



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

A.A. 2023/2024

La corruzione del parlamentare

Relatore: Chiar.mo Prof. Riccardo Borsari

Laureanda: Giorgia Boniolo

Matricola n. 1223488

INDICE

Introduzione	7
---------------------------	----------

CAPITOLO I

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. Inquadramento generale	11
2. L'evoluzione normativa dei reati contro la Pubblica Amministrazione	16
2.1 La Legge 26 aprile 1990, n. 86	16
2.2 La Legge 29 settembre 2000, n. 300	23
2.3 La Legge 6 novembre 2012, n. 190	27
2.4 La Legge 27 maggio 2015, n. 69	32
2.5 La Legge 9 gennaio 2019, n. 3	39
3. Le qualifiche soggettive	45
3.1 Il pubblico ufficiale	48
3.2 L'incaricato di pubblico servizio	56

CAPITOLO II

I DELITTI DI CORRUZIONE

1. La corruzione: dalla forma pulviscolare alla forma sistemica	63
2. I tratti comuni dei reati di corruzione	69
2.1 Il bene giuridico tutelato	69

2.2	I soggetti attivi dei delitti di corruzione	71
2.3	I reati di corruzione come reati-accordo: l'oggetto del <i>pactum sceleris</i>	73
2.4	L'elemento soggettivo nei delitti di corruzione	76
2.5	Il momento consumativo dei delitti di corruzione	76
2.6	Il tentativo	78
2.7	Il concorso di persone nei delitti di corruzione	80
2.8	Il trattamento sanzionatorio	83
2.8.1	Le pene accessorie	83
2.8.2	La riparazione pecuniaria	85
2.8.3	Il regime delle preclusioni	85
2.8.4	Le forme di confisca	86
2.8.5	Le norme premiali	93
2.8.6	Le operazioni sotto copertura	94
2.8.7	La responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato	99
2.9	Cenni processuali	103
3.	Le singole fattispecie di corruzione	105
3.1	La corruzione per l'esercizio della funzione	105
3.2	La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio	111
3.3	La corruzione in atti giudiziari	116
3.4	L'istigazione alla corruzione	120
4.	Il rapporto tra le fattispecie di corruzione e di induzione indebita a dare o promettere utilità	128

CAPITOLO III

LA CORRUZIONE DEL PARLAMENTARE

1. La configurabilità del delitto di corruzione in capo al parlamentare	135
2. L'applicabilità della fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. al parlamentare	140
2.1 I fatti oggetto del procedimento	143
2.2 Le motivazioni della sentenza emessa il 27 gennaio 2017 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano	144
2.3 Il ricorso presentato alla Corte di Cassazione	145
2.4 La decisione della Corte di Cassazione (sentenza n. 36769 del 2017)	148
3. L'inapplicabilità della fattispecie di cui all'articolo 319 c.p. al parlamentare	152
3.1 I fatti oggetto del procedimento	153
3.2 La sentenza emessa dal Tribunale di Napoli (sentenza n. 11917 del 2015)	154
3.3 La sentenza emessa il 20 aprile 2017 dalla Corte d'Appello di Napoli	158
3.4 Il ricorso presentato alla Corte di Cassazione	158
3.5 La decisione della Corte di Cassazione (sentenza n. 40347 del 2018)	165
4. Considerazioni conclusive <i>de jure condito</i> e possibili prospettive di riforma	176
Bibliografia	179

INTRODUZIONE

“La corruzione, male che inquina le fondamenta del vivere civile, va avversata senza equivoci o timidezze. Combattere la corruzione è un impegno di sistema, di tutte le istituzioni pubbliche e, al contempo, è compito che appartiene a ciascun individuo, alle organizzazioni economiche e sociali.

La legalità e la trasparenza propri dello stato democratico sono profondamente feriti da condotte di abuso e arricchimento indebito che inquinano i meccanismi di accesso alle opportunità e di distribuzione delle risorse dettati dalla legge, realizzando condizioni di opacità e di ineguaglianza che, in ultima analisi, provocano profonda sfiducia da parte dei cittadini nelle regole della comunità e nella politica.

La diffusione della corruzione rappresenta un fattore di rallentamento dello sviluppo economico – vieppiù pericoloso in una fase di generale crisi sociale come quella attuale – e genera sfiducia negli investitori internazionali.

Le istituzioni, la magistratura, le forze dell’ordine, sono impegnate nella prevenzione e nel contrasto del crimine: il loro lavoro e i loro successi costituiscono un servizio prezioso al nostro Paese. Un’opera fruttuosa proprio perché si realizza con il contributo delle forze vive della società. Occorre una grande alleanza per sviluppare ulteriormente gli anticorpi necessari per sconfiggere la corruzione. Si tratta di un impegno che deve coinvolgere l’intera comunità. Perché gli anticorpi – che in Italia esistono, e non dovunque è così – sono più efficaci quando sono presenti in tutti gli strati della società, dalla scuola al mondo economico, dai corpi intermedi alle istituzioni locali. L’integrità, la responsabilità, e la professionalità di ciascun individuo, sono le qualità sulle quali si costruisce quotidianamente e silenziosamente una società sana e coesa, che – pur se, talvolta, in contesti ambientali difficili – ha in sé le risorse per sconfiggere la corruzione.

Gli attori della politica, per la loro parte, devono aggiungervi la consapevolezza che la corruzione in quell’ambito è più grave perché, nell’impegno politico, si assume un duplice dovere di onestà per sé e per i cittadini che si rappresentano”¹.

¹ Sergio Mattarella, Presidente della Repubblica – Messaggio in occasione della Giornata internazionale contro la corruzione, 9 dicembre 2016.

La corruzione costituisce un fenomeno complesso in grado di penetrare, in maniera occulta, nel tessuto sociale, così creando degli squilibri nei rapporti tra i cittadini e le istituzioni e minando la fiducia dei consociati nei confronti dello Stato. Il legislatore italiano si è da sempre adoperato al fine di predisporre un adeguato apparato punitivo rispetto a questi fatti delittuosi, cercando di coglierne le plurime declinazioni. Invero, il fenomeno corruttivo è stato caratterizzato da una progressiva trasformazione: in tempi più risalenti il *pactum sceleris* veniva concluso tra due individui, un pubblico agente e un privato, sicché la corruzione si presentava come una realtà bilaterale e dalla scarsa capacità espansiva; tuttavia, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso è stato messo in luce un differente modo di manifestarsi di tale fenomeno illecito, dotato di una capacità di diffusione capillare stante il coinvolgimento di numerosi intermediari nell'accordo e il ricorso sistematico a tale pratica ai fini di un rapido accesso ai rapporti con le Pubbliche Amministrazioni. L'evoluzione del fenomeno corruttivo, dunque, ha determinato il legislatore italiano, anche sulla base di moniti provenienti da organismi internazionali e sovranazionali, a porre in essere una serie di riforme sia di stampo preventivo sia di stampo repressivo, al fine ostacolare il ricorso ai patti corruttivi come mezzo per interfacciarsi con le istituzioni.

Ad oggi, a seguito dei molteplici interventi riformatori, i fatti di corruzione risultano disciplinati da tre fattispecie, collocate all'interno del Titolo del Codice Penale dedicato ai delitti contro la Pubblica Amministrazione: il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e il delitto di corruzione in atti giudiziari.

Nonostante l'inserimento nel sistema penale di tre diverse fattispecie incriminatrici, come anzidetto finalizzate a cogliere le plurime sfaccettature e applicazioni del fenomeno illecito, queste risultano accomunate da taluni elementi che caratterizzano, in genere, la corruzione: uno di questi è rappresentato dalla partecipazione al *pactum* di un soggetto titolare di qualifica pubblicistica.

L'individuazione del pubblico agente autore dei delitti di corruzione non sempre è agevole stante l'ampiezza delle fattispecie che disciplinano tale figura, pertanto determinante a tal proposito è stato il contributo sia della dottrina sia della giurisprudenza, le quali, a partire dal dato normativo, hanno esperito un tentativo di tipizzazione dei

soggetti attivi in qualità di *intra-neus*. Ciononostante, risulta ancora oggetto di dibattito tra gli studiosi di diritto penale e di diritto costituzionale la configurabilità dei delitti di corruzione in relazione a una particolare categoria di soggetti, ossia i parlamentari. La complessità di questa tematica è determinata principalmente da due fattori: il sistema di prerogative attribuito dalla Costituzione ai membri del Parlamento italiano e la sua scarsa compatibilità con lo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Sulla questione non si è ancora pronunciato, in maniera definitiva, il legislatore, pertanto alla lacuna normativa ha tentato di sopperire la giurisprudenza, che, con due recenti sentenze, ha prospettato una possibile soluzione al quesito compatibile con le norme attualmente vigenti.

