

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Delitti contro la pubblica amministrazione

La decisione

Corruzione - Corruzione per l'esercizio della funzione - Asservimento dell'intera funzione - Esclusione - Corruzione "propria" - Configurabilità (c.p., artt. 318, 319).

Anche a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 190/2012 continuano a potersi ricondurre all'ipotesi di cui all'art. 319 c.p. le condotte di cd. asservimento dell'intera funzione. (In motivazione, nel caso di specie, la S. C. ha evidenziato che, attesa la natura del riferimento, operato dall'art. 318 c.p., all'esercizio delle funzioni e dei poteri, caratterizzato da una genericità tale da non consentire una immediata decifrabilità delle concrete forme o espressioni che il mercimonio possa assumere, depongono in senso contrario alla tesi prospettata dal ricorrente rilievi in punto di graduazione dell'offensività, ragionevolezza e proporzionalità della pena).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 28 febbraio 2014 (ud. 15 ottobre 2013) - Milo, *Presidente* - Paoloni, *Relatore* - VIOLA, P.G. (diff.) - Terenghi, *ricorrente*.

Il commento

L'asservimento della funzione al confine tra i reati di corruzione funzionale e di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

1. Con la sentenza in esame la Suprema Corte, chiamata dal ricorrente a pronunciarsi in relazione a numerosi punti, che spaziano dall'*an* della responsabilità, alla corretta qualificazione giuridica delle condotte contestate, per giungere ad una serie di profili afferenti il trattamento sanzionatorio (entità della riduzione di pena applicata a seguito del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, durata della pena accessoria dell'interdizione dei pubblici uffici, quantificazione del profitto oggetto di confisca per equivalente), ha avuto modo di pronunciarsi in ordine ad una questione giuridica di particolare interesse, e cioè la qualificazione del cd. asservimento della funzione, questione che involge l'esegesi delle norme di cui all'art. 318 c.p., come riformulata dalla L. 6 novembre 2012, n. 190, e all'art. 319 c.p., ed, in definitiva, la ricostruzione del rapporto tra le stesse.

Per comprendere appieno l'*iter* logico seguito dalla Corte pare utile riassumere

re, sia pure brevemente, i fatti oggetto del processo, che vede come protagonista un geometra comunale il quale, in cambio di denaro e di altre utilità, oltre a realizzare specifiche condotte falsificatorie, avrebbe, più nel complesso, asservito la sua funzione agli interessi privatistici propri dell'imprenditore del settore immobiliare da cui veniva remunerato ed al quale facevano capo una serie di pratiche edilizie ed urbanistiche pendenti presso l'ufficio di appartenenza dell'imputato.

Nonostante la spiegazione offerta dall'imprenditore, secondo cui le provate dazioni erano dirette semplicemente ad esprimere riconoscenza ed apprezzamento per la condotta improntata a scrupolo, correttezza e rapidità serbata dal pubblico agente nello svolgimento della propria funzione, entrambi i giudici di merito, aderendo alla prospettazione accusatoria, condannavano l'imputato per i contestati reati di falso e di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

La sussunzione della condotta di asservimento della funzione entro la fattispecie di corruzione cd. "propria", punita dall'art. 319 c.p., anziché entro quella di corruzione cd. "impropria", era oggetto di doglianza già nel ricorso per cassazione, depositato prima dell'entrata in vigore della cd. "Legge anticorruzione"; siffatta censura veniva poi riproposta ed approfondita con motivi aggiunti redatti in considerazione del *novum* legislativo, che imporrebbe a maggior ragione la riqualificazione della fattispecie ai sensi dell'art. 318 c.p.

La Corte, dopo aver rilevato come nel caso di specie la contestazione trascendesse il generico asservimento delle funzioni per concentrarsi sulla specifica e ben individuata vicenda relativa al piano di lottizzazione Maroncelli del Comune di Trezzano sul Naviglio, riteneva comunque di non convenire con la ricostruzione esegetica delle norme di cui agli artt. 318 e 319 fatta propria dal ricorrente e, per l'effetto, confermava la qualificazione giuridica in termini di corruzione cd. "propria" operata nella sentenza impugnata, rigettando *in parte qua* il ricorso.

