogo rilievo "istituzionale"¹⁷⁴, e dall'altro, per l'equiparazione della risposta punitiva, nonostante le due forme di corruzione siano di regola diversamente sanzionate.

Alla luce delle ragioni appena esposte, parte della dottrina postula quindi la configurabilità del reato soltanto in caso di *contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio*, e quindi solo nell'ipotesi di *corruzione propria*.

¹⁷³ DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 158.

¹⁷⁴ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I*, cit., p. 236, secondo cui l'oggetto della tutela penale finirebbe per identificarsi in "una specie di *super-moralità* o *super-correttezza*", di cui i giudici dovrebbero dar testimonianza ancor più degli altri soggetti che esercitano pubbliche funzioni».

In particolare, è stato rilevato che il requisito dell'*ingiustizia* - previsto dal solo secondo comma per l'ipotesi in cui dal fatto derivi un'ingiusta condanna - dovrebbe ritenersi elemento essenziale anche dell'ipotesi base descritta dal primo comma, sicché non avrebbe giuridicamente senso parlare di *giusto danno* o di *giusto favore*. Autorevole dottrina ha infatti sottolineato che, se così non fosse, "*dal momento che ogni provvedimento giudiziario finisce sempre di fatto col recare vantaggio o danno a qualcuno dei soggetti coinvolti nella vicenda processuale, non si spiegherebbero né l'accentuata gravità del delitto in esame né il più rigoroso trattamento sanzionatorio rispetto alle normali figure di corruzione*"¹⁷⁵.

Dal punto di vista applicativo, inoltre, si è evidenziato che risulterebbe difficile ipotizzare che un pubblico ufficiale possa compiere un atto *conforme* ai doveri d'ufficio allo scopo di favorire o svantaggiare *ingiustamente* una parte: si consideri, ad esempio, il funzionario retribuito per depositare nei termini di legge una sentenza al fine di favorire o danneggiare una parte.

Va, tuttavia, evidenziato che altra parte della dottrina si è espressa a sostegno dell'opinione favorevole alla configurabilità della corruzione (anche) *impropria* in atti giudiziari, e ciò per ragioni anzitutto formali e di applicazione tassativa della fattispecie che, da un lato, impediscono di aggiungere un elemento - l'"ingiustizia" - che in effetti non compare esplicitamente nella fattispecie e, dall'altra, di prescindere, viceversa, dal considerare un requisito che è richiamato espressamente, come il rinvio espresso anche ai fatti di cui all'art. 318 c.p., compiuto dall'art. 319-*ter*, in palese deroga, in entrambi i casi, al canone interpretativo espresso dal brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*¹⁷⁶.

¹⁷⁵ FIANDACA-MUSCO, cit., 231.

¹⁷⁶ In termini analoghi MEZZETTI, "*Nobiltà e miseria*" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1632 e 1634, che individua la *ratio* dell'incriminazione (anche) della corruzione in atti giudiziari *impropria* nella necessità di assicurare una tutela anticipata, *prodromica* ad evitare forme di corruzione propria, prevenendo che il rappresentante dell'autorità giudiziaria, una volta caduto nel circuito della venalità, finisca per commettere anche atti contrari al dovere di ufficio.

Alla luce del suddetto rinvio, infatti, si è ritenuto che il reato si possa commettere sia retribuendo il funzionario per il compimento o per aver compiuto un *atto d'ufficio* (corruzione in atti giudiziari impropria antecedente o susseguente), sia per aver retribuito il medesimo per compiere o per aver compiuto un *atto contrario ai doveri d'ufficio* (corruzione in atti giudiziari propria antecedente o susseguente).

Da ciò deriva, quindi, che non sarebbe possibile "ridurre" in via interpretativa l'ambito di operatività della norma alle sole ipotesi di corruzione propria, operazione quest'ultima che finirebbe per condurre ad un vero e proprio stravolgimento del dato normativo, con la conseguente surrettizia ed illegittima trasformazione dell'interprete in legislatore¹⁷⁷.

Alla luce delle ragioni finora esposte, la giurisprudenza ha, a più riprese, ribadito come non vi siano dubbi sulla volontà del legislatore di far rientrare nel disposto dell'art. 319 *ter* c.p. anche le ipotesi di corruzione (antecedente) *impropria*, nonostante si sottolinei come non sia agevole stabilire quando un atto sia conforme o contrario ai doveri d'ufficio, stante la complessità delle decisioni giurisdizionali. E' innegabile, infatti, che sul piano sostanziale sussiste un problema di prova, essendo piuttosto difficile riuscire ad accertare che il provvedimento possa essere contrario o conforme ai doveri d'ufficio sulla sola base del fatto che esso sia indirizzato finalisticamente a favorire o danneggiare una parte in un processo.

Anche la dottrina¹⁷⁸ ha sottolineato che la norma appare sicuramente problematica allorché nega qualsiasi rilevanza alla distinzione tra atti conformi o contrari ai doveri d'ufficio; distinzione che regge i termini, le ragioni e la stessa legittimità di una tipicità differenziata tra le fattispecie base di corruzione propria e impropria. In altre parole,

¹⁷⁷ BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben) definita dimensione applicativa*, cit., 3539; analogamente, M. ROMANO, sub *art. 319 ter c.p.*, cit. p. 203; SEMINARA, sub *art. 319 ter c.p.*, in *Commentario breve*, cit., p. 842.

¹⁷⁸ BALBI, *Corruzione*, in *Diz. dir. pubb.*, II, Milano, 2006, p. 1557

l'articolo 319^{ter} opererebbe una incongrua perequazione tra fatti assolutamente incomparabili sul piano dell'offesa quali, appunto, la corruzione per un atto d'ufficio ovvero la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio¹⁷⁹.

Al riguardo, la Suprema Corte¹⁸⁰ ha precisato che, al fine di distinguere tra un atto giudiziario conforme o contrario ai doveri di ufficio, non può aversi riguardo al suo *contenuto*, stante la " *fisiologica opinabilità che lo caratterizza*", soprattutto nell'ipotesi in cui esso abbia ad oggetto questioni giuridiche particolarmente articolate, che si innestano su una realtà fattuale altrettanto complessa e non immediatamente percepibile, ma piuttosto al *metodo* attraverso il quale il giudice perviene alla decisione, perché, qualora si accerti che questi, prima della sua adozione, ha "venduto" la funzione, la soluzione fornita al caso in esame, se pur accettabile sul piano della formale correttezza giuridica, soffrirebbe comunque dell'"inquinamento metodologico a monte", derivante dalla previa ricezione di denaro o accettazione della promessa.

Pertanto, dall'accertamento della sussistenza di un *pactum sceleris* tra privato e magistrato, concretizzatosi nella promessa o nella dazione di una somma di denaro o di altra utilità, deriverebbe *comunque* la contaminazione del libero ed indipendente esercizio, da parte di quest'ultimo, della funzione giurisdizionale, con la conseguente

¹⁷⁹ STORTONI, *I delitti di corruzione*, in Autori Vari, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 129

¹⁸⁰ Cassazione penale, Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, in Cass. pen., 2007, p. 1605, secondo cui, ai fini dell'articolo 319^{ter} c.p., non è tanto importante stabilire se si tratti di corruzione propria o impropria: la decisione del giudice è *sempre* inquinata dal fatto corruttivo, dato che il mero mercimonio della funzione *vizia comunque* le valutazioni del magistrato. In altre parole, è come se la corruzione in atti giudiziari si trovasse in una sorta di "zona franca", ove non è indispensabile operare una distinzione tra conformità o meno dell'atto da compiere ai doveri d'ufficio: il disvalore del fatto si appiattisce sulla mera *venalità* del pubblico funzionario. Tuttavia, prosegue la Suprema corte, deve "*realisticamente concludersi*" che "*la corruzione giudiziaria antecedente, quando è funzionale all'adozione di un provvedimento giurisdizionale che implichi la soluzione di complesse e non pacifiche problematiche giuridiche e/o valutative [...] assume quasi sempre i connotati di quella per atto contrario ai doveri d'ufficio, a nulla rilevando la eventuale regolarità formale del provvedimento e assumendo, invece, importanza qualificante la contaminazione del libero e indipendentemente esercizio della funzione giurisdizionale*".

irrilevanza della regolarità formale dell'atto e la realistica ascrizione di quest'ultimo tra gli atti *contrari* ai doveri di ufficio.