Lo scopo di questo elaborato è, dunque, quello di illustrare gli ultimi approdi giurisprudenziali sul tema della perseguibilità, in ambito penale, dei parlamentari per i delitti di corruzione.

CAPITOLO I

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. Inquadramento generale

I delitti contro la Pubblica Amministrazione sono disciplinati al Titolo II del Libro secondo del Codice Penale. A sua volta, il Titolo II risulta suddiviso in tre capi distinti: il capo I – dedicato ai delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, il capo II – dedicato ai delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione, e infine il capo III – recante le disposizioni comuni ai capi precedenti.

Nel Codice Rocco del 1930 questi delitti presentano una collocazione intermedia rispetto ai delitti contro la personalità dello Stato (Titolo I) e ai delitti contro l'amministrazione della giustizia (Titolo III), riprendendo così l'impostazione del precedente Codice Zanardelli del 1889; tuttavia, quest'ultimo alla disciplina dei delitti contro la sicurezza dello Stato faceva succedere un Titolo dedicato ai delitti contro la libertà, venuto meno nel '30 stante l'animo marcatamente autoritario del Codice Penale che lo andò a sostituire. L'organizzazione dei reati effettuata dal Codice Rocco seguiva e segue tutt'ora, nonostante l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, il criterio della cd. progressione discendente: con tale espressione si fa riferimento al fenomeno per cui, anzitutto, vengono trattati i “delitti offensivi dei beni pubblici di tipo istituzionale (personalità dello Stato, pubblica amministrazione, amministrazione della giustizia) per finire con quelli personali e privati (persona e patrimonio)”¹, collocandovi nel mezzo altri delitti finalizzati a tutelare beni sociali e collettivi. L'adozione di questo criterio sottolinea la preminenza dei beni superindividuali rispetto ai beni personali, contrapponendosi con ciò anche alla stessa struttura ascendente della Costituzione italiana, nella quale fin dai primissimi articoli vengono affermati i diritti fondamentali del singolo individuo e solo successivamente viene fatto riferimento all'ordinamento della Repubblica². La

¹ F. Giunta, *Sussidiario di diritto penale – Parte speciale*, in <https://discrimen.it/ipertesti/sussidiario-di-diritto-penaleparte-speciale-rev/> (consultato il 02/07/2024).

² Occorre tuttavia segnalare le istanze di ribaltamento di principi assiologici provenienti dalla dottrina penalistica, secondo la quale, in un'ottica costituzionalmente orientata, era necessaria una riforma del Codice Penale secondo il modello della cd. progressione ascendente, ossia con una trattazione prioritaria dei beni dell'individuo e successivamente dei beni pubblici istituzionali; tali istanze poggiano sull'osservazione secondo cui tutti i delitti offendono la persona, ivi compresi quelli preordinati alla tutela dei beni superindividuali (come i delitti contro la Pubblica Amministrazione), i quali offrono comunque una tutela mediata dell'individuo. A tal proposito venne nominata nel 1988 da Giuliano Vassalli, Ministro di Grazia e Giustizia, una Commissione per la riforma del Codice Penale, sia nella sua parte generale, sia

progressione discendente, comunque, risulta un connotato comune dei codici dell'epoca e dei codici ottocenteschi, tant'è che era stata fatta propria anche dal Codice Zanardelli, nonostante esso fosse di impianto liberale.

La suddivisione delle fattispecie incriminatrici all'interno del Titolo II del Codice è operata dal legislatore sulla base del soggetto attivo del reato e ciò evidenzia come le aggressioni alla Pubblica Amministrazione possano provenire sia dall'interno (nel caso in cui il soggetto attivo sia titolare di una qualifica soggettiva pubblicistica) sia dall'esterno (nel caso in cui il soggetto attivo sia privo di una qualifica soggettiva pubblicistica).

Nonostante questa netta ripartizione codicistica, è tuttavia possibile osservare come il confine tra l'area pubblicistica e l'area privatistica risulti sempre meno marcato. Infatti, è sempre più diffuso il fenomeno di soggetti privati esercenti pubbliche funzioni. D'altra parte, anche la stessa Pubblica Amministrazione risulta sempre più attiva in settori che soggiacciono a discipline di tipo privatistico, ad esempio all'interno del campo finanziario ed economico. Questa commistione pone delle difficoltà in ordine all'assegnazione della qualifica soggettiva o meno al soggetto attivo del reato.

Le fattispecie incriminatrici finalizzate a sanzionare tali delitti presentano quale elemento caratterizzante e comune il bene giuridico oggetto di tutela, ossia la Pubblica Amministrazione. Occorre tuttavia precisare che la nozione di Pubblica Amministrazione accolta all'interno del Codice è solo parzialmente coincidente con quella propugnata dal diritto pubblico; generalmente, infatti, la Pubblica Amministrazione viene qualificata come espressione del potere esecutivo, mentre nell'ottica del legislatore codicistico tale concetto si estende anche alla funzione legislativa e alla funzione giudiziaria e questa scelta non è altro che un'eredità del Codice Rocco, esprimente quella "visione unitaria e indivisibile dello Stato e del potere statale, che fa degradare (anche ideologicamente) il

nella sua parte speciale; la Commissione era presieduta da Antonio Pagliaro e composta altresì dai professori Franco Bricola, Ferrando Mantovani, Tullio Padovani, Antonio Fiorella, Angelo Raffaele Latagliata e Mario Romano. La Commissione presentò il Progetto (cd. Progetto Pagliaro) nel 1991 e da allora esso ha rappresentato un punto di riferimento e di confronto per le riforme realizzate successivamente. Sul punto, cfr. A. F. Vigneri, *Delitti politici e ordine costituzionale della Repubblica: c'è ancora spazio per una tutela penale della "personalità dello Stato"?*, in *La legislazione penale*, 2024, pp. 6 e seguenti, A. Sessa, *'Il diritto penale nel processo': l'inquinamento indotto del sapere giudiziario nell'art. 377 bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 44 e *Progetto Pagliaro*, in *Documenti Giustizia*, n. 3, 1992, pp. 305 e seguenti.

principio della divisione dei poteri a mero criterio organizzativo per la distribuzione delle competenze”³. Infatti, nella Relazione del guardasigilli (onorevole Alfredo Rocco) al Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale, rispetto ai Libri secondo e terzo del Progetto stesso, nella parte dedicata alle considerazioni generali in riferimento ai delitti di cui al Titolo II, si afferma che “il concetto di Pubblica Amministrazione [...] viene assunto nel senso più ampio, comprensivo della intera attività dello Stato e degli altri enti pubblici. Pertanto, con le norme riflettenti i delitti contro la Pubblica Amministrazione, viene tutelata non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma, sotto un certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria. Invero, la legge penale, in questo Titolo, prevede e persegue fatti che impediscono o turbano il regolare svolgimento dell'attività dello Stato e degli altri enti pubblici. [...]. Se, in questo senso, il contenuto del Titolo in esame è quanto mai ampio, comeché si trovano in esso tutelate le attività pubbliche più varie, che non riguardano [...] il solo potere esecutivo, per altro verso, invece, la materia regolata in questo Titolo è ristretta in modo da venire limitata notevolmente la sfera di applicazione. Invero, non tutti i fatti, che impediscono o turbano l'attività dello Stato, esplicantesi nella funzione legislativa e in quella giurisdizionale, figurano in questa speciale classe di delitti. [...]. Talché, pur dovendo attribuirsi al concetto di Pubblica Amministrazione quell'ampio significato [...] in rapporto ai delitti compresi in questo Titolo, continuano tali delitti a distinguersi nettamente da quegli altri che, pur offendendo anch'essi l'attività statale, hanno per oggetto specifico i beni o interessi politici dello Stato (delitti contro la personalità dello Stato), ovvero i beni o interessi giudiziari o giurisdizionali dello Stato (delitti contro l'amministrazione della Giustizia)”⁴.