In disparte le considerazioni spese dal Supremo Collegio con riguardo alla natura, più o meno specifica e concreta dell'accusa mossa all'imputato, ciò che interessa in questa sede sono le argomentazioni messe in campo per sostenere che la riformulazione del disposto dell'art. 318 c.p. non ne comporti l'applicabilità alle ipotesi di asservimento delle funzioni, che continuerebbero ad integrare la più grave fattispecie di corruzione cd. propria.

Prima, tuttavia, di esaminare i più significativi passaggi motivazionali che consentono alla Corte regolatrice di pervenire alla suddetta conclusione, pare necessario dar sinteticamente conto, in primo luogo, del panorama normativo, ma soprattutto pretorio, precedente la riforma e, poi, delle novità introdotte

nel 2012, nonché delle prime interpretazioni che delle medesime sono state date in dottrina.

2. Il modello di repressione del fenomeno corruttivo adottato nel 1930 e rimasto sostanzialmente intatto per più di ottanta anni era tutto incentrato sull'atto dell'ufficio che costituiva l'oggetto della compravendita tra privato ed *intraneus* ed intorno al quale ruotavano tre coppie di fattispecie – corruzione propria o impropria, antecedente o susseguente, attiva o passiva – individuate proprio con riferimento ad alcuni connotati, contenutistici, cronologici o soggettivi, dell'atto in questione.

In particolare, la distinzione tra corruzione propria ed impropria correva lunga la linea tracciata dal rapporto tra l'atto e i doveri dell'ufficio, ricorrendo la prima ipotesi qualora il patto avesse ad oggetto il compimento di un atto contrario ai doveri di uffici o l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio, e la seconda ove, viceversa, l'atto compravenduto fosse conforme ai doveri dell'ufficio.

Lo strumento penale disegnato nel 1930 si è spesso dimostrato inadeguato¹ di fronte alla significativa evoluzione criminologica conosciuta dal fenomeno corruttivo, divenuto, nel lungo arco di tempo trascorso dall'entrata in vigore del codice ai giorni nostri, sempre più pervasivo e sistemico, combinata con una crescente sensibilità della società civile e, per essa, dei giudici rispetto alla necessità di combattere in maniera efficace quello che si è palesato in modo via via più evidente, anche grazie a dirimpenti indagini giudiziarie – si pensi, per tutte, a Tangentopoli ed alle inchieste Mani Pulite – come «*malaffare eretto a "sistema" nella politica, nella pubblica amministrazione, nelle imprese e nei partiti*»², causa di danni incalcolabili per lo Stato e per la funzionalità della pubblica amministrazione.

Tra i principali profili problematici vi era proprio la necessità, ai fini dell'integrazione dei tipi, di un atto dell'ufficio, la cui individuazione finiva per rappresentare una *probatio diabolica* per l'accusa in tutti quei casi in cui il mercimonio non aveva ad oggetto un atto determinato, bensì un più generico comportamento di favore.

A tale difficoltà la giurisprudenza ha posto rimedio dilatando progressivamente il perimetro delle fattispecie, forzato sia rispetto all'estremo dell'inerenza dell'atto all'ufficio, per l'integrazione del quale ci si accontentava di una gene-

¹ Sul punto CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, p. 105 ss.

² Così DAVIGO, MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007, p. 13.

rica competenza del pubblico funzionario, che rispetto al concetto stesso di atto. Sul punto, in una prima fase si è registrato uno slittamento dall'atto individuato a quello soltanto individuabile³, perché *species* di una categoria pre-determinata, per poi giungere a ritenere sufficiente il mero asservimento della funzione⁴, con definitivo superamento, nel diritto vivente, del modello dell'atto.

Peraltro, nonostante la scomparsa dell'atto comportasse il venir meno dello strumento che valeva a distinguere le varie ipotesi di corruzione, la giurisprudenza non nutre alcun dubbio in ordine alla riconducibilità dell'asservimento della funzione alla più grave figura della corruzione propria⁵; ciò in quanto, si diceva, il mercimonio della funzione, evidenziando una commistione di interessi atta a vanificare la doverosa funzione di controllo che al pubblico ufficiale è demandata, comporta *ex se* la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici⁶.