A questo profilo si collega l'ultima motivazione di carattere sostanziale. La punibilità della corruzione in atti giudiziari "impropria" è anche motivata dalla necessità di impedire che il rappresentante dell'autorità giudiziaria cada nel circuito della venalità e si realizzi quella forma di dipendenza dal privato che può avere, in futuro, come possibile scaturigine anche la commissione di fatti di corruzione propria. In sostanza, l'incriminazione delle ipotesi di corruzione impropria è strumentale e si pone come prodromica ad evitare anche forme di corruzione propria, ed in tale ambito emerge, poi, anche la questione della ragionevolezza dell'equiparazione della sanzione per le due forme di corruzione in atti giudiziari.¹⁸¹.

4.4 La corruzione in atti giudiziari in forma susseguente alla luce della giurisprudenza recente e delle opinioni dottrinali.

Altra questione assai dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza ha riguardato la compatibilità tra il dolo specifico di agire "*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*" ed il modello repressivo proprio della c.d. corruzione *sussequente*.

Ed invero, quanto alla compatibilità delle forme susseguenti con la struttura della fattispecie di corruzione in atti giudiziari, descritta nell'art. 319 *ter* c.p., si rinvencono effettivamente due contrastanti

¹⁸¹ VASSALLI, *Corruzione propria*, cit., p. 498, che esistono comunque precedenti legislativi (v. l'art. 177 del c.p. francese napoleonico modificato dall'Ordinanza dell'8 febbraio 1945, disciplina in vigore prima dell'introduzione del *Code pénal* del 1994) di equiparazione sanzionatoria delle due forme di corruzione propria e corruzione impropria anche giudiziaria (nel senso che si prescinde dal considerare se l'atto sia "*juste ou non*"), dettate certamente da severe impostazioni statalistiche ed autoritarie che denotano estremo rigore della disciplina, ma che sono espressione comunque di libere scelte del legislatore sulla "misura" della tutela.

impostazioni nelle decisioni della Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione.

Premesso che è "*sussequente*" la corruzione allorquando la retribuzione riguardi un atto già compiuto in precedenza, va rilevato che, secondo un primo orientamento¹⁸², non era ipotizzabile la corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente, benché il generico rinvio operato dalla disposizione incriminatrice ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. potesse far pensare che il legislatore non avesse inteso porre alcuna distinzione o limitazione.

Il dato normativo che ha giocato un ruolo decisivo nella ricostruzione interpretativa di tale indirizzo giurisprudenziale è racchiuso nell'inciso "*per favorire o danneggiare una parte...*": sicché, assumendo rilievo la condotta incriminata, costituita dal ricevere denaro o accettarne la promessa, *nell'attesa* di un atto funzionale ancora da compiersi, e per il cui compimento il pubblico ufficiale assume un impegno, si concludeva nel senso che la mera remunerazione di atti pregressi restasse fuori dell'area di tipicità. In altri termini, la Suprema Corte riteneva che la corruzione in atti giudiziari si qualificasse per la tensione finalistica verso un risultato e non fosse, quindi, compatibile con la proiezione verso il passato, con una situazione di interesse già soddisfatto, su cui è invece modulato lo schema della corruzione susseguente.

Pertanto, secondo la Cassazione, in caso di insussistenza dell'ipotesi speciale di corruzione in atti giudiziari, la forma susseguente era comunque sempre punibile in base alle disposizioni sulla corruzione comune (artt. 318 e 319 c.p.), sulla scorta di una necessità equitativa di punire fenomeni di corruzione comunque meritevoli di pena, per quanto meno gravi delle ipotesi antecedenti, ma in ogni caso con una sanzione inferiore rispetto a quella più grave prevista dall'art. 319-*ter* c.p..

¹⁸² Cass. pen., Sez. 6, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella e altri, in *Guida dir.*, 2006, n. 43, 85 e ss.

Secondo tale indirizzo, quindi, la finalità del compimento di un atto giudiziario, che rientra comunque nel più ampio *genus* degli atti della Pubblica Amministrazione e, specialmente, la riconduzione del caso ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. per il tramite del rinvio esplicito contenuto nell'art. 319-*ter* c.p., determinavano la punibilità in base all'ipotesi comune e generale. Di conseguenza, un diverso ragionamento, finalizzato alla valorizzazione dell'indistinto richiamo contenuto nell'art. 319 *ter* c.p. ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., per poi inferire la piena compatibilità della forma susseguente, si risolveva in una forzatura interpretativa *in malam partem*, con l'attribuzione di una valenza anche causale, oltre che finale, all'espressione "*per favorire o danneggiare*", come se ad essa fosse affiancata anche quella "*per aver favorito o danneggiato*", con un evidente contrasto, proseguendo su tale strada interpretativa, anche con il principio di tassatività.

Questa conclusione veniva, poi, confermata anche da considerazioni di tipo sistematico. Ed invero, nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari sono equiparate le condotte di corruzione propria e impropria antecedente, perché entrambe condizionano il processo e sono espressione di un medesimo disvalore: sicché, in essa non poteva ritenersi compresa anche la corruzione susseguente, che a differenza di quella antecedente non influenza l'andamento dell'attività giudiziaria perché già compiuta, altrimenti si era il rischio di ottenere l'irragionevole risultato di assoggettare ad uno stesso trattamento sanzionatorio tipologie di corruzione oggettivamente diverse.

Tuttavia, va rilevato che nessuna sentenza successiva ha aderito espressamente alla soluzione appena illustrata. In particolare, con la sentenza 3 luglio 2007, n. 25418, Giombini e altri¹⁸³, è stato evidenziato

¹⁸³ Cassazione penale, sez. VI, 3 luglio 2007, n. 25418, in *Cass. pen.*, 2008, 1369, con osservazioni di SANTALUCIA, nella quale si legge, tra l'altro, che "*Mentre, per un verso, nella corruzione antecedente in atti giudiziari la connotazione è specificamente pluridesignata (dolo specifico proprio della corruzione generica e dolo specifico della corruzione in atti giudiziari susseguenti, nella corruzione giudiziaria susseguente la connotazione stessa è specificamente monodesignata (dolo generico della corruzione generica e dolo specifico della corruzione in atti giudiziari, come elemento antecedente alla condotta tipica) ...*".

che l'affermazione dell'incompatibilità della forma susseguente si risolve in un'interpretazione abrogatrice del precetto dell'art. 319 *ter* c.p., ove viene richiamato, senza distinzione alcuna, l'integrale contenuto degli artt. 318 e 319 c.p.

In tali pronunce, la Cassazione ha evidenziato che il richiamo all'intero contenuto di questi due ultimi articoli impone l'adattamento della struttura della corruzione in atti giudiziari ad ambedue i modelli, della corruzione antecedente e di quella susseguente. Tali due modelli di corruzione in atti giudiziari hanno in comune il presupposto che l'autore del fatto (necessariamente un pubblico ufficiale, perché l'art. 319 *ter* c.p. richiamato dall'art. 320 c.p.) viene meno ai doveri di imparzialità e terzietà, e questo presupposto si realizza anche nella forma susseguente, in quanto il peculiare elemento soggettivo del "*favorire o danneggiare una parte*", che qualifica testualmente la disposizione incriminatrice, finalizza la tipicità dei fatti.

La finalità, in buona sostanza, si riferisce al fatto ed il dato di rilievo nell'integrazione del fatto - reato è che la promessa o la ricezione siano avvenute per un atto di giurisdizione o per un comportamento strumentale all'atto di giurisdizione da compiere o già compiuto per favorire o danneggiare una parte. E' l'atto giudiziario che deve essere contrassegnato da una finalità non imparziale, sicché l'elemento del dolo specifico, presente nell'ipotesi di corruzione antecedente, viene meno nel caso di corruzione susseguente per essere l'atto già stato compiuto.