L'originaria impostazione del Codice Rocco è stata progressivamente superata tramite numerosi interventi correttivi e l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici dovuti a una molteplicità di fattori: l'entrata in vigore della Costituzione italiana nel 1948, l'intervento di nuove forme organizzative della Pubblica Amministrazione, l'internazionalizzazione dei traffici commerciali e - conseguentemente - l'interessamento circa le possibili relazioni con funzionari estranei alla Pubblica Amministrazione nazionale da parte della criminalità economica, la comparsa di “nuove forme di

³ S. Fiore – G. Amarelli (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, UTET Giuridica, Milano, 2021, p. 6.

⁴ *Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo di un nuovo Codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, V, II, 1929, pp. 112-113.

manifestazione della criminalità politico-affaristica che interessano i rapporti della P.A., da un lato, con l'imprenditoria e la classe politica e, dall'altro lato, con la criminalità organizzata"⁵.

Anzitutto, l'entrata in vigore della Costituzione italiana ha reso necessaria una riformulazione della disciplina codicistica risalente al 1930 alla luce della modificazione del rapporto intercorrente tra i cittadini e lo Stato. Per lungo tempo, infatti, la dottrina maggioritaria aveva inquadrato le disposizioni del Codice come poste a salvaguardia del prestigio della Pubblica Amministrazione, e questo rispecchiava pienamente la "concezione autoritaria del rapporto tra individuo e Stato propria del regime fascista, fondata sul dogma dell'autorità, sul primato dello Stato rispetto alla persona e sul dovere di fedeltà dei funzionari"⁶ e di qui, appunto, l'esigenza di tutelare il pregio degli apparati pubblici. L'espressione "prestigio della Pubblica Amministrazione" faceva riferimento alla reputazione e all'autorevolezza di cui le istituzioni pubbliche godevano presso i consociati, e ad oggi potrebbe tradursi nel concetto di danno all'immagine della Pubblica Amministrazione derivante da una condotta negligente ascrivibile ad un soggetto operante all'interno degli apparati statali e determinante una perdita di credibilità della stessa organizzazione amministrativa. La Costituzione repubblicana ha comportato un rovesciamento di questi termini e, di conseguenza, ha fatto venir meno l'idea del prestigio della P.A. come bene giuridico necessitante di protezione da parte dell'ordinamento. Questo radicale mutamento politico ha indotto gli operatori del diritto ad individuare un nuovo e diverso bene giuridico oggetto di tutela penalistica in un'ottica costituzionalmente orientata; ecco, dunque, che l'articolo 97 della Costituzione, sin dalla sua introduzione, è funto da parametro di riferimento ai fini dell'individuazione del bene giuridico oggetto di tutela e ha rappresentato il punto di partenza degli svariati interventi riformatori. La disposizione in esame sancisce, tra le altre prescrizioni, che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"; si può desumere, dunque, dal testo della norma che i delitti di cui al Titolo II del Libro secondo del Codice Penale sono posti a presidio sia del buon andamento sia dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

⁵ R. Bartoli – M. Pelissero – S. Seminara, *Diritto Penale: lineamenti di parte speciale*, G. Giappichelli, Torino, 2021, p. 404.

⁶ M. Gioia, *Corruzione*, in <https://ius.giuffrefl.it/dettaglio/6287697/corruzione> (consultato il 20/04/2024).

Per quanto riguarda il primo dei due principi, esso è da intendersi come garanzia circa l'efficiente perseguimento dell'interesse pubblico da parte della P.A.⁷; per quanto riguarda, invece, il principio d'imparzialità, esso richiama implicitamente il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione e impone ai pubblici funzionari il dovere di agire assicurando condizioni paritarie di trattamento dei cittadini affinché questi possano liberamente partecipare alla vita politica, economica e sociale del Paese⁸. Alla luce dei principi sanciti dall'articolo 97 è possibile affermare che il fatto concreto assume la qualifica di fatto penalmente rilevante ai sensi del Titolo II del Libro secondo del Codice Penale solo qualora esso sia in grado di "alterare le condizioni necessarie per assicurare il normale e regolare andamento dell'attività amministrativa"⁹.

Per quanto riguarda l'intervento di nuove forme organizzative della Pubblica Amministrazione, con ciò si fa riferimento alla commistione tra soggetti pubblici e soggetti privati nello svolgimento di attività attinenti alla sfera pubblicistica e alla sfera privatistica. Ciò ha fatto emergere delle difficoltà in ordine all'assegnazione della qualifica di pubblico agente in capo al soggetto attivo del reato, in merito alle quali si è resa necessaria una risposta normativa¹⁰.

L'internazionalizzazione dei traffici commerciali ha suscitato nella criminalità affaristica un interessamento con riferimento a possibili relazioni con funzionari estranei

⁷ Solo a partire dagli anni '70 la dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno approfondito lo studio del principio del "buon andamento", a seguito dalla pronuncia n. 2 del 1972 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, tramite la quale venne affermato che un sistema organizzativo che non onorasse i principi del buon andamento e dell'imparzialità sarebbe costituzionalmente illegittimo. Lo studio approfondito del principio in esame portò ad affermare che esso costituisce un precetto organizzativo secondo cui la tutela degli interessi pubblici deve avvenire secondo criteri di doverosità ed effettività, salvo le esigenze di bilanciamento tra gli stessi la cui valutazione è rimessa alla Pubblica Amministrazione, economicità, efficacia ed efficienza. Sul punto, cfr. M. A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 47 e seguenti.

⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 2070/2009.

⁹ S. Fiore – G. Amarelli (a cura di), *op.cit.*, p. 9.

¹⁰ A partire dagli anni '90 del secolo scorso è stato avviato, in Italia, il processo di privatizzazione delle imprese pubbliche; dal punto di vista normativo, il punto di partenza della liberalizzazione di settori dell'economia di significativa rilevanza sociale è rappresentato dal d.l. n. 386 del 1991, convertito nella Legge n. 35 del 1992. In relazione alla questione delle qualifiche soggettive, l'adozione di modelli organizzativi regolati da fonti di natura privatistica non ha determinato un'esclusione, *a priori*, dell'attribuzione delle qualifiche pubblicistiche soggettive ai relativi operatori. Per un maggiore approfondimento sul tema dell'impatto che ha avuto il processo di privatizzazione sullo statuto penale della P.A. e, nello specifico, in relazione all'assunzione delle qualifiche soggettive da parte degli operatori delle imprese privatizzate cfr. V. Manes, *Servizi pubblici e diritto penale - L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della Pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, Torino, 2010.

alla Pubblica Amministrazione nazionale¹¹, facendo così emergere anche i limiti della nostra legislazione penale: le qualifiche soggettive pubblicistiche a cui il Codice faceva riferimento ai fini della concretizzazione del fatto di reato, infatti, non erano riferibili a funzionari diversi da quelli nazionali.

Questi elementi, complessivamente considerati, hanno indotto il legislatore italiano a porre in essere plurime riforme in fatto di delitti contro la Pubblica Amministrazione e ad introdurre nuove fattispecie di reato al fine di rispondere alle crescenti esigenze di tutela.

2. L'evoluzione normativa dei reati contro la Pubblica Amministrazione

La disciplina dei delitti contro la Pubblica Amministrazione è stata oggetto, nel corso del tempo, di molteplici interventi modificatori da parte del legislatore italiano.

2.1 La Legge 26 aprile 1990, n. 86

La prima ampia riforma contenente le “modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione” si ebbe nell’aprile del 1990 con la Legge n. 86, emanata in considerazione di una sempre più crescente esigenza di elaborazione di una nuova disciplina in tema di reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. In particolare, si vollero soddisfare, tramite questo intervento legislativo, alcune esigenze di tutela: limitare il sindacato del giudice penale sulle scelte discrezionali inerenti all’attività amministrativa (fino ad allora agevolato dall’indeterminatezza della portata delle fattispecie incriminatrici), ridefinire le qualifiche soggettive pubblicistiche e intervenire sul trattamento sanzionatorio, inasprendolo.