Ecco emergere l'ennesimo profilo di dilatazione della tipicità, peraltro del tutto in linea con quelli già evidenziati: per poter applicare l'art. 319 c.p. si estende a dismisura il requisito della contrarietà ai doveri, che non sono quelli che disciplinano la specifica attività attribuita alla competenza dell'*intraneus*, bensì quelli generici che regolano, sulla base dell'art. 97 Cost., l'intera attività amministrativa⁷.

³ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. VI, 16 maggio 2012, P. C., in *Mass. Uff.*, n. 253216; Id., Sez. VI, 2 ottobre 2006, B., *ivi*, n. 235727.

⁴ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. fer., 25 agosto 2009, F., in *Mass. Uff.*, n. 245182. Ricostruisce criticamente il percorso giurisprudenziale BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, p. 102 ss.

⁵ In senso critico rispetto alla soluzione adottata dalla giurisprudenza CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., p. 111, secondo il quale «se l'atto pattuito non è determinabile, non è possibile stabilire [...] se l'atto pattuito è conforme o contrario ai doveri di ufficio, e quindi se sia integrata la corruzione propria oppure quella impropria. Da questo punto di vista, risulta del tutto arbitrario ricondurre la corruzione per esercizio della funzione nell'ambito della corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.».

Anche per BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 107 la prassi giurisprudenziale non può esser condivisa, in quanto mentre «il generico - per quanto retribuito - asservimento di funzioni risulta, allo stato, perfettamente lecito [...] il compimento, verso retribuzione, di atti di per se stessi conformi ai doveri dell'ufficio, ma inseriti in un contesto di complessiva funzionalizzazione dell'attività agli interessi dell'*extraneus* [...] risulterà evidentemente tipico ma ai sensi dell'art. 318 e non dell'art. 319 c.p.».

⁶ V. *ex multis* Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2007, E., in *Mass. Uff.*, n. 236624; Id., Sez. VI, 15 maggio 2008, L. e altri, *ivi*, n. 241081.

⁷ Per una critica a tale opzione CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., p. 113, secondo il quale «nella valutazione della conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio, occorre aver riguardo esclusivamente ai doveri specifici dell'ufficio al quale appartiene il funzionario e non anche quelli generici di comportamento che caratterizzano

Insomma, se dall'atto si scivola alla funzione, non può che passarsi dalla contrarietà ai doveri dell'ufficio alla contrarietà ai doveri del pubblico agente in quanto tale.

La descritta soluzione giurisprudenziale, pensata per porre rimedio all'eccessiva angustia delle fattispecie criminose, ed in particolare di quella di cui all'art. 319 c.p., frutto di una concezione mercantile del fenomeno corruttivo, da abbandonare in favore di una più moderna di tipo clientelare, è stata ampiamente censurata in dottrina: si è parlato, in proposito, di rarefazione⁸, volatilizzazione e smaterializzazione del requisito dell'atto, progressivamente sostituito con quello della funzione, con conseguente «vera e propria trasfigurazione del "tipo criminoso"»⁹. La fattispecie viene infatti estesa ben oltre i limiti della legittima interpretazione estensiva, che «si muove all'interno dell'uso linguistico del termine, sia pure nella sua massima estensione»¹⁰, divenendo oggetto di un procedimento di autentica analogia ove il suddetto limite, come nel caso di specie, sia trasceso.

Il tutto con buona pace dei principi di tassatività e legalità¹¹, la cui patente violazione, pur «imposta dalla stato di necessità»¹² e sorretta da «ottime ragioni sotto il profilo politico-criminale»¹³, non poteva che esser stigmatizzata.

3. Tra gli interventi manipolativi posti in essere dal legislatore con la legge n. 190 del 2012 spicca sicuramente la modifica dell'art. 318 c.p., che incrimina oggi la «corruzione per l'esercizio della funzione», punendo il privato ed il pubblico agente che mercanteggino l'esercizio della funzione o dei poteri del secondo; scompare, dunque, ogni riferimento all'atto dell'ufficio, e con esso la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente, potendo la preposizione «per», che introduce l'oggetto del *pactum sceleris*, esser alternativamente intesa in senso causale o finalistico¹⁴; «di qui, l'inedita punizione del privato

l'attività dei pubblici agenti».