Nella fattispecie di corruzione *antecedente* in atti giudiziari, il dolo specifico si articola nella doppia finalità, l'una - propria della corruzione generica - consistente nell'adozione di un atto, conforme o contrario ai doveri d'ufficio, l'altra - specifica della corruzione in atti giudiziari - consistente nella violazione, per mezzo del compimento dell'atto, del dovere rafforzato di imparzialità che connota la funzione giudiziaria; nella corruzione in atti giudiziari *sussequente*, invece, l'elemento soggettivo si compone del dolo generico della corruzione generica e del dolo

specifico proprio della corruzione in atti giudiziari, che però si atteggia ad elemento antecedente alla condotta tipica. Il dolo specifico, nella corruzione in atti giudiziari susseguente, si incentra nel compimento dell'atto, che di per sé non è condotta punibile, rispetto al quale la successiva condotta di ricezione del denaro o di accettazione della promessa assume valenza esclusivamente causale, in presenza di un precedente comportamento orientato specificamente a favorire o danneggiare una parte processuale.

Da detto elemento soggettivo scompare l'ulteriore finalizzazione specifica costituita dallo scopo tipico della corruzione antecedente.

Si ha così che - mentre nella fattispecie di corruzione *antecedente* l'atto, contrario o conforme ai doveri d'ufficio, costituisce l'oggetto finalistico della condotta, il cui compimento non è necessario per la consumazione del reato - nella fattispecie di corruzione *sussequente* il dolo, generico, deve investire, oltre che la condotta, anche l'atto, contrario o conforme ai doveri d'ufficio, e l'elemento soggettivo che dell'atto è profilo indispensabile, il favorire o danneggiare una parte processuale.

Nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari susseguente si ha, dunque, una causalità invertita rispetto alla fattispecie di corruzione in atti giudiziari antecedente, nel senso che l'atto (conforme o contrario ai doveri d'ufficio) costituisce il presupposto strutturale indispensabile della condotta, che assume rilievo penale solo in forza del contributo causale dell'atto stesso.

Alla tesi della configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente ha prestato adesione sempre la Sezione sesta, con la sentenza 18 settembre 2009, n. 36323, Drassich¹⁸⁴, secondo cui l'ampiezza della disposizione incriminatrice, che racchiude tutte le ipotesi di corruzione (propria e impropria, antecedente e susseguente), assoggettandole alla medesima pena, trova ragione nella tutela della

¹⁸⁴ Cassazione penale, Sez. VI, 25 maggio 2009, Drassich, in *C.E.D. Cass.*, n. 244973.

funzione giudiziaria, costituzionalmente prevista per il riconoscimento dei diritti fondamentali e il rispetto del principio di legalità. La sentenza in oggetto ha tratto quindi la conclusione che il delitto di corruzione in atti giudiziari ben può essere posto in essere con la ricezione di un'utilità dopo il compimento di un atto, pur conforme ai doveri d'ufficio, che, funzionale a un procedimento giudiziario, sia strumento di un favore o di un danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo.

Proprio in riferimento a tale ultima pronuncia della Suprema Corte, si deve rilevare che non sono mancate voci critiche in dottrina¹⁸⁵, secondo cui la *ratio decidendi* della sentenza Drassich sta nell'aver impostato la soluzione del problema della configurabilità della corruzione susseguente in atti giudiziari in chiave apertamente contraria ad esigenze di legalità. Ciò in quanto, avendo affermato che la punibilità delle condotte corruttive della fattispecie in questione discende dall'irrilevanza dell'atto di ufficio ai fini del perfezionamento delle fattispecie di corruzione, la Suprema Corte, portando avanti un processo di decentramento della tipicità, spostatasi dall'*accordo strumentale al mercimonio di una specifica funzione all'indebita corresponsione di denaro e/o altre utilità vantaggiose* per il pubblico ufficiale, avrebbe indirettamente privato di senso il quesito ermeneutico relativo all'art. 319 *ter* c.p.¹⁸⁶

In ogni caso, va evidenziato che, in dottrina, l'indirizzo prevalente si è espresso in termini di inconfigurabilità della forma della corruzione *sussequente* laddove si versi nella peculiare fattispecie della corruzione in atti giudiziari. Le argomentazioni alla base di tale indirizzo

¹⁸⁵ MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Cass. pen.*, 8, 2010, 955 e ss.

¹⁸⁶ Secondo l'Autore, mentre nei precedenti arresti giurisprudenziali "la questione veniva affrontata all'interno di una prospettiva argomentativa che sviluppava - sia pure attraverso passaggi di discutibile plausibilità - un confronto con il testo della disposizione incriminatrice, in Drassich è completamente estranea la logica discorsiva dei processi argomentativi conformi alle pretese dello Stato di diritto". Pertanto, essendo il testo il luogo nel quale si determina se e fino a che punto una decisione giudiziale è trasparente e controllabile, l'A. sostiene che "in subiecta materia il controllo di tipicità deve muovere dalla premessa che l'atto di ufficio rappresenta un requisito costitutivo della fattispecie legale".

muovono essenzialmente dalla presenza, nel testo dell'art. 319 ter c.p., della espressa previsione, afferente al dolo specifico che caratterizzerebbe il reato, che i fatti siano commessi "per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo", senza che nulla possa autorizzare, pena la violazione del principio di tassatività, ad includervi anche le condotte collegate all'"avere favorito o danneggiato" la stessa parte.

Richiedendosi, ai fini della consumazione del reato, soltanto una tensione finalistica verso un risultato e non anche che questo trovi una sua effettiva realizzazione, come viceversa avveniva nel vigore del testo previgente, tale anticipazione della tutela mal si concilia con lo schema tipico della corruzione *sussequente*, non potendosi ipotizzare che, a seguito del compimento da parte dell'intraneo del provvedimento giudiziario contrario o conforme ai doveri dell'ufficio, il privato dia o prometta denaro o altra utilità proprio al fine di avvantaggiare o danneggiare una parte processuale.

In altre parole, è stato rilevato che, atteggiandosi il favore o il danno a "contenuto del *dolo specifico* del soggetto agente"¹⁸⁷, non si vede come si possa supporre che il corruttore, una volta ottenuto il provvedimento giudiziario auspicato, prometta o elargisca denaro, al fine di conseguire un obiettivo in realtà, in quel momento, oramai raggiunto, se non modificando, in evidente conflitto con il principio di tassatività per effetto del ricorso allo strumento dell'analogia *in malam partem*, il dato normativo, che finirebbe per attribuire valenza causale e finalistica non soltanto al "*favorire o danneggiare*", ma anche all'"*aver favorito o danneggiato*"¹⁸⁸.

¹⁸⁷ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 235.

¹⁸⁸ Dottrina in larga parte concorde: cfr. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 296; MIRRI, *Corruzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, 1991, p. 10; DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 157, che rileva come è dalla stessa nozione "scolastica" di dolo specifico che risulta come l'elemento psicologico non possa avere che riguardo ad accadimenti futuri e giammai proiettarsi verso il passato; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 204; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 235. In senso contrario MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 367; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 205, che, tuttavia, lo afferma, senza soffermarsi sulla questione. In posizione intermedia SEGRETTO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 429, che non escludono categoricamente che sia configurabile anche la corruzione in atti giudiziari *sussequente*, anche se convengono

L'integralità del richiamo effettuato apparentemente ai "*fatti di cui agli artt. 318 e 319*" va "letto" alla luce della presenza dell'ulteriore elemento aggiuntivo che i detti fatti debbano essere "*compiuti per favorire o danneggiare una parte in un processo*". E' stato osservato, infatti, che, lungi dal costituire dolo specifico della fattispecie di cui all'art. 319-ter, l'inciso va, più correttamente, inquadrato come connotato soggettivo della condotta materiale, fungendo, in questo caso, da "*selettore della punibilità in senso offensivo*"¹⁸⁹

In sostanza, è come se il messaggio legislativo contenuto nella disposizione in parola dicesse: "*tra tutti i fatti indicati negli artt. 318 e 319 sono puniti in base a questa disposizione più grave solo quelli che siano finalisticamente orientati a favorire o danneggiare una parte in un processo*". In altre parole, la gravità della sanzione scatta solo in relazione alla fase di "formazione della volontà della pubblica amministrazione" (in tale direzione va richiamato il disposto dell'art. 357 c.p.¹⁹⁰, in cui cioè l'accordo corruttivo è strumentale e "motivante" rispetto all'adozione del provvedimento giudiziario viziato da mercimonio, mentre non rileva per le condotte susseguenti, pur essendo punibile, ma per un titolo di reato meno grave, perché detti comportamenti, di mera illecita retribuzione dell'attività giudiziaria, non attingono la specifica soglia del penalmente rilevante delineata dall'art. 319-ter c.p.

che si tratti di una "mera ipotesi".