Queste tematiche, in realtà, erano già dibattute sia in sede giurisprudenziale sia in sede dottrinale da molto tempo, e di ciò ne sono testimoni molteplici progetti che si susseguirono a partire dagli anni '40 del secolo scorso tramite i quali si intese portare all’attenzione del legislatore le necessità riformatrici in relazione ai delitti perpetrati da

¹¹ Questo fenomeno venne in rilievo, per la prima volta, negli anni Settanta del secolo scorso a seguito di due scandali giudiziari e politici accaduti in America, in conseguenza dei quali venne varato il “*Foreign Corrupt Practices Act*” con cui vennero stabilite sanzioni penali in relazione agli episodi di corruzione di pubblici ufficiali stranieri; la legge in questione segna, appunto, la presa di coscienza della dimensione internazionale di taluni fenomeni illeciti, in particolare della corruzione. Cfr. G. Stampanoni Bassi (a cura di), *La Corruzione, le corruzioni - Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 250 e seguenti.

soggetti appartenenti ad apparati pubblici in danno alla Pubblica Amministrazione. Tali progetti non ebbero un effettivo riscontro negli anni in cui vennero stilati, ma rappresentarono un punto di partenza ai fini della redazione e promulgazione della Legge 86/1990.

A partire dal 1944 ebbe inizio un dibattito circa la riforma del Codice Rocco “in un tentativo di adeguamento ai principi democratici che sarebbero stati proclamati di lì a poco nel processo costituente”¹² ed esso diede alla luce i primi interventi in materia penalistica. Anzitutto, con il Decreto legislativo luogotenenziale del 14 settembre 1944, n. 288, contenente provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale, vennero introdotte: le attenuanti generiche (ossia quelle circostanze la cui individuazione è rimessa al giudice, in assenza di espressa previsione di legge in tal senso), l'*exceptio veritatis* (ossia venne attribuita all'imputato dei reati di ingiuria e diffamazione la capacità di provare la verità o la notorietà del fatto attribuito al soggetto offeso, con efficacia liberatoria) e la scriminante della reazione legittima del cittadino agli atti arbitrati del pubblico ufficiale; in realtà, questi istituti non rappresentavano una novità nello scenario penalistico italiano, ma vennero ripresi dal Codice del 1889. Questo Decreto “inaugurò un intervento riformatore di tipo novellistico nella perdurante attesa di una riforma radicale da rinviarsi a momenti politico-istituzionali più opportuni”¹³: l'obiettivo in questo momento storico era quello di rispondere alle istanze riformatrici tramite interventi frammentari nell'attesa della pubblicazione dei nuovi Codici Penale e di Procedura Penale. Fu così che nell'agosto dello stesso anno il Consiglio dei ministri delegò il Governo ad occuparsi della formazione di un nuovo Codice Penale e di Procedura Penale e il 2 gennaio 1945 il guardasigilli Umberto Tupini andò a costituire una commissione per la revisione globale del Codice Rocco, ivi compresi i delitti contro la Pubblica Amministrazione, al fine di adattarlo ai principi democratici. Tuttavia, questo tentativo riformatore non ebbe successo a causa delle insanabili divergenze tra i giuristi che sostenevano fosse sufficiente apportare modifiche al Codice vigente e coloro che, invece, ritenevano fosse necessario fare ritorno, aggiornandolo, al Codice Zanardelli del 1889.

¹² S. Musio, *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, in *La Rivista - L'altro diritto*, 1999, cap. II - 1.

¹³ *Ivi*, cap. II - 2.

Una volta archiviato tale progetto riformatore, si ebbe un periodo di stasi: “la dottrina aveva ritenuto opportuno attendere che il nuovo sistema politico-istituzionale entrasse pienamente a regime prima di intervenire su di un Codice che tutto sommato, eliminati alcuni istituti marcatamente autoritari e confliggenti con lo spirito della nuova Costituzione, mostrava una coerenza interna difficilmente ripetibile”¹⁴ e, anzi, essa appariva addirittura dubbiosa circa la necessità di provvedere a una riforma del Codice Rocco, ritenendo sufficiente procedere a un temperamento degli istituti già presenti al suo interno al fine di conciliarne le disposizioni alle esigenze di un sistema penale democratico. Ciononostante, nel 1956 venne nominata una commissione ministeriale dal guardasigilli Aldo Moro, alla quale andò ad affidare l’incarico di redigere un disegno di legge introduttivo delle riforme avvertite come più urgenti al Codice Penale, tenendo conto del progetto Tupini e delle altre istanze riformatrici ad esso susseguenti, rinviando a momenti successivi un intervento più radicale e approfondito sulla disciplina penalistica; tuttavia, nemmeno questa proposta raggiunse il Parlamento, quantomeno non nell’immediato.

Fu così che nel 1960 Guido Gonella, guardasigilli del governo Segni, con qualche lieve modificazione decise di presentare tale progetto al Senato, ma l’*iter* legislativo non superò l’esame in sede referente presso la Commissione Giustizia; anche questo costituiva un tentativo di riforma globale, relativo sia alla parte generale sia alla parte speciale (ivi compresi, dunque, i reati contro la Pubblica Amministrazione), del Codice Rocco destinato all’insuccesso.

Seguirono a quest’ultimo altri progetti, sia nel 1963 sia nel 1968, che non sfociarono, tuttavia, in alcun intervento legislativo, e questo poiché in quegli anni il Parlamento si disinteressò del Codice Penale, quantomeno in relazione a riforme di tipo strutturale (ma non mancò di emendare singole fattispecie): ridisegnare la legislazione penale allora vigente risultava un’attività particolarmente complessa e “ciò soprattutto per il passaggio dal regime precedente ad un nuovo assetto, caratterizzato da un potere

¹⁴ *Ivi*, cap. III – 1.1.

amministrativo diffuso, dalle accresciute autonomie locali, dal potenziamento degli enti pubblici economici”¹⁵.

Negli anni '60 - '70 alcuni istituti avevano particolarmente catturato l'attenzione dei giuristi, in particolare il delitto di concussione, esclusivamente circoscritto, al tempo, al pubblico ufficiale, e il delitto di corruzione, allora sprovvisto di misure premiali che consentissero di far emergere il *pactum sceleris* (ossia l'accordo concluso tra corrotto e corruttore). In relazione ad essi si avvertiva la necessità di un intervento piuttosto urgente da parte del legislatore, poiché l'indeterminatezza e l'inadeguatezza delle fattispecie vigenti aveva portato alla diffusione della prassi della supplenza della Magistratura: i giudici, al fine di sopperire alle lacune e alle inapproprietezze della disciplina penale, esercitavano un'attività creativa che determinava uno squilibrio nella divisione dei poteri, dal momento che essi finivano per intromettersi negli affari della Pubblica Amministrazione, eccedendo le proprie funzioni e potestà; la soluzione al problema era rappresentata dalla maggiore tipicizzazione delle fattispecie, in modo tale da eliminarne quell'elasticità che lasciava spazio all'attività creativa del giudice. Questa esigenza era avvertita non soltanto al fine di preservare il principio di separazione tra i poteri, ma anche e soprattutto allo scopo di tutelare il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione poiché “il potere giurisdizionale [...] è un potere diffuso, e se le norme penali sono formulate in modo generico, ogni giudice può trovare in ciascuna di esse i contenuti più vari, secondo vedute personali: onde la parità dei cittadini di fronte alla legge resta evidentemente compromessa”¹⁶. Tutte queste istanze confluirono, nella IX legislatura, in svariati progetti di legge di iniziativa parlamentare e governativa presentati sia alla Camera sia al Senato, ma essi vennero temporaneamente accantonati a causa del termine della legislatura. Con l'inizio della X legislatura tutto il materiale degli anni precedenti riaccese il dibattito e determinò numerose proposte, accomunate dall'obiettivo di correggere lo statuto penale della Pubblica Amministrazione, e le maggiori problematiche vennero riscontrate in relazione ai delitti di concussione e di corruzione.

¹⁵ M. Petrone, *Dalle prospettive di riforma dei delitti contro la P.A. alla legge n. 86/90*, in <https://www.csm.it/documents/21768/81517/Quaderno+n.+59/19bd5551-026d-412a-b816-c2c7cca9dc5a>, p. 18 (consultato il 04/07/2024).

¹⁶ *Ivi*, pp. 22-23.