⁸ Cfr. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *www.federalismi.it*, 2012, 23, 3.

⁹ Così CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., p. 108.

¹⁰ Così PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, p. 150.

¹¹ Cfr. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 105.

¹² Così BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in questa *Rivista*, 2013, 65.

¹³ Così DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2012, 1, 236. In senso analogo, V. DOLCINI, *La legge 190/2012: contenuto, linee di intervento, spunti critici*, in *www.penalecontemporaneo.it*; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 7; SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, *Speciale Corruzione*, 20.

¹⁴ Cfr. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in

che “retribuisce” ex post il pubblico funzionario»¹⁵, con l’ovvio limite dell’irretroattività della nuova incriminazione della corruzione funzionale susseguente (artt. 25, co. 2, Cost. e 2, co. 1, c.p.)

La radicale riformulazione dell’art. 318 è stata salutata con favore dalla prevalente dottrina, che aveva da tempo auspicato l’introduzione di una fattispecie di tal fatta¹⁶, e che vi ha intravisto una chiara volontà di «colma[re] un difficilmente difendibile vuoto di tutela, riporta[ndo] a legittimità l’operato della nostra giurisprudenza»¹⁷, riacendo lo strappo creatosi tra diritto vivente e diritto vigente, tra norma e sua interpretazione pretoria¹⁸.

Con la riforma, insomma, il legislatore, se da un lato mostra di condividere nel merito l’esigenza punitiva fatta propria dalla giurisprudenza, pare, dall’altro, voler riaffermare il valore del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁹, esercitare il monopolio costituzionalmente riservatogli in materia penale e, al contempo, ricondurre i giudici al ruolo che gli appartiene, applicativo e non creativo delle norme incriminatrici.

Vedremo tra poco come, leggendo la sentenza che si annota, tali obiettivi appaiano ancora lontani e tutt’altro che agevoli da conseguire.

Occorre, tuttavia, tornare alla struttura del nuovo tipo descritto dall’art. 318 c.p., per comprenderne l’ambito applicativo, operazione questa che deve es-

Dir. pen. cont., 2012, 8; CINGARI, *La corruzione per l’esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione*, a cura di Mattarella e Pellissero, Torino, 2013, p. 413; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 543; GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l’esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 11, 3863; PADOVANI, *La “messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, 9; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, cit., p. 8.

Contra SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l’esercizio della funzione e induzione indebita*, cit., p. 19, per il quale «la severità della cornice di pena [...], il riferimento alla promessa oltre che alla dazione e il rischio di attrarre all’interno della norma penale condotte dell’extraneus psicologicamente caratterizzate solo da gratitudine o riconoscenza inducono a ritenere l’estraneità all’art. 318 dell’accettazione di dazioni o promesse riferite ad attività funzionali già espletate, che verrebbe così confinata – ovviamente solo a carico del pubblico agente – nell’ambito disciplinare».

¹⁵ Così VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 2, 130.

¹⁶ V. BALBI, *I delitti di corruzione. Un’indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 106; CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto “integrato”*, cit., p. 162, il quale sostiene che «una soluzione potrebbe essere quella, già sperimentata in Germania, dell’introduzione di una fattispecie incriminatrice ad hoc che punisce la corruzione per esercizio della funzione», soluzione che presenterebbe numerosi vantaggi, consistenti sia, sul piano sostanziale, in una più corretta qualificazione delle fattispecie di asservimento, che, su quello processuale, in una semplificazione dell’onere della prova gravante sulla pubblica accusa.

¹⁷ Così BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 8.

¹⁸ Cfr. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 228; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, cit., p. 7.

¹⁹ Così DOLCINI, *La legge 190/2012: contenuto, linee di intervento, spunti critici*, cit., 12.

ser condotta raffrontando la norma con quella immediatamente successiva, che, viceversa, non ha subito modifica alcuna.