¹⁸⁹ Per l'utilizzazione del dolo specifico nei reati di corruzione propria come indice per "tipicizzare la stessa "direzione oggettiva" della condotta, nel senso della sua contrarietà al dovere", sicché "il dolo specifico sotto questo profilo si manifesta come un "*elemento soggettivo del fatto materiale*", in qualche misura rendendo la fattispecie compatibile con i corollari del diritto penale del fatto", cfr. MASSI, "*Qui in corruptione*", cit., p. 42. Più in generale, FIORELLA, voce *Reato in generale: a) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, 1987, p. 811, afferma che "*il momento finalistico può valere, sul piano del fatto materiale, ad illustrare la direzione offensiva del fatto già materialmente considerato*". Sull'indirizzo che sviluppa l'analisi del dolo specifico nel senso di precisarne gli effetti sulla definizione di specifiche caratteristiche del fatto materiale" cfr. MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*, Jovene, 2006, p. 234.

¹⁹⁰ Sul punto, in dottrina, cfr. ROMANO, *sub art. 357, I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Artt. 336-360 c.p., Giuffrè, 1999, p. 269 ss.

Non vi sarebbe, oltretutto, alcuna ragione per estendere l'applicazione di una disciplina, la cui maggiore gravità sarebbe realmente giustificata soltanto nelle ipotesi di corruzione propria antecedente proprio per la assoluta mercificazione della funzione giurisdizionale e la grave violazione al principio di imparzialità, *"anche a quelle ipotesi di reato la cui carica offensiva trova sufficiente risposta punitiva nelle sanzioni previste per le ipotesi comuni di corruzione"*.

Se, infatti, l'essenza della norma stesse nel divieto, per chi eserciti funzioni giudiziarie, di ricevere comunque denaro od altra utilità ad esse collegata, a poco rileverebbe, in definitiva, anche la collocazione cronologica della *utilitas* rispetto all'atto compiuto o da compiere, indubbiamente recessiva a fronte di una superiore esigenza di preservazione assoluta del bene della correttezza dell'operato giudiziario.

La dottrina¹⁹¹ ha evidenziato, sul punto, che, anche sotto un profilo teleologico, l'equiparazione, ai fini dell'art. 319-ter c.p, tra corruzione antecedente e corruzione susseguente sarebbe priva di ragionevolezza, non pregiudicando quest'ultima, a differenza della prima, l'interesse alla correttezza dell'esercizio della funzione giudiziaria, in quanto la relativa attività, al momento dell'accordo corruttivo, si sarebbe già esaurita. Il disvalore della condotta del pubblico ufficiale che si mostri sensibile al "mercimonio delle mansioni" può essere adeguatamente stigmatizzato mediante l'applicazione delle norme sulla corruzione "ordinaria", che si prefiggono proprio di tutelare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, reprimendo ogni altro comportamento connotato da venalità e finalità di lucro.

Come è stato fatto osservare¹⁹², infatti, *"nulla autorizza l'interprete a leggere l'espressione "per favorire o danneggiare una parte in un processo ...", come se includesse anche l'"avere favorito o danneggiato la parte medesima", che è*

¹⁹¹ BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben) definita dimensione applicativa*, cit.

¹⁹² M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 205. In posizione contraria MILITELLO, *Sulla corruzione*, cit., p. 367; PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 204.

ben diverso". Una differente chiave interpretativa sarebbe *in malam partem* e risulterebbe, pertanto, non consentita dal sistema delle garanzie penali¹⁹³.

Su una linea divergente si colloca, invece, una minoranza dottrinale¹⁹⁴, che ritiene astrattamente configurabile il reato di corruzione susseguente in atti giudiziari sul presupposto che l'atto contrario ai doveri di ufficio, in quanto idoneo a determinare un mutamento in meglio o in peggio della posizione di una delle parti nel processo, attraverso il successivo accordo, può venir fatto proprio da entrambi i soggetti in quell'effetto di danno o vantaggio che esso può produrre. L'intervenuto accordo dimostrerebbe così, sia pure *a posteriori*, che il corruttore ha inteso l'atto come compiuto ovvero omesso a suo favore, tanto da retribuirlo, e che nel medesimo senso lo ha inteso il corrotto, ricevendo l'utilità con quella direzione psicologica.

4.5 Il falso testimone come corruttore e configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 aprile 2010, n. 15208, sul cd. "caso Mills"

Con la sentenza n. 15208/2010, depositata in data 21 aprile 2010, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno risolto il contrasto giurisprudenziale relativo alla configurabilità della corruzione in atti giudiziari ex art. 319-ter c.p., nella forma cosiddetta "susseguente".

¹⁹³ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 205.

¹⁹⁴ Ne ammettono la configurabilità, viceversa, sia pure come mera ipotesi di scuola, SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 426 ss. Sul punto si vedano, invece, le conclusioni opposte, cui perviene, in linea con la dottrina dominante, GAMBARDELLA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 831.

Dal punto di vista fattuale, occorre brevemente ricordare che la vicenda riguarda diversi episodi in cui il legale britannico David Mills avrebbe reso delle testimonianze false e reticenti in alcuni dei processi in cui è stato imputato - nella seconda metà degli anni '90 - l'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi.

In particolare, il capo di imputazione contestava la consumazione del delitto di cui agli artt. 110, 319, 319-ter c.p.: secondo la tesi accusatoria, Mills, in concorso con Berlusconi, avrebbe *"accettato la promessa di una somma di denaro per compiere atti contrari ai doveri d'ufficio del testimone"*, e di fatto offerto diverse testimonianze false e reticenti nei processi "Arces ed altri", ed "All Iberian". *"In particolare, al fine di favorire Silvio Berlusconi, e per effetto della retribuzione promessa, affermava il falso e taceva ciò che era a sua conoscenza in ordine al ruolo di Berlusconi nella struttura di trust, società"* In definitiva l'imputato, nel corso di diverse dichiarazioni, avrebbe testimoniato circostanze false od incomplete, ed inoltre, a specifica domanda, avrebbe omesso di riferire il nome dell'effettivo proprietario e fruitore del sistema di società offshore all'estero e di fondi extra-bilancio utilizzate nel corso del tempo per attività illegali e operazioni riservate del Gruppo Fininvest. In altri termini, tacendo il nome di Silvio Berlusconi, avrebbe inteso assicurarne l'assoluzione nei rispettivi procedimenti penali, dietro corrispettivo di un compenso.

In merito al compenso, dagli atti del procedimento era stato accertato che *"la promessa di un compenso" era stata "posta in essere nell'autunno del 1999, e cioè in epoca successiva rispetto alle deposizioni testimoniali di Mills"*. Per altro verso, la somma di denaro - offerta nel 1999 - tramite diversi bonifici bancari veniva successivamente accreditata su un Fondo gestito direttamente dallo stesso imputato.

Di qui *"era passata, attraverso una serie vorticoso di movimenti, dal patrimonio indistinto gestito da Mills [...], al suo patrimonio personale solo in data 29 febbraio 2000"*.

Alla luce di tali rilievi, il Tribunale di Milano e la Corte di Appello di Milano condannavano l'imputato *"alla pena di anni quattro e mesi sei di reclusione, a quella accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni, nonché al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile, Presidenza del Consiglio dei Ministri, liquidato in complessivi euro 250.000,00"*.

Avverso la sentenza di secondo grado, la Difesa dell'imputato ha presentato numerosi ed articolati motivi di ricorso. Tra questi motivi, il ricorrente contestava le sentenze emesse dalle Corti di merito in relazione alla configurazione della corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente, che, come accennato, si consuma con l'accettazione di una promessa o di una dazione di denaro, successivamente alla condotta processuale già illecitamente tenuta per favorire o danneggiare una parte nel processo, e che costituisce l'aspetto di diritto sostanziale al centro del dissidio interpretativo posto all'attenzione della Corte regolatrice.

La Suprema Corte, pertanto, nella sentenza n. 15208/2010, afferma che *"deve essere affrontata, in via prioritaria, la questione controversa [...] se il delitto di corruzione in atti giudiziari sia configurabile nella forma della corruzione susseguente"*.