Quanto al delitto di concussione, era emersa la prassi giudiziaria dell'assorbimento di alcuni casi di corruzione all'interno del succitato reato: fin dagli anni '60 era stato osservato come il legame tra corrotto e corruttore fosse inscindibile e questo ostacolava l'emersione del fenomeno; pertanto, stante la mancanza nel nostro ordinamento di una causa di non punibilità a favore del cd. corruttore pentito e l'affinità tra i delitti di corruzione e di concussione, molti giudici penali riconducevano alcune ipotesi di corruzione alla concussione, sicché il corruttore veniva trasformato nella vittima del reato perpetrato dal pubblico ufficiale e sarebbe stato, così, incentivato a denunciare il fatto e a fornire la prova del reato. Generalmente, venivano ricondotte alle ipotesi di concussione i casi di corruzione impropria, cioè quei casi in cui il corruttore agiva al fine di ottenere, da parte del pubblico ufficiale, un atto conforme ai doveri d'ufficio; al contrario, secondo alcuni dei progetti¹⁷ presentati verso la fine degli anni '80 appariva più opportuno introdurre a tal proposito una nuova figura criminosa, quella della concussione ambientale, "ossia quella commessa sfruttando, senza averlo determinato, lo stato di soggezione del privato"¹⁸. Tuttavia, tutto ciò avrebbe portato a un'eccessiva estensione della portata applicativa del delitto di concussione in danno al delitto di corruzione e questo stava già accadendo in sede giurisprudenziale, anche all'interno della Corte di Cassazione. L'intervento del legislatore appariva, dunque, assolutamente necessario al fine di delineare i confini tra le due fattispecie limitrofe.

Quanto al delitto di corruzione, le esigenze da soddisfare in relazione ad essa erano sia di tipo sistematico, sia di politica giudiziaria: al di là della necessità di un intervento che permettesse di tracciare una netta linea di confine rispetto alle ipotesi di concussione e corruzione, era altresì molto avvertito in sede dottrinale e giurisprudenziale il problema relativo alla scoperta del *pactum sceleris*, poiché in un contesto di corruzione sistemica esso rappresentava un legame talmente saldo e indissolubile di cui non si sarebbe mai potuta ottenere la prova, se non incentivandone la denuncia tramite l'istituzione di apposite misure premiali, in particolare introducendo una causa di non

¹⁷ Ad esempio, il disegno di legge n. 2844 del 1985 del ministro Martinazzoli e il disegno di legge n. 2441 presentato dal Ministro Vassalli, quest'ultimo approvato dalla Commissione Giustizia della Camera nel maggio 1989. In relazione a questi due progetti, cfr. E. Palombi, *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *La Giustizia penale*, 1987.

¹⁸ M. Petrone, *op. cit.*, p. 27.

punibilità a favore del corruttore che avesse denunciato entro un termine circoscritto gli estremi del fatto di reato e il corrotto.

Tuttavia, queste proposte non vennero trasfuse in quella che sarebbe stata, poi, la Legge 86/1990. In relazione al delitto di concussione, il legislatore non si occupò di definirne in maniera più specifica la portata, né venne introdotta la figura della concussione ambientale stanti le numerose critiche circa la sua configurabilità (la vaghezza del concetto di soggezione e l'assenza di violenza, costrizione e induzione rendevano la prova del fatto irraggiungibile). In relazione al delitto di corruzione, il legislatore decise di non introdurre alcuna norma premiale.

In tale contesto, se da un lato numerose proposte erano orientate alla manipolazione di fattispecie già esistenti, dall'altro vi erano anche coloro che sostenevano la necessità di introdurre nuove figure delittuose, tra le quali risultavano anche la concussione ambientale (come già detto non recepita dalla Legge n. 86), la corruzione in atti giudiziari e l'istigazione del pubblico ufficiale alla corruzione. L'esigenza era quella di potenziare la risposta punitiva, e ciò poteva avvenire soltanto attraverso un processo di riforma della disciplina già vigente del Codice Penale e di previsione di nuove disposizioni al fine di colmarne le lacune; tuttavia, la Legge 86/1990 non fu in grado di rispondere a tali necessità in maniera adeguata e nemmeno riuscì a risolvere il fenomeno dell'ingerenza del giudice penale nell'attività della Pubblica Amministrazione.

In ogni caso, la riforma riuscì a portare delle innovazioni in tema di corruzione:

- a. venne eliminata la pena pecuniaria della multa in relazione a tutte le fattispecie di cui al Libro secondo, Titolo II del Codice Penale (tranne nell'ipotesi di cui all'articolo 328), ritenuta ultronea dal legislatore stante le consistenti pene detentive;
- b. venne modificato l'articolo 318 con l'introduzione di un minimo edittale di sei mesi per la pena detentiva;
- c. le circostanze aggravanti di cui all'articolo 319, previste dal comma 2 n. 1, vennero fatte confluire dall'articolo 8 della Legge 86/1990 nel nuovo articolo 319-*bis*: "la pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per 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”;
- d. le circostanze aggravanti di cui all'articolo 319, previste dal comma 2 n. 2, vennero fatte confluire dall'articolo 9 della Legge 86/1990 nel nuovo articolo 319-*ter*, introducendo così il delitto di corruzione in atti giudiziari: “se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da tre a otto anni. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni”;
 - e. venne introdotta l'autonoma fattispecie di reato di istigazione alla corruzione ex articolo 322, andando così a punire il pubblico ufficiale e/o l'incaricato di pubblico servizio che sollecitasse il privato a corrispondergli denaro o altra utilità ai fini dell'esercizio delle proprie funzioni, “onde superare una in giustificata disparità di trattamento, essendo l'istigazione punita dal testo originario del Codice soltanto se proveniente dal privato”¹⁹;
 - f. venne introdotta, all'articolo 323-*bis*, la circostanza attenuante del fatto di particolare tenuità;
 - g. vennero ridefinite, dagli articoli 17 e 18 della Legge, le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.

Complessivamente, dunque, ci volle un quarto di secolo affinché il legislatore intervenisse in risposta alle esigenze di correzione dello statuto penale della Pubblica Amministrazione, anche se la Legge 86/1990 non fu in grado di ottemperarvi appieno. Tra le lacune è possibile osservare: la mancata specificazione dell'espressione “altra utilità” nelle disposizioni che ne facevano uso, rimettendo il compito di darne una definizione alla giurisprudenza e questo andava, ancora una volta, ad attribuire ai giudici un ruolo creativo e suppletivo; l'assenza di un chiarimento circa la locuzione di “contrarietà ai doveri di ufficio” di cui all'articolo 319 del Codice Penale; la collocazione

¹⁹ M. Petrone, *op. cit.*, p. 32.

del delitto di corruzione in atti giudiziari fra i delitti contro la Pubblica Amministrazione anziché fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, l'assenza di sanzione nella forma dell'istigazione, la mancanza di una "definizione legislativa del concetto di "atto giudiziario" [, fatto che] avrebbe semplificato il lavoro dell'interprete e giovato alla certezza del diritto"²⁰ e, infine, l'indicazione dei soli processi penale, civile e amministrativo, omettendo di menzionare anche quello tributario o quello dinanzi ai Tribunali delle Acque pubbliche.

2.2 La Legge 29 settembre 2000, n. 300

Alla riforma operata con la Legge n. 86 dell'aprile del 1990 seguirono ulteriori interventi legislativi che interessarono i reati contro la Pubblica Amministrazione e uno di questi fu la Legge n. 300 del settembre 2000, emanata a seguito di un travagliato *iter* parlamentare e strumento tramite cui l'Italia ha adeguato il proprio ordinamento alle necessità di tutela della Pubblica Amministrazione sovranazionale e internazionale. Tramite tale intervento legislativo, inoltre, sono state potenziate le forme di protezione delle risorse finanziarie comunitarie, è stata innovata la disciplina della confisca ed è stata estesa l'applicabilità della disciplina penale italiana ai reati commessi da cittadini italiani all'estero e da individui stranieri in danno delle istituzioni europee.

Il disegno di legge governativo che portò alla promulgazione di questa Legge venne presentato alla Camera dei deputati nel dicembre del 1998 e venne approvato due anni dopo, "all'esito di ben tre letture in ciascun ramo del Parlamento e un duro scontro tra forze politiche sulle principali innovazioni proposte, segno evidente del rilievo delle novità apportate dal testo e della loro profonda valenza politico-criminale"²¹.

Il titolo della Legge risulta particolarmente lungo e articolato, poiché richiama i cinque testi convenzionali di cui è stata approvata la ratifica e su cui la stessa Legge si fonda: la "Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa

²⁰ S. Vinciguerra, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2008, p. 11.

²¹ S. Manacorda, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari – commento*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 2001, p. 415.

dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997". Inoltre, tramite tale Legge è stata fornita la delega al Governo "per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica", sfociata nel decreto legislativo n. 231 del 2001.