Non v'è dubbio che il rapporto tra le due fattispecie sia cambiato: quelle che erano due norme speculari ed alternative sono oggi legate da un rapporto di genere a specie²⁰. Invero, «*la nuova fattispecie dell'articolo 318 del c.p. costituisce [...] l'ipotesi generale di ogni tipo di corruzione: propria e impropria, antecedente e susseguente*» rispetto alla quale «*la corruzione propria prevista dall'articolo 319 assume allora il carattere di norma speciale: innanzitutto rispetto al modo di esercizio della funzione o del potere, che debbono essersi concretizzati in un "atto" e di poi rispetto alla qualificazione antidoverosa della condotta dell'agente pubblico*»²¹.

La relazione tra le due norme si presta ad esser declinata, oltre che, su di piano strutturale, in termini di specialità unilaterale, anche, su di un piano funzionale, in termini di sussidiarietà: la norma generale, infatti, trova applicazione in via residuale ove, difettando un atto dell'ufficio individuato – o perché il mercimonio è genericamente riferito alla funzione o perché, comunque, dalle prove acquisite non sia possibile determinare lo specifico oggetto del *pactum sceleris* – non risulti integrata la fattispecie speciale di corruzione propria, la cui tipicità esige che «*dalla funzione sia possibile estrarre [...] un vero e proprio atto oggetto di compravendita*»²².

La riscrittura dell'art. 318 c.p., pertanto, importerebbe – *rectius* imporrebbe – la riconduzione esegetica della corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio entro i confini tracciati dal significato proprio delle parole in essa impiegate, che il legislatore ha significativamente voluto mantener ferme. Da un'interpretazione non analogica dell'art. 319 c.p. non potrebbe che conseguire la cacciata, dall'ambito applicativo della fattispecie correttamente ricostruita, delle ipotesi di cd. asservimento della funzione ed “iscrizione a libro paga”, attratte dalla nuova norma incriminatrice contenuta nell'art. 318 c.p.²³,

²⁰ Concorde sul punto la dottrina largamente maggioritaria: BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 8; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., p. 544; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 235; PADOVANI, *La "messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. 10; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, cit., p. 7; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 127. Contra AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, 22, secondo il quale dalla riforma non sia «*derivato un cambiamento radicale dei rapporti tra gli articoli 318 e 319 del c.p., nel senso che l'uno rimane diretto a punire le condotte di corruzione impropria e l'altro quelle di corruzione propria*».

²¹ Così PADOVANI, *La "messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. 10.

²² Così BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, cit., 66.

²³ Cfr. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 8; BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, cit., 66; PADOVANI, *La*

pensata proprio per incriminare anche siffatti fenomeni.

Al ridursi dell'area applicativa della fattispecie di cui all'art. 319 c.p., si amplierebbe quella della corruzione funzionale, che si caratterizzerebbe per una marcata eterogeneità, comprendendo sia «l'asservimento [...] della funzione, sia il baratto di un atto o di una serie di atti conformi ai doveri d'ufficio, siano essi determinati o meno, [sia quello] di atti contrari ai doveri d'ufficio non esattamente individuati»²⁴; a ricadere nell'ipotesi di corruzione propria sarebbe soltanto il mercimonio avente ad oggetto un atto individuato, o, secondo una diversa impostazione, un atto individuabile nel genere²⁵.

4. Veniamo dunque alle prime sentenze di legittimità in cui la Suprema Corte, pronunciandosi con riguardo alla fattispecie di corruzione funzionale, ha offerto indicazioni in ordine al contenuto della nuova incriminazione, onde verificare se tali arresti siano in linea con le considerazioni svolte sul tema dalla dottrina prevalente.

Per risolvere le questioni di diritto intertemporale sollevate dalla novella – e

“messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria, cit., p. 10; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, cit., p. 7; SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 128.

²⁴ Così BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, a cura di Marinucci, Dolcini, vol. I, 2013, p. 672. In senso analogo V. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., p. 543; SILVESTRE, *La riforma novellistica dei reati contro la P.A. nell'ottica del diritto penale sostanziale*, in *Giur. mer.*, 2013, 2307 ss.