Le Sezioni Unite hanno aderito all'indirizzo in ordine al quale è affermato il principio di diritto secondo cui *"il delitto di corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-ter c.p. è configurabile anche nella forma della corruzione susseguente"*. Ed infatti, l'art. 319-ter espressamente rinvia *"ai fatti indicati negli articoli 318 e 319 c.p., e tali disposizioni contemplano tutti i tipi di corruzione: propria e impropria, antecedente e susseguente"*. A tale riguardo, le Sezioni Unite hanno statuito che *"escludendo la corruzione susseguente dal paradigma dell'art. 319-ter si violerebbe il principio di legalità"*, limitando il campo di applicazione del rinvio operato dalla norma.

Al contrario, come già anticipato, *"i fatti indicati negli articoli 318 e 319"* integrano le condotte dei pubblici ufficiali che abbiano commesso, ovvero omesso o ritardato, od ancora commettano, omettano o ritardino, un atto del proprio ufficio, od un atto contrario ai doveri del

proprio ufficio, dietro promessa o ricezione di una somma di denaro o di altra utilità: dunque, secondo la Corte, tutte le condotte incriminate dalle disposizioni richiamate, devono trovare applicazione nella condotta di corruzione in atti giudiziari.

Una soluzione che non rimane limitata nel campo letterale della norma, ma che trova anzi ulteriori conferme entro gli altri termini della questione. Le Sezioni Unite, infatti, statuiscono, al fine della configurabilità della corruzione susseguente, che a nulla rileva che la norma presenti la finalità di *"favorire o danneggiare una parte processuale"*. A tale riguardo, *"il fine di arrecare vantaggio ad una parte processuale va riferito al pubblico ufficiale, poiché è questi che, compiendo un atto del proprio ufficio, può incidere sull'esito del processo"*.

Per la Corte, è l'atto processuale che deve essere *"contrassegnato da una finalità non imparziale"*. Di qui, la finalità volta a favorire o danneggiare una parte si presenta come un *"connotato soggettivo della condotta materiale del pubblico ufficiale"*. Secondo le Sezioni Unite, dunque, *"la finalità si riferisce al fatto"* commesso durante il processo, e non è orientata alla ricezione del prezzo corruttivo: ciò che conta è la finalità perseguita dal pubblico ufficiale al momento del compimento dell'atto. Questi, in concreto, potrà ricercare l'obiettivo di favorire o danneggiare una parte, per qualsiasi motivo - *"rapporti di amicizia, vicinanza culturale o politica [...]"* - anche indipendente da un precedente accordo corruttivo.

Di qui, se in concreto la finalità della condotta processuale è perseguita per favorire o danneggiare una parte, *"è indifferente che"* il denaro sia consegnato, o la promessa sia accettata, successivamente al fatto. Di più, la finalità che contraddistingue il fatto è di tale preponderanza da condurre alla sostanziale vanificazione della distinzione tra atto contrario ed atto conforme ai doveri di ufficio, *"rimanendo esponenziale il presupposto che l'autore del fatto sia venuto meno al dovere di imparzialità e terzietà costituzionalmente presidiato"*.

E dunque, la finalità perseguita dal reo è talmente pregnante da far saltare perfino la differenziazione tra corruzione propria ed impropria - cioè se l'atto sia conforme o meno ai doveri di ufficio -, essendo prevalente la circostanza che l'agente abbia tenuto una condotta processuale scorretta, al fine di favorire o danneggiare una parte.

In tale contesto, è vero che la dottrina dominante non ritiene compatibile con la corruzione susseguente la cosiddetta corruzione impropria, in quanto *"un atto conforme ai doveri di ufficio, in mancanza di un accordo preventivo, difficilmente può essere considerato volto a favorire o danneggiare una parte"*. Tuttavia, la Corte risponde che le *"difficoltà probatorie"* non possono escludere *"la ontologica strutturale"* configurabilità della fattispecie in questione.

Ed infatti, anche nel caso di corruzione impropria, *"ciò che conta è la finalità perseguita dal pubblico ufficiale al momento del compimento dell'atto"*. È la finalità dell'atto illecito consumato dall'agente durante il processo ad assumere rilievo - quale atto contrario ai doveri costituzionalmente protetti - non già la ricezione del compenso o l'accettazione della sua promessa.

Tale compenso, o tale promessa, assumeranno valore esclusivamente ai fini della configurabilità del delitto, quale fattore causale tipico, in tutti i casi in cui, successivamente alla condotta processuale tenuta *"al fine di favorire o danneggiare una parte"*, il pubblico ufficiale accetti il prezzo o la promessa.

In altri termini, volere favorire o danneggiare una parte in un processo, violando il dovere di imparzialità e terzietà costituzionalmente presidiato, è una condotta talmente pregnante da necessitare l'eliminazione di qualsivoglia barriera al perseguimento di fatti e responsabilità. Entro tale prospettiva, la corruzione susseguente è stata ritenuta perfettamente compatibile con la condotta di corruzione giudiziaria in tutti i casi in cui il pubblico ufficiale, avendo consumato durante il processo - per qualsivoglia motivo - un fatto conforme o non

conforme ai propri doveri di ufficio, al fine di favorire o danneggiare una parte processuale, successivamente al fatto consumato accetti la promessa od il pagamento di una somma di denaro o di altra utilità, come corrispettivo del fatto commesso.

Ciò premesso, va rilevato che la scelta delle Sezioni Unite di ampliare la sfera di efficacia della fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p. è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina¹⁹⁵, secondo cui l'interpretazione fornita dalla Cassazione, se da un lato deriva dalla infelice formulazione lessicale della disposizione, ed in particolare dalla scelta di impiegare una clausola di rinvio innestata sul complesso ed eterogeneo *corpus* normativo dei delitti di corruzione, dall'altro lato, fondandosi sul criterio esegetico-letterale della norma, finisce per legittimare un "*autentico eccesso di potere ermeneutico*".

Ed invero, forti riserve sono state in primo luogo espresse in ordine alla circostanza che, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite, il principio di legalità obbligherebbe a tenere conto del rinvio ai "*fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p.*", con la conseguenza di ammettere, seguendo la mera via interpretativa, la corruzione in atti giudiziari in forma susseguente. E' stato evidenziato, infatti, che affermare che la lettera della prima parte dell'art. 319 *ter* c.p. vincolerebbe il risultato della ricognizione - poiché diversamente si violerebbe il principio di legalità - equivarrebbe a fraintendere concetti fondamentali di diritto dell'interpretazione penale, con inevitabili ricadute anche in ordine ai rapporti tra *democrazia, libertà ed uguaglianza*. Ciò in quanto l'interpretazione effettuata dalle Sezioni Unite altererebbe il rapporto biunivoco tra diritto e linguaggio, nel senso che quest'ultimo finisce per "*comunicare messaggi normativi*" non "*coerenti con le ragioni del sistema normativo di tutela*", alimentando, quindi, una dimensione solo imperativistica della legalità.

¹⁹⁵ MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, cit, 955 e ss.

Gli effetti di tale situazione si concretizzerebbero in una obbedienza cieca al testo normativo da parte dei giudici rispetto al compito di "ubbidienza raziocinante" orientata al "*prolungamento nella realtà del senso posseduto dalla legge*", in una logica di consapevole gestione dei criteri di giustizia e dei *principi materiali della strategia penalistica ad orientamento costituzionale*.

In altre parole, il rinvio operato ai "*fatti di cui agli artt. 318 e 319*" deve essere letto nel contesto della disposizione e, quindi, alla luce dell'altro requisito richiesto da quest'ultima, secondo cui i fatti "*richiamati*" devono essere "*compiuti per favorire o danneggiare una parte in un processo*"¹⁹⁶. Da ciò deriva, pertanto, che l'interpretazione della disposizione di cui all'art. 319 *ter* c.p. deve essere effettuata ammettendo la punibilità, tra tutti i fatti indicati negli artt. 318 e 319 c.p., solo di quelli che siano finalisticamente orientati a favorire o danneggiare una parte in un processo. Di conseguenza, la locuzione "*per favorire o danneggiare*" è orientata verso un elemento di dolo specifico, per cui l'area della punibilità si configura necessariamente meno ampia di quella risultante dagli artt. 318 e 319 c.p.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Secondo MARRA, *La corruzione in atti giudiziari e l'insostenibile incertezza dell'essere*, in *Giur. merito*, 2010, 4, 1057, un'interpretazione della norma effettuata non solo in chiave "finalistica", ma anche "causale", e quindi affermare che il richiamo intergale dell'art. 319 *ter* c.p. agli artt. 318 e 319 c.p. determina la punibilità anche di colui che ha compiuto in precedenza un atto al fine di favorire una parte, a prescindere dalla circostanza che il vantaggio si sia effettivamente realizzato, darebbe luogo ad una evidente interpretazione estensiva *in malam partem*, in violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.