Il legislatore italiano è stato, dunque, sollecitato da atti di fonte sovranazionale ad adeguare la normativa interna alle esigenze di protezione delle Comunità europee e delle istituzioni internazionali, con specifico riguardo ai delitti di corruzione, oggetto di interesse dei principali organismi internazionali già a partire dal 1975 e accentuatosi negli anni Novanta.

Anzitutto, la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (cd. Convenzione PIF) venne stipulata a Bruxelles il 26 luglio del 1995 allo scopo di contrastare i fenomeni fraudolenti all'interno dell'Unione Europea (allora Comunità Europea). Tra l'altro, all'articolo 3 della stessa venne sancito il principio della responsabilità dei dirigenti sia per i loro atti personali, sia nella circostanza in cui avessero infranto un atto di vigilanza o di controllo, principio accolto in seguito dal d.lgs. 231/2001 circa la configurazione della responsabilità degli enti dipendente da reato.

Il successivo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (cd. Protocollo Dublino) del settembre 1996 andò a recepire le finalità della succitata Convenzione. In particolare, esso andò ad affermare che gli interessi finanziari delle istituzioni sovranazionali possono essere pregiudicati da illeciti sia relativi a funzionari nazionali sia coinvolgenti funzionari europei e sollecitò il raccordo tra le legislazioni interne degli Stati membri al fine di estendere il delitto di corruzione anche a tutti quei casi in cui il soggetto attivo fosse un funzionario europeo, osservando l'assenza di disposizioni penali orientate in tal senso all'interno degli ordinamenti nazionali. L'articolo 1 lettera b del Protocollo si è, tra l'altro, occupato di individuare e circoscrivere la nozione di funzionario comunitario, con ciò intendendosi "qualsiasi persona che rivesta la qualifica di funzionario o di agente assunto per contratto

ai sensi dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee” nonché “qualsiasi persona comandata dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o organismo privato presso le Comunità europee, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri agenti delle Comunità europee”, precisando la parificazione ai funzionari comunitari dei “membri e [del] personale degli organismi costituiti secondo i trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee”. Agli articoli 2 e 3 il Protocollo ha fornito poi le definizioni di corruzione passiva e di corruzione attiva, con riferimento alle quali ciascuno Stato membro era tenuto ad adottare le misure essenziali ad assicurarne l’incriminazione limitatamente, comunque, ai casi in cui le condotte fossero lesive degli interessi finanziari delle Comunità europee.

Il summenzionato limite all’incriminazione venne superato dalla Convenzione sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari dell’Unione Europea o degli Stati membri dell’UE risalente al maggio del 1997, essendo essa progettata per contrastare complessivamente i fenomeni corruttivi coinvolgenti sia funzionari europei sia funzionari nazionali dei paesi membri al fine di un rafforzamento della cooperazione giudiziaria tra gli Stati UE.

Infine, di grande rilievo ai fini della Legge 300/2000 è stata la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. La Convenzione era preordinata alla “penalizzazione della corruzione dei funzionari stranieri nell’ambito di operazioni del commercio internazionale”²², impegno condiviso da molti Paesi del mondo (tra cui l’Italia) ed energicamente sostenuto da molteplici istituzioni, anche internazionali, tra cui la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale al fine di “reagire a pratiche [...] che distolgono risorse importanti destinate ad aiutare i Paesi in Via di Sviluppo nella loro crescita economica e sociale e [...] distorsive della concorrenza internazionale tra le imprese esportatrici sui mercati mondiali”²³. La Convenzione, dunque, si proponeva di perseguire fenomeni corruttivi relativi a pubblici ufficiali di qualsiasi Stato del mondo,

²² *Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri – Applicazione in Italia*, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART743793> (consultato il 05/07/2024).

²³ *Op. ult. cit.*

intenzione recepita dal legislatore italiano tramite l'introduzione dell'articolo 322-*bis* all'interno del Codice Penale. Nello specifico, la norma, in conformità alla Convenzione OCSE, va a replicare la medesima nozione di corruzione già fatta propria dal Codice Penale italiano, includendo la promessa, l'offerta o la dazione di un'utilità o di denaro non dovuti che determini l'acquisizione di un vantaggio indebito in un'operazione economica internazionale al richiedente il provvedimento, senza escludere la punibilità nel caso in cui si tratti di somme o utilità di esigua entità né nel caso in cui tale circostanza rappresenti una prassi ripetuta nel Paese del funzionario corrotto.

Alla luce dei suesposti articolati, è possibile osservare come la Legge n. 300 del 2000 presenti dei contenuti piuttosto eterogenei determinati dai differenti impulsi che hanno condotto il legislatore italiano ad adottare la riforma. Quest'ultima, infatti, pare quasi suddivisibile in due parti solo parzialmente collegate: da un lato si è cercato di adempiere agli obblighi di derivazione pattizia per mezzo dell'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici "intese a sanzionare condotte lesive di interessi di diretta rilevanza comunitaria o internazionale, cui funge da corollario la rimediazione di taluni profili sanzionatori"²⁴ e dall'altro l'introduzione della responsabilità amministrativa da reato con riferimento a enti e società ha riguardato non soltanto le fattispecie lesive degli interessi sovranazionali (così come previsto dalle stesse convenzioni) ma è stata estesa anche a reati già disciplinati dal Codice Penale italiano, esorbitando così dall'originario scopo a cui la riforma era preordinata. Anche l'entrata in vigore delle differenti disposizioni è stata dilazionata nel tempo: la disciplina integrante la ratifica delle fonti di derivazione internazionale e sovranazionale, in deroga all'ordinario periodo di *vacatio legis*, è divenuta efficace già a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della Legge in Gazzetta Ufficiale (ossia il 26 ottobre 2000), mentre "tanto la disciplina della responsabilità degli enti che quella relativa al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione della Convenzione sugli interessi finanziari delle Comunità europee"²⁵ è stata oggetto di rinvio, affidando al Governo delegato un termine di otto mesi decorrenti dall'entrata in vigore della legge per adempiere alle prerogative affidategli.

²⁴ S. Manacorda, *op. cit.*, p. 416.

²⁵ *Ivi*, p. 417.

2.3 La Legge 6 novembre 2012, n. 190

La Legge 190/2012, conosciuta anche come Legge Severino dal nome del Ministro proponente, ha apportato una rilevante riforma in relazione alla parte speciale del Codice Penale (in particolare in tema di corruzione) sulla spinta di atti e convenzioni di fonte sovranazionale a cui l'ordinamento italiano si è conformato. “Nel corso della XVI legislatura [, infatti,] il Parlamento ha ratificato tre Convenzioni internazionali, una delle Nazioni Unite e due del Consiglio d'Europa, volte a reprimere il fenomeno della corruzione”²⁶.

Anzitutto, il legislatore italiano nel 2009 (tramite la Legge n. 116/2009) si è occupato di ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione (cd. Convenzione Merida), stipulata a Merida nel 2003 e composta di ben 71 articoli. L'obiettivo dell'articolato era quello di vincolare gli Stati ad adottare proficue politiche preventive in relazione ai fenomeni corruttivi, incaricandoli ad istituire a tal fine uno specifico organo anticorruzione. Un ulteriore elemento di innovazione apportato dalla Convenzione è stata l'estensione del campo di applicazione delle misure di contrasto alle pratiche corruttive, ricomprendendo non soltanto le ipotesi tradizionali di corruzione, ma anche tutti quegli atti posti in essere con l'intento di facilitare questi fenomeni, ad esempio “l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia, o la ricettazione o il riciclaggio di proventi della corruzione”²⁷. Inoltre, la Convenzione è andata a sottolineare la rilevanza della cooperazione internazionale ai fini della lotta ai fenomeni corruttivi, prevedendo forme di assistenza giudiziaria anche in mancanza della cd. doppia incriminazione (purché, in quest'ultimo caso, essa non implichi l'applicazione di misure coercitive). Dal punto di vista contenutistico, la Legge di ratifica ha previsto all'articolo 3 la novella dell'articolo 322-*bis* del Codice Penale, all'articolo 4 l'inserimento di un nuovo articolo all'interno del d.lgs. 231/2001 (articolo 25-*decies*) e all'articolo 5 l'aggiunta di due nuove disposizioni al Codice di Procedura Penale (articoli 740-*bis* e 740-*ter*), all'articolo 6 ha individuato l'Autorità nazionale anticorruzione e, infine, all'articolo 7 ha designato il Ministero della giustizia quale autorità centrale preposta a ricevere le istanze di

²⁶ *Legge 190/2012 – Misure anticorruzione nella p.a.*, in <https://leg16.camera.it/561?appro=728#:~:text=La%20legge%20anticorruzione%20vieta%20ai,la%20nullit%C3%A0%20degli%20atti%20compiuti> (consultato il 08/07/2024).

²⁷ *Legge 116/2009 – Ratifica Convenzione di Merida*, in <https://leg16.camera.it/561?appro=511> (consultato il 08/07/2024).

collaborazione giudiziaria, occupandosi altresì di eseguirle o di trasmetterle ai soggetti competenti per l'attuazione.

Il 28 giugno 2012, tramite la Legge n. 110, è stata ratificata la Convenzione penale sulla corruzione, emanata dal Consiglio d'Europa, risalente al gennaio 1999 e stipulata a Strasburgo, anch'essa recante disposizioni in materia di corruzione sia pubblica sia privata, ma altresì focalizzata sul fenomeno del traffico di influenze illecite (e a tale orientamento seguì l'introduzione dell'articolo 346-*bis* ad opera della Legge 190/2012) e dell'autoriciclaggio. Tramite la stessa Legge di ratifica, è stata inoltre data attuazione alla Convenzione civile sulla corruzione, stipulata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo nel 1999, “diretta, in particolare, ad assicurare che negli Stati aderenti siano garantiti rimedi giudiziari efficaci in favore delle persone che hanno subito un danno risultante da un atto di corruzione”²⁸.

Nel maggio 2010, a distanza di pochi mesi dalla Legge di ratifica della Convenzione Merida, il Senato ha proceduto ad esaminare un disegno di legge presentato dal Governo Berlusconi (nello specifico, dal Ministro della giustizia Alfano) in tema di lotta alla corruzione; quest'ultimo era composto da tre capi (prevenzione generale, controlli mirati e sanzioni) e prevedeva un inasprimento delle pene previste in relazione ai reati commessi in danno alla Pubblica Amministrazione. Il testo del disegno di legge, contenente le “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”, dopo ripetuti esami ed emendamenti da parte dei due rami del Parlamento, è stato definitivamente approvato e trasposto, il 31 ottobre 2012, nella Legge n. 190.

La Legge 190/2012 reca al suo interno disposizioni eterogenee:

- a. in attuazione delle succitate convenzioni internazionali, ha designato quale Autorità nazionale anticorruzione la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT);

²⁸ *Legge 190/2012 – Misure anticorruzione nella p.a.*, in <https://leg16.camera.it/561?appro=728#:~:text=La%20legge%20anticorruzione%20vieta%20ai,la%20nullit%C3%A0%20degli%20atti%20compiuti> (consultato il 09/07/2024).

- b. ha disposto misure finalizzate a garantire la trasparenza dell'attività amministrativa, anche nell'assegnazione di ruoli dirigenziali e in tema di appalti pubblici; inoltre, ha imposto in capo alle Pubbliche Amministrazioni specifici obblighi di informazione dei cittadini al fine di soddisfare il requisito della trasparenza;
- c. ha accordato specifiche forme di tutela in favore del pubblico dipendente che provveda a denunciare condotte illecite di cui egli abbia avuto conoscenza in virtù del proprio rapporto di lavoro;
- d. ha definito una disciplina delle incompatibilità più rigorosa, rimettendo al Governo il compito di adottare un codice di comportamento dei pubblici dipendenti (emanato con D.P.R. n. 62 del 2013) e un testo unico in tema di incandidabilità e di divieto di rivestire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (emanato con d.lgs. 235/2012);
- e. ha reso “più incisivo il giudizio di responsabilità amministrativa nei confronti del dipendente pubblico che ha causato un danno all'immagine della P.A. e [ha previsto] misure organizzative da parte delle amministrazioni in caso di rinvio a giudizio di un dipendente per concussione per induzione”²⁹;
- f. in tema di appalti pubblici, ha individuato un elenco delle attività d'impresa maggiormente vulnerabili rispetto a fenomeni di infiltrazione mafiosa e ha disposto un articolato indice di reati a cui si applica la risoluzione del contratto con la Pubblica Amministrazione in caso di condanna dell'appaltatore;
- g. ha apportato rilevanti modifiche alla parte speciale del Codice Penale in tema di delitti contro la P.A. ed è intervenuta sull'articolo 2635 del Codice Civile, ridenominando semplicemente la fattispecie in “corruzione tra privati”.

Analizzando il contenuto della Legge n. 190 è possibile anzitutto osservare come essa presenti un approccio al fenomeno corruttivo nello specifico di tipo preventivo, a differenza delle riforme che l'hanno preceduta che sono intervenute, per lo più, sul

²⁹ *Op. ult. cit.*

versante repressivo: la Legge segna, dunque, il passaggio “a una qualificazione amministrativistica del fenomeno, che ricomprende condotte anche penalmente irrilevanti, e nemmeno talvolta altrimenti sanzionabili, ma che lo Stato vuole evitare perché potrebbero condurre a illeciti”³⁰. E il punto nevralgico di quest’orientamento innovativo è rappresentato dall’istituzione dell’Autorità anticorruzione, inizialmente individuata nella CIVIT e oggetto, successivamente, di svariati interventi normativi che ne hanno modificato la denominazione e i poteri ad essa attribuiti.

Inoltre, le misure di prevenzione al fenomeno corruttivo previste dalla Legge anticorruzione e dai provvedimenti attuativi ad essa susseguenti possono essere distinte in due categorie, ossia di carattere generale (applicate uniformemente alla generalità delle Pubbliche Amministrazioni) e di carattere specifico (applicate in maniera differenziata alle stesse P.A., in considerazione delle caratteristiche, delle funzioni e del livello di esposizione al rischio di corruzione di ciascuna di esse). Misure generali e misure specifiche sono, comunque, tra di loro strettamente collegate, poiché le prime “sono destinate alla creazione di un contesto, di un ambiente complessivo, favorevole all’isolamento, alla riprovazione collettiva e all’eliminazione di atti corruttivi”³¹ e prescrivono l’adozione di piani o programmi attuativi da parte delle stesse destinatarie, i quali sovente si sovrappongono alle misure di carattere specifico.

Il primo strumento di lotta alla corruzione oggetto di attenzione della Legge n. 190 è stata la trasparenza: l’imposizione di specifici obblighi di trasparenza in capo alle Amministrazioni “consente [, infatti,] l’emersione dei fenomeni corruttivi e mantiene la giusta pressione dei cittadini, singoli o organizzati, titolari di un potere di controllo diffuso sul corretto e imparziale svolgimento dell’azione amministrativa (e sui comportamenti imparziali dei funzionari)”³². Questi vincoli si traducono principalmente in oneri pubblicitari in relazione all’attività e all’organizzazione riferibili a ciascuna Amministrazione, in violazione dei quali sono applicabili sanzioni disciplinari e pecuniarie in capo al funzionario che vi contravvenga. L’esigenza di trasparenza ha

³⁰ F. Patroni Griffi, *Il contrasto alla corruzione a dieci anni dalla legge 190/2012 (cd. legge Severino)*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/32851513/Dieci+anni+della+legge+Severino.pdf/2ea9e27a-eb27-a386-a676-a0b0f3a9cf69?t=1672769737000> (consultato il 09/07/2024).

³¹ F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 8, 2013, p. 4.

³² *Ivi*, p. 5.

condotto altresì all'introduzione dell'istituto del cd. accesso civico, che consente a chiunque (anche sprovvisto di interesse qualificato) di accedere a dati, informazioni e documenti riferibili a ciascuna Amministrazione.

La Legge si è poi occupata della tematica dell'accesso agli incarichi extrafunzionali (ossia quelli estranei ai compiti d'ufficio) da parte dei dipendenti di Pubbliche Amministrazioni, demandando al Governo di individuare, mediante regolamento, gli incarichi vietati e rimettendo alle stesse P.A. il compito di individuare, predeterminandoli, criteri oggettivi ai fini dell'esercizio di funzioni non espressamente vietate; ciò, tuttavia, non esime l'Amministrazione dall'obbligo di verificare *ex ante* l'insussistenza di ipotesi di conflitto d'interessi.