²⁵ In questo senso BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 353; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 672; CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., 410; DOLCINI, *La legge 190/2012: contenuto, linee di intervento, spunti critici*, cit., p. 10; SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, cit., p. 20. In senso solo parzialmente analogo V. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 3874, secondo il quale dovrebbe applicarsi l'art. 319 anche qualora «seppure il fatto corruttivo non abbia ad oggetto uno specifico atto individuale, sia tuttavia possibile stabilire il genere di atti o comportamenti che il funzionario si è impegnato a compiere (o ha compiuto) a favore del privato, prendendo in considerazione la sfera di competenza funzionale dell'agente, le caratteristiche del corruttore e le modalità del pagamento concordate», mentre opererebbe l'art. 318 c.p. laddove «l'agente pubblico riceve denaro (o altra utilità) in connessione al semplice esercizio delle sue funzioni o poteri, a prescindere da una specifica attività da compiere o da un atto da emanare. L'atto è qui realmente sostituito dalla funzione all'interno del pactum sceleris come oggetto di mercimonio».

Infine, per BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, cit., 351, dalla corruzione per la funzione, intesa come compravendita della generica disponibilità a compiere eventuali e futuri favori, dovrebbe esser tenuta distinta la differente ipotesi della vendita dell'intera funzione, che si realizza nei casi in cui «oggetto del patto è la stessa funzione, la quale viene interamente asservita agli interessi del privato (si pensi all'ipotesi in cui il pubblico funzionario si impegni a non effettuare per un intero anno una determinata attività di controllo che invece dovrebbe essere svolta periodicamente»; secondo l'A. la questione della qualificazione della vendita della funzione sarebbe rimasta tuttora irrisolta e la stessa continuerebbe ad essere punita dall'art. 319 c.p.

cioè per comprendere se dalla riformulazione dell'art. 318 c.p. siano derivate nuove incriminazioni, parziali *abolitiones criminum*, o se vi sia continuità normativa e successione meramente modificativa – e giunte all'attenzione del Supremo Collegio, quest'ultimo ha dovuto svolgere un'analisi strutturale della fattispecie, esaminandone l'area applicativa in raffronto con quella della norma previgente.

In particolare, la Corte ha radicalmente escluso che l'ipotesi della corruzione impropria sia stata oggetto di un fenomeno abolitivo²⁶, ritenendo viceversa che la riforma dell'art. 318 c.p. ne abbia esteso l'area di punibilità «*in quanto ha sostituito alla precedente causale del compiendo o compiuto atto d'ufficio, oggetto di retribuzione, il più generico collegamento [...] all'esercizio [...] delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio [...], così configurando, per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p., una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del munus pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio*»²⁷.

Il Supremo Collegio, pur non esaminando analiticamente la struttura della nuova norma e procedendo ad una lettura sintetica della stessa, pare in sostanza attestarsi su di una posizione sovrapponibile a quella espressa dalla dottrina maggioritaria: con il nuovo art. 318 c.p. viene colmata la lacuna punitiva che aveva indotto la giurisprudenza ad adottare un'interpretazione – come si è visto analogica, e non meramente estensiva – oggi non necessaria alla luce dell'estensione della norma *de qua*, la cui tipicità, non più ancorata all'atto ma centrata su ogni ipotesi di remunerazione della funzione, è capace di intercettare tutte le ipotesi sfornite del requisito dell'atto individuato e, perciò, non riconducibili all'art. 319 c.p.

Da tale posizione, espressamente richiamata e ritenuta una non condivisibile «*prima lettura*», vuole distanziarsi la pronuncia in commento che, come anti-

²⁶ Cfr. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., p. 543 ss.; GAMBARDILLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 3866; PULITANO, *Legge anticorruzione*, cit., p. 15 ss. Ipotizza invece un fenomeno abolitivo VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 131, il quale, ritenendo che per l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 318 c.p. serva quantomeno un asservimento duraturo, se non addirittura una condotta connotata in termini di abitudine, «*l'estemporaneo patto illecito in vista del compimento di un singolo atto conforme ai doveri di ufficio, ossia la corruzione impropria antecedente, non ricadrebbe più nel raggio applicativo della norma*».

²⁷ Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, A., in *Giur. it.*, 2013, 6, 1252; V. anche Id., Sez. VI., 11 febbraio 2013, C., *ivi*, n. 254437.

cipato, rigetta la tesi secondo cui le ipotesi di asservimento della funzione dovrebbero esser oggi punite ai sensi dell'art. 318 c.p.