¹⁹⁷ Cfr., in senso analogo, FERRI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari: un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 9, 2010, secondo cui, partendo dal presupposto che l'art. 12 disp. prel. attribuisce alla legge "*il senso fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse*", il rinvio puro e semplice ai "fatti" di cui agli artt. 318 e 319 c.p. non equivale alla creazione di un rapporto di specialità per specificazione tra le diverse norme punitive, trattandosi di un rimando ai fatti e non alle relative disposizioni incriminatrici nella loro interezza. Il che autorizza a ritenere che l'art. 319-*ter* c.p. richiami solo la componente oggettiva dei reati *ex* artt. 318 e 319 c.p., che consiste nella promessa o nell'accettazione di danaro o altra utilità, ma non l'aspetto del compimento dell'atto, che è avulso dal perfezionamento del reato, ma costituisce il mero oggetto del negozio corruttivo; il rinvio ai "fatti" (secondo l'interpretazione letterale della norma) pare contemplare unicamente un rimando al nucleo oggettivo del fatto del sinallagma corruttivo, proprio o improprio, non già alla adozione dell'atto, che non può che atteggiarsi secondo il particolare modello strutturale del collegamento finalistico delineato dalla norma incriminatrice, incompatibile con la già avvenuta

Ulteriori perplessità sono state evidenziate in ordine al trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 319 *ter*, laddove tale disposizione prevede un'unica cornice edittale a fronte dei diversi livelli di offensività delle condotte antecedenti e susseguenti della corruzione in atti giudiziari. In particolare, mentre la severità della sanzione di cui all'art. 319 *ter* c.p. trova giustificazione nel fatto che nella corruzione antecedente vi è il pericolo della corretta formulazione dell'atto giudiziario, esposto alle influenze negative connesse all'accordo corruttivo, la stessa severità sanzionatoria non troverebbe adeguata giustificazione in relazione alla corruzione in forma susseguente, laddove non vi è alcuna esigenza di preservare l'esercizio funzionale collegato allo svolgimento del processo, a seguito del compimento dell'atto¹⁹⁸.

Infine, la dottrina¹⁹⁹ ha evidenziato la sussistenza del problema della corruzione impropria in atti giudiziari nell'interpretazione dell'art. 319 *ter* c.p. In modo particolare, è stato rilevato che se è immaginabile che la volontà di favorire o danneggiare taluno con un atto giudiziario può anche riscontrarsi in relazione all'ipotesi della corruzione propria susseguente, nel senso che il soggetto agente compie un atto contrario ai propri doveri d'ufficio per favorire taluno, ciò non sarebbe ipotizzabile con riferimento alla condotta della corruzione impropria susseguente. Ciò in quanto colui che compie un atto conforme ai propri doveri d'ufficio, senza avere accettato in precedenza denaro o promesse illecite per compiere quell'atto, non agisce, evidentemente, per favorire o danneggiare qualcuno, in quanto la sua azione è libera e non è finalizzata ad incidere sull'esito processuale.

estrinsecazione della funzione. Cfr. anche SANTALUCIA, *L'elemento oggettivo nella corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1369 ss.

¹⁹⁸ V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, cit., 961, secondo cui "La scelta di far presidiare da un'unica forbice punitiva fatti profondamente differenziati sul piano della lesività potrebbe condividersi solo assumendo una prospettiva etico/intimistica di fondazione della punibilità, ancorata al bisogno di reprimere la venalità di quanti esercitano la funzione giudiziaria".

Sul punto, le Sezioni Unite hanno affermato che riguardo all'ipotesi della corruzione in atti giudiziari impropria e susseguente "... sussistono difficoltà probatorie che, però, non possono essere confuse con l'ontologica strutturale impossibilità di realizzare un tale tipo di corruzione". Al riguardo, la dottrina ha rilevato che sussisterebbe, invece, un'incompatibilità strutturale alla luce della quale l'interpretazione letterale con il richiamo ai fatti indicati negli articoli 318 e 319 c.p. non sarebbe univoca e chiara, quantomeno con riferimento all'ipotesi susseguente impropria.

4.6 La controversa questione relativa al momento consumativo del reato. Considerazioni conclusive.

Altra questione giuridica controversa affrontata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 15208/2010 riguarda l'individuazione del *tempus commissi delicti*, problematica che, del resto, non è peculiare dell'art. 319-ter c.p., ma riguarda in generale i delitti di corruzione, i quali si perfezionano quando il corrotto "*riceve denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa*".

Al riguardo, va preliminarmente rilevato che in dottrina ed in giurisprudenza si sono formate due opinioni contrapposte: secondo la prima, la consumazione ricorre in ogni caso quando viene raggiunto l'accordo corruttivo, ovvero al momento dell'accettazione della promessa, per cui le successive dazioni di denaro costituiscono atti esecutivi di quell'accordo, ossia un *post factum* non punibile.²⁰⁰

Tale teoria, infatti, parte dal presupposto che nei reati istantanei non è dato distinguere tra "perfezione" (concetto che esprimerebbe il realizzarsi di tutti i requisiti richiesti dal tipo) e "consumazione"

²⁰⁰ RAMPIONI, «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, 2309; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, in *Trattato di diritto penale - parte speciale*, a cura di MARINUCCI - DOLCINI, Padova, 2001, 487.

(concetto che, invece, estrinsecerebbe l'idea del raggiungimento della massima lesività concreta di un reato, già integratosi in precedenza), atteso che tale ultima nozione esprime, tecnicamente, la compiuta realizzazione di tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie criminosa. Quindi, una volta determinatasi l'offesa tipica, con l'aggressione ai beni dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, lesione scaturente dall'intervento di un *pactum sceleris* tra il privato ed il pubblico funzionario, il delitto risulta pienamente integrato, per cui ipotetici "aggravamenti" del suo contenuto offensivo non sono concepibili. La natura "reale" (risultante dal binomio dazione-ricezione) ovvero "obbligatoria" (risultante dal binomio promessa-accettazione) delle modalità che realizzano l'accordo criminoso non incide sulla portata lesiva del fatto, né, secondo l'orientamento in questione, è idonea a determinare "slittamenti" del momento consumativo dell'illecito²⁰¹.

Del resto, secondo l'opinione appena illustrata, ai fini del perfezionamento del reato si rivela del tutto indifferente l'effettivo compimento dell'atto oggetto dell'accordo, allo stesso modo in cui la mancata consegna dell'utilità promessa non degrada il reato da consumato a tentato. Il dato caratterizzante la condotta illecita risiede nel fatto che il passaggio attuale o potenziale di utilità trova la propria ragion d'essere nel compimento, avvenuto o a venire, di una condotta «funzionale» dell'*intranseus*: tra corrotto e corruttore interviene un «contratto di compravendita», si delinea un rapporto di scambio e ciò è sufficiente per l'integrazione del tipo, per cui l'accettazione della promessa rileva in sé e non «quando la promessa non viene mantenuta». Simile assetto, secondo tale opinione dottrinale, si rivela più rispettoso delle istanze di determinatezza della fattispecie, ed esprime in modo

²⁰¹ COSÌ RAMPIONI, «*Evanescenza*» del contenuto dell'offesa e «*mobilità*» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, cit., 2309. Inoltre, BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 142, ha osservato che "... la dazione successiva all'accordo costituisce un contegno post-consumativo privo di qualsiasi apprezzabilità penale".

realmente pregnante il contenuto di disvalore e la meritevolezza di pena propria dei fatti corruttivi²⁰².

La seconda teoria, invece, riconduce la fattispecie della corruzione alle figure del reato progressivo o permanente, facendo perciò coincidere il *tempus commissi delicti* al momento dell'ultima dazione indebita, in quanto l'offesa al bene giuridico si è protratta sino a quell'ultimo fatto²⁰³.

Nel caso di specie, la Corte ricorda che *"il tema della consumazione del reato di corruzione, ivi compresa la corruzione in atti giudiziari, è stato affrontato e risolto attraverso la categoria del duplice schema"* appena illustrato. In tale contesto, quando la promessa non viene seguita dal pagamento, l'accettazione della promessa rimane unico elemento costitutivo della fattispecie, per cui il reato si consuma *"al momento dell'accettazione della promessa"*.

Ma quando invece la promessa è seguita dal pagamento del prezzo, il reato si consuma *"al momento del pagamento del prezzo"*. In tale caso, la promessa diventa atto prodromico alla dazione. Se la dazione segue la promessa, esse si saldano e si confondono, *"concorrendo sostanzialmente entrambe, in progressione, al completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti"*.

Di qui, le Sezioni Unite non condividono la *"tesi secondo cui la consumazione si collocerebbe al momento di perfezionamento dell'accordo"*, dovendo invece trovare rilevanza - nei casi in cui vi sia pagamento del prezzo - il momento in cui si ha la materiale dazione di pagamento.

²⁰² RAMPIONI, «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, cit., 2309

²⁰³ Cass. 9 luglio 2007, n. 35118, Rv. 237288, nonché tra le tante, Cass. 4 maggio 2006, n. 33435, cit. In dottrina concordano: PAGLIARO, *Principi*, op. cit., 220, secondo cui *"se l'accettazione della promessa è poi seguita dall'effettivo ricevere la retribuzione, si ha un approfondimento dell'offesa tipica, che sposta la consumazione nel tempo e nel luogo in cui la retribuzione è ricevuta"*; GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in *Codice penale Commentato*, a cura di PADOVANI, Milano, 2005, 168.

Per converso, qualora la materiale dazione di pagamento non sia seguita dalla materiale apprensione dell'utilità da parte del corrotto, il momento consumativo si produrrà quando l'agente *"manifesta esteriormente in qualche modo l'intenzione di trattenerla"*.

Alla luce di tali principi, la Corte ha individuato il momento consumativo nell'atto con cui l'imputato *"si comportò uti dominus nei confronti della somma che prima era gestita indistintamente"* nel Fondo patrimoniale²⁰⁴. Con tale atto infatti, avendo dato disposizioni ad un addetto del Fondo patrimoniale in ordine alle movimentazioni contabili delle somme, Mills avrebbe presentato inequivocabilmente la volontà di accettare e di utilizzare, quale possessore pieno ed esclusivo, il prezzo della corruzione.

Ovviamente, tale atto non coincide con il momento in cui le somme giungono nel suo conto corrente personale - considerato dalle Corti territoriali come momento di consumazione del delitto - ma in tempo anteriore, ed in particolare, al novembre 1999.

In altri termini, è emerso che l'imputato Mills aveva la conoscenza di somme a lui destinate quale prezzo della corruzione, e di queste ne aveva la disponibilità giuridica, quantomeno dal novembre 1999, e solo in data 29 febbraio 2000 queste somme transitarono dal patrimonio indistinto di un Fondo comune sul suo conto corrente personale²⁰⁵.

Per questo motivo, *"il delitto per il quale si procede è estinto per prescrizione"*, e la *"sentenza impugnata, in conclusione, deve essere annullata, senza rinvio, perché il reato è estinto per prescrizione, maturata il 23 dicembre 2009"*.

²⁰⁴ Le Sezioni Unite, in motivazione, proseguono affermando che *"... di quelle quote, benchè a lui non ancora intestate, infatti, M. avrebbe potuto disporre anche prima ed in qualsiasi modo, solo che avesse voluto ..."*.

²⁰⁵ La soluzione adottata dalle Sezioni Unite è condivisa da MARRA, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in Dir. pen. e proc., 9, 2010, 1089, secondo cui *"Il tempus commissi delicti, che giustamente va distinto dal momento perfezionativo del reato, rappresenta l'acme dell'offesa al bene tutelato; è in quel momento che si consuma per intero il disvalore penale delle condotte illecite"*.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite in relazione all'individuazione del momento consumativo del reato nei delitti di corruzione, tuttavia, non è immune da rilievi critici, alla luce di quell'orientamento secondo cui la semplice accettazione della promessa di una qualche utilità integra ed esaurisce l'unitario delitto di corruzione. Ciò anche perché, a livello puramente formale, la collocazione della condotta di "*accettazione della promessa*" nella struttura dello schema tipico e, soprattutto, la particella pronominale «ne», legando la accettazione della promessa alla ricezione di una utilità, delinea chiaramente la alternatività delle due fattispecie.

L'aggressione portata agli interessi del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione con la condotta di "*accettazione della promessa di denaro*" - funzionalmente collegata ad una attività determinata *dell'intraneus* - costituisce l'offesa tipica, per qualità e grado, della fattispecie delittuosa²⁰⁶.

Da ciò deriva, quindi, che l'ulteriore condotta "infedele" del pubblico funzionario, individuabile nella ricezione dell'utilità frutto del previo accordo corruttivo, nulla aggiunge sul piano contenutistico alla offesa tipica, tenendo conto, in particolare, del fatto che l'oggetto di tutela della previsione normativa non consiste - come detto in precedenza - nella "non venalità" del pubblico funzionario", e che,

²⁰⁶ Secondo CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale, parte speciale*, 8^a ed., 1905, vol. V, p. 129, "*l'offesa è consumata e perfetta quando si è posto a prezzo l'atto d'ufficio*", per cui la consumazione del reato in questione sta nell'accordo illecito, rimanendo estraneo al contenuto offensivo della previsione tipica il profilo patrimoniale, il quale potrà essere apprezzato nel quadro dell'art. 133 c.p. ai fini della determinazione in concreto della pena.

Si veda, altresì, VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della "legge Merlin"*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, vol. III, Giuffrè, 1965, p. 379 e p. 382 ss., il quale ravvisa nella corruzione comune un'ipotesi di "*norma a più fattispecie*", in modo tale che «*chi prima accetta la promessa (o prometta) e poi riceve (o dia) il danaro o la utilità dovrà essere punito una volta sola, sia pure con i criteri risultanti dall'art. 133*»; è chiaro, infatti, puntualizza l'Autore, che in questo caso la «*gravità del reato*» risulta maggiore, sia sotto il profilo della gravità del danno o del pericolo, sia sotto il profilo dell'intensità del dolo.

d'altra parte, il dovere di fedeltà, proprio in quanto “dovere”, non sostanzia un “bene”, ma è (eventualmente) posto a sua tutela.

Pertanto, posto che nei reati istantanei la consumazione interviene con il compimento dell'ultimo (o dell'unico) atto che integra la condotta (nei reati formali) o con la verifica dell'evento (nei reati materiali) – atto od evento oltre i quali la fattispecie non può essere protratta – e quindi essa coincide con il momento dell'offesa al bene protetto, nella forma del danno ovvero in quella del pericolo, non si vede come una possibile fase ulteriore, successiva alla realizzazione del fatto-reato, si possa identificare con la consumazione, non potendosi contrapporre al perfezionamento “formale” del reato la sua consumazione “materiale”.

In altre parole, poiché il momento consumativo del reato istantaneo coincide con l'attimo in cui risulta integrato nei suoi estremi costitutivi essenziali il fatto tipico, per quanto riguarda i delitti di corruzione il raggiungimento dell'accordo corruttivo tra pubblico funzionario e privato cittadino – accordo che poggia sulla volontà consapevole delle reciprocità delle 'prestazioni' - perfeziona (pur potendo non esaurirlo) il reato di corruzione. L'offesa tipica è, infatti, costituita da tale illecita “intesa”, la quale può non coincidere sotto il profilo cronologico con la consegna - totale o parziale - dell'utilità oggetto di pattuizione; l'adempimento, successivo ovvero frazionato nel tempo, della illecita obbligazione resta fuori dall'ambito proprio della offesa agli interessi protetti e, dunque, non rileva sul piano della tipicità del fatto.

Tale ragionamento trova, peraltro, conforto dalla lettera della formula normativa, che stabilisce espressamente che “*Il pubblico ufficiale, che ... riceve ... denaro ... o ne accetta la promessa, è punito ...*”: l'endiadi sta a significare, quindi, che laddove, diversamente da quanto di consueto avviene, la corresponsione dell'utilità non si concretizza al momento del raggiungimento del *pactum sceleris*, la mera accettazione della promessa già

individua l'offesa tipica e, dunque, risulta pienamente realizzata la fattispecie legale.

Ciò, del resto, alla luce del fatto che buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione rappresentano i valori-fine, costituzionalmente previsti, cui deve essere improntata l'attività amministrativa e, dunque, unicamente ad essi si deve far riferimento quando oggetto di analisi sono i delitti in materia di corruzione.

In conclusione, alla luce delle questioni finora affrontate, si deve rilevare che l'interpretazione della legge penale deve tradursi in interpretazione ragionevole tenendo conto del contesto normativo di riferimento considerato nel suo complesso, anziché dei soli testi delle singole disposizioni, perché solo in tal modo, intesa come interpretazione razionale dell'ordinamento, essa si risolve nell'interpretazione sistematica che deve dar conto dei dettati normativi e dei relativi nessi, oltre che dei fini del controllo penale considerato nel suo insieme funzionale.

Sicché, è necessario che l'interpretazione sistematica delle fattispecie di corruzione in atti giudiziari si atteggi come reinterpretazione del complesso delle fattispecie corruttive, che tenga conto del significato assunto da ciascun frammento normativo in relazione all'insieme. Solo in tal modo si giungerà alla contemperazione tra la *ratio* della norma di cui all'art. 319 *ter* c.p. – che è quella di poter sanzionare le molteplici condotte e le diverse tipologie di corruzione – con il principio di tassatività ed il principio di legalità.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAROLI, *La l. n. 300/2000: prove generali del "diritto penale europeo"?*, in *Critica del diritto*, 2000

ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996.

AMARELLI, "*Crisi*" del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche, p. 83 e ss., in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, A. DE VITA (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2002

AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003

ANNUNZIATA, *Il recepimento della market abuse directive*, in *Corr. giur.*, n. 6/2005

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, II*, 9 ed., Milano

ARNONE - ILIOPULUS, *La corruzione costa, effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e pensiero, 2005

BALBI, *I delitti di corruzione - Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, Jovene, 2003

BALBI, *Alcune osservazioni in tema di corruzione*, Studi Urbinati, 1993-1994

BALBI, *Corruzione*, in Diz. dir. pubblico, II , Milano, 2006, p. 1557

BATTELLO, *Relazione della II Commissione permanente del Senato della Repubblica*, stampato n. 2078.

BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben) definita dimensione applicativa*, in *Cass. pen.*, 2008, 9

BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in MARINUCCI-DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Cedam, 2001

BERNASCONI, *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988

BERTONI, *Pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio. La nuova disciplina*, in *Cass. Pen.*, 1991

BORLINI-MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007

BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, VI, 1970

BRICOLA, *Teoria Generale del reato*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, 1973.

CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale, parte speciale*, 8^a ed., 1905, vol. V

CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009

CASOLI, *Contributo alla riforma del sistema penale in ordine ai delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Rivista penale*, 1985

CHIAROTTI, voce *Delitti contro l'Amministrazione pubblica*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè

DEL GAUDIO, *Corruzione*, in *Dig. d. pen.*, agg., Utet, 2000.

DELLA PORTA-VANNUCCI, *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, 2007

DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001

DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001

DE VITA, *Evoluzione e deriva del sistema transnazionale di lotta contro il riciclaggio*, in *Nuove strategie per la lotta al*

crimine organizzato transnazionale, PATALANO V. (a cura di), Giappichelli, 2003

DONATO, *Disciplina contro il riciclaggio e vigilanza prudenziale sugli intermediari bancari e finanziari*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, PATALANO V. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003

DRAETTA, *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, a cura di Parisi, Cedam, 1996

DUPUIS, *La corruzione*, Cedam, 2002

FERRI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari: un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 9, 2010

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I*, Bologna, 2007

FIORELLA, voce *Reato in generale: a) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, 1987

FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992

FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1996

GAMBARDELLA, sub art. 322-bis c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Agg. 2000-2004, Giuffrè, 2005

GIANNITTI, *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, *Scuola positiva*, 1969

GIANNITTI, *Studi sulla corruzione*, Milano, 1970

GRASSO, *L'armonizzazione ed il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990

GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, 1989

GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in *Codice penale Commentato*, a cura di Padovani, Milano, 2005

GROSSO, *Commento all'art. 9 l. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Leg. pen.*, 1990

LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè Editore, 2005

LAUDATI, *Criminalità organizzata e riciclaggio*, tutti in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, 2003

LEGHISSA, sub *art. 322-bis*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Giuffrè, 2007

LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato*, di V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003

MAGGIORE, *Diritto penale, parte speciale*, I, Bologna, 1950

MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2009.

MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs.vo 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. proc. eco*, 2002

MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Cass. pen.*, 8, 2010

MALINVERNI, *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, 1951

MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Jovene, 1999

MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001

MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 2000

MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, 2007

MARRA, *La corruzione in atti giudiziari e l'insostenibile incertezza dell'essere*, in *Giur. merito*, 2010, 4

MARRA, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. pen. e proc.*, 9, 2010

MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*, Jovene, 2006

MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Cedam, 1994

MEZZETTI, *"Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.*, 2007

MILITELLO (*La corruzione in atti giudiziari*, in Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 1987

MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1980

MOCCIA, *La confisca quale mezzo di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, di V. PATALANO (a cura di) Giappichelli, Torino, 2003

MUSCO, *A proposito di tutela penale della Pubblica Amministrazione*, in *Ind. Pen.*, 2001

OFRIA, *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, 2006

PADOVANI, *Commento alla legge 86/1990*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 543

PAGLIARO, *La retribuzione indebita come nucleo essenziale dei delitti di corruzione*, in *Riv. It. Dir. E Proc. Pen.*, p. 64, 1974

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale, I, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2000

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1998

PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. It. di dir. e proc. Pen.*, pp. 25-47, 1990

PALMA, *Le qualifiche soggettive, La nozione di pubblico ufficiale*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, FIORE C. (a cura di), Torino, 2004

PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1966

PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, di V. PATALANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003

PELISSERO, *Commento alla l. 300/2000*, in *Leg. pen.*, 2001

PELISSERO-FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legisl pen.*, 2002, 3, pt. 1

PIERGALLINI, *Progetti di riforma. Disegno di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000

RAMPIONI, «*Evanescenza*» del contenuto dell'offesa e «*mobilità*» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004

RICCIO S., voce *Corruzione*, in *Noviss. Dig. It., vol. IV*, Torino, 1959

RIGO, *I delitti*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2007.

RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene Editore, Napoli, 2009

ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p.*, *Commentario sistematico*, Giuffrè, 2002

ROMANO, *sub art. 357, I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche, Artt. 336-360 c.p.*, Giuffrè, 1999

SALCUNI, *sub art. 322-bis*, in *Trattato di diritto penale. I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di

CADOPPI – CANESTRARI – MANNA - PAPA,
Utet, 2008

SANTACROCE, *Profili innovatori della normativa in tema di reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Nuova Rass.*, 1992

SANTALUCIA, *L'elemento oggettivo nella corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.*, 2008

SANTI, *La responsabilità delle "persone giuridiche" per illeciti penali e per illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato*, in *Banca e Borsa*, n. 1/2006

SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma, 1998.

SCORDAMAGLIA *Peculato e malversazione*, in *La riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Jovene, Napoli, 1987

SCORDAMAGLIA, *L'abuso d'ufficio*, in AA.VV., *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Coppi F., Utet, 1993

SEGRETO-DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999

SEGRETO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione dopo la legge di riforma*, Milano, 1991

SELVAGGI, *Dopo il recepimento dei tre strumenti normativi parte la corsa a tappe per l'entrata in vigore*, in *Guida dir.*, 2000, XIII

SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. di dir. e proc. Pen.*, 1993

SEMINARA, *Articoli 318-322*, in CRESPI – STELLA – ZUCCALA', *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, Padova, 1999.

SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, ESI, 2006

SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003

STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, 2003

STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Ind. Pen.*, Cedam, Padova, 1998.

STORTONI, *I delitti di corruzione*, in AA.VV., *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000

TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973

VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della "legge Merlin"*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, vol. III, Giuffrè, 1965

VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giustizia penale*, 1979, II

VENDITTI, *Corruzione (Delitti di)*, *Encicl. del dir.*, X, Milano, 1962

VINCIGUERRA, *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004.

ZANNOTTI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 2004, 5