All'articolo 1, commi 49 e 50, la Legge ha altresì delegato il Governo a provvedere alla disciplina organica delle cause di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico (ed esso vi ha adempiuto tramite il d.lgs. 39/2013), tenendo presente che l'inconferibilità “non è concepita come esclusione permanente, ma solo temporanea, dall'accesso all'incarico: essa considera necessario un periodo di raffreddamento tra la condizione che preclude l'accesso e il conferimento dell'incarico”³³, decorso il quale la causa ostativa viene meno poiché non pregiudica l'esercizio imparziale della funzione. Nello specifico, la Legge delega e il decreto delegato hanno individuato tra ipotesi di esclusione riferibili al soggetto che richieda l'affidamento dell'incarico: l'essere stato condannato in cause penali (anche in via non definitiva), provenire da imprese private collegate (nel presente o nel passato) all'esercizio dell'incarico o l'aver ricoperto cariche politiche.

Infine, la Legge n. 190 ha demandato alle Pubbliche Amministrazioni la predisposizione di sistemi differenziati e riservati che consentano ai dipendenti di effettuare segnalazioni di illeciti, talché essi possano contribuire all'individuazione dei fenomeni corruttivi tutelandone l'anonimato. In aggiunta a tal riguardo, la Legge ha imposto alle stesse Amministrazione di organizzare appositi programmi di formazione dei dipendenti nell'ottica di una diffusione capillare “della cultura della legalità e dell'imparzialità”³⁴. Ciascuna Amministrazione è poi tenuta ad adottare un Piano

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ivi*, p. 6.

triennale di prevenzione della corruzione e un Codice di comportamento in relazione all'attività svolta e al livello di esposizione al rischio di verifica di fenomeni corruttivi al suo interno, sulla scia del Piano nazionale anticorruzione contenente i criteri direttivi per le singole amministrazioni e del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Questo per quanto riguarda il fronte preventivo della riforma Severino. In relazione, invece, al fronte repressivo, innanzitutto, si è assistito a un innalzamento delle cornici edittali con riferimento ai delitti di peculato, concussione, corruzione e abuso d'ufficio, anche al fine di prolungare il decorso dei termini di prescrizione. Tra le novità di maggior rilievo spicca l'introduzione degli articoli 319-*quater* c.p. (rubricato "induzione indebita a dare o promettere utilità"), tramite il quale è stata operata una "scissione del binomio costrizione-induzione – schema tipico proprio dell'originario reato di concussione – con assunzione da parte della condotta di induzione di autonoma rilevanza penale"³⁵ ed esteso anche alle ipotesi di cui all'articolo 322-*bis* c.p., e 346-*bis* c.p. (rubricato "traffico di influenze illecite"), fattispecie limitrofa al delitto di millantato credito. La Legge ha poi riformulato, senza incidervi dal punto di vista contenutistico, la fattispecie di cui all'articolo 2635 c.c., denominandola "corruzione tra privati", a cui ha altresì esteso l'applicazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante da reato.

2.4 La Legge 27 maggio 2015, n. 69

A poco più di due anni dall'approvazione della Legge n. 190/2012 il legislatore italiano è nuovamente intervenuto sulla disciplina dei reati contro la Pubblica Amministrazione (e non solo): alcune vicende giudiziarie del periodo avevano, infatti, iniziato a preoccupare l'opinione pubblica e le istituzioni nazionali hanno avvertito l'impellente necessità di "fronteggiare [...] queste [...] istanze di sicurezza, pena la perdita del consenso"³⁶. Così, il 27 maggio 2015, è stata approvata la Legge n. 69: si tratta di una legge dal contenuto eterogeneo, infatti essa si è occupata di ridisegnare il sistema

³⁵ R. Rampioni, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, G. Giappichelli, Torino, 2013, p. 752.

³⁶ *Ivi*, p. 755.

repressivo a contrasto delle pratiche corruttive e di intervenire sui delitti di associazione di tipo mafioso e di false comunicazioni sociali.

Oggetto di interesse è il Capo I della Legge, tramite il quale il legislatore ha ridisciplinato alcuni tra i più rilevanti reati contro la Pubblica Amministrazione e il reato di cui all'articolo 416-*bis* c.p.; il fatto che l'inasprimento del sistema sanzionatorio del delitto di associazione di tipo mafioso sia avvenuto nell'ambito del quadro normativo volto a potenziare l'apparato repressivo finalizzato alla lotta dei fenomeni corruttivi è indice rivelatore della consapevolezza del legislatore dell'affinità criminologica di tali fenomeni criminosi. L'intervento riformatore appare perfettamente in linea con quelli che lo hanno preceduto, stante la costante tendenza alla manipolazione dell'apparato sanzionatorio dei singoli delitti anziché della "disciplina generale degli istituti responsabili della crisi di effettività dei reati"³⁷ e il potenziamento dello strumento repressivo a discapito di quello preventivo.

Per quanto concerne i delitti contro la Pubblica Amministrazione, anzitutto la Legge n. 69 è andata a reintrodurre nel novero dei soggetti attivi del reato di concussione l'incaricato di pubblico servizio, figura esclusa a partire dalla Legge n. 190 del 2012 e scelta fortemente criticata sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza in quanto, così facendo, si rischiava di creare un vuoto normativo. Tra l'altro, già prima dell'approvazione della Legge n. 69/2015 la stessa dottrina e la stessa giurisprudenza non escludevano che l'incaricato di pubblico servizio che avesse costretto taluno a farsi dare o promettere denaro o altra utilità fosse esente da sanzioni penali: talora la condotta veniva qualificata come estorsione aggravata, talvolta come violenza privata aggravata (in assenza di una *deminutio patrimonii*) o, ancora, come violenza sessuale ove il soggetto passivo fosse stato costretto a prestazioni di tipo sessuale; tale ricostruzione, "tuttavia, [...] avrebbe potuto condurre del tutto irragionevolmente a punire più gravemente, sia nel minimo che

³⁷ F. Cingari, *La nuova riforma in tema di delitti contro la P.A., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio - Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 7, 2015, p. 806.

nel massimo, l'incaricato di pubblico servizio rispetto al pubblico ufficiale, per condotte dal medesimo disvalore"³⁸.

In secondo luogo, la Legge di riforma è intervenuta sul quadro sanzionatorio (aggravandolo) di alcuni delitti contro la Pubblica Amministrazione, "eliminando [così] quel rapporto di progressione criminosa che caratterizzava il legame fra i reati di corruzione, induzione indebita e concussione"³⁹. Il legislatore ha con ciò perseguito un duplice obiettivo: potenziare l'efficacia dissuasiva dell'apparato punitivo del sistema anticorruzione e rispondere alla crisi di effettività dei delitti e delle pene detentive prospettate dall'impianto strutturato a contrasto dei fenomeni corruttivi.

A tal proposito, sono state primariamente innalzate le cornici edittali e potenziate le pene accessorie. Con riferimento a queste ultime, l'articolo 1 della Legge di riforma ha elevato il termine di durata dell'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione, ha diminuito il limite della pena comminata in concreto necessario per dar luogo all'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro con la P.A. e, infine, ha aumentato nel minimo e nel massimo il periodo di sospensione dall'esercizio di una professione. L'innalzamento dei limiti edittali delle pene detentive ha portato a esiti significativi:

- a. l'incremento dei minimi edittali ha reso più complesso il ricorso a riti alternativi, in particolare al patteggiamento (sia ordinario sia allargato), e ha ridotto sensibilmente la portata applicativa della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova ai servizi sociali;
- b. l'aumento dei limiti minimi ha influito sull'effettività della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, sia nella sua forma temporanea, sia nella sua forma perpetua. Difatti, "l'interdizione temporanea da pubblici uffici [...] a norma dell'art. 317-bis c.p. non si può applicare se la condanna è superiore ai tre anni. Allo stesso tempo, in riferimento alle fattispecie a cui non è applicabile l'art. 317-bis c.p. [...], l'art. 29 c.p. prevede che l'interdizione perpetua dai pubblici uffici

³⁸ G. Domeniconi, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 5.

³⁹ *Ivi*, p. 11.

è applicabile nel caso di condanna superiore ai cinque anni, mentre quella per la durata di anni cinque è applicabile nei casi di condanna non inferiore ai tre anni”⁴⁰;

- c. gli incrementi dei minimi edittali hanno altresì ampliato il campo di applicazione delle sanzioni amministrative di cui al d.lgs. n. 235 del 2012 relative all’incandidabilità e alla decadenza con riferimento a cariche elettive o incarichi di Governo a seguito di condanne alla reclusione per un periodo superiore ai due anni;
- d. l’innalzamento dei limiti edittali massimi