All'assunto della perdurante configurabilità dell'ipotesi di cui all'art. 319 c.p. la Corte giunge anzitutto sul presupposto di una presunta genericità *«del riferimento, anticipato dalla preposizione finalistica “per”, all'esercizio delle funzioni e dei poteri del pubblico ufficiale espresso dal nuovo art. 318 c.p.»* che non consentirebbe *«una immediata decifrabilità delle concrete forme o espressioni che il mercimonio di funzioni o poteri possa assumere in concreto»*.

A tale asserita situazione di incertezza si aggiungerebbero decisive considerazioni in punto di offensività, ragionevolezza e proporzionalità della pena, che renderebbero ineludibile il ricorso all'art. 319 c.p. Diversamente opinando, infatti, si produrrebbe l'irragionevole risultato di riservare al pubblico agente che venda un singolo atto contrario ai doveri dell'ufficio un trattamento più severo rispetto a quello applicabile a colui che *«ponga l'intera sua funzione ed i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato, con contegni di infedeltà sistematici e in relazione ad atti contrari alla funzione non predefiniti o non specificamente individuabili ex post»*, situazione questa ben più carica di disvalore rispetto alla prima.

A ciò si aggiunga che, ad avviso del Supremo Collegio, la condotta di asservimento della funzione, integrando *ex se* la violazione dei doveri di fedeltà e imparzialità, integrerebbe automaticamente la fattispecie di corruzione propria, che andrebbe distinta da quella impropria guardando non alla legittimità o meno dell'atto o delle attività, ma alle modalità o agli scopi sottostanti o strumentali con cui l'uno o le altre sono in concreto realizzati.

Le considerazioni esposte in sentenza paiono affette da un vizio di fondo che ne inficia irrimediabilmente il frutto: la Corte ragiona avendo a riferimento un binomio, quello corruzione impropria – corruzione propria, che ha cessato di esistere, sostituito da quello, completamente differente, corruzione per (l'esercizio del) la funzione – corruzione per un atto (contrario ai doveri di ufficio). Applicare la distinzione previgente alle nuove norme – perché la novità dell'una si riflette sull'interpretazione anche dell'altra, pur intatta, insieme alla quale costituisce un micro-sistema – non può che produrre conseguenze aberranti.

Peraltro, occorre notare come non sembra ricorrere la situazione, denunciata dalla Corte, di nebulosità ed incertezza in ordine ai confini di tipicità delle fattispecie, che giustificerebbe il ricorso a criteri valoristici, i quali, nel dubbio in ordine alla riconducibilità di un'ipotesi all'una o all'altra disposizione, potrebbero rappresentare una valida guida.

L'opzione prescelta dal legislatore, più o meno condivisibile che sia, appare piuttosto chiara: solo in presenza del duplice requisito dell'individuazione dell'atto (e non dell'attività o del generico comportamento) e della sua obiettiva contrarietà ai doveri dell'ufficio (e non del funzionario) può trovare applicazione l'art. 319 c.p.

Le fattispecie concrete prive di tali connotati dovranno esser ricondotte all'art. 318 c.p., all'interno della cui area punitiva ricadono ipotesi tra loro sicuramente eterogenee – si spazia dalla compravendita isolata di un singolo atto conforme ai doveri dell'ufficio alla messa a libro paga – per struttura e disvalore; tale disomogeneità, pur criticabile²⁸, di certo non facoltizza, in nome di opinabili ragioni legate alla migliore gradazione della pena rispetto all'offesa, la disapplicazione di una fattispecie di reato, chiaramente integrata nei suoi elementi costitutivi, in favore di un'altra, di cui non ricorrono i requisiti, ma che punisce ipotesi giudicate, in punto di disvalore, omogenee a quella in oggetto.

SARAH CECCHINI

²⁸ Rilevano tale criticità BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 8; BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, cit., 66; GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 3860; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 228 ss., il quale evidenzia altresì gli inconvenienti che produrrebbe la previsione di un trattamento sanzionatorio differenziato per le due ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione e di corruzione impropria; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, cit., p. 8, per il quale, comunque, «la cornice edittale del nuovo art. 318 (da uno a cinque anni) appare equilibrata e sufficientemente ampia da consentire ragionevoli commisurazioni (cioè differenziazioni) della pena nei casi concreti»; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 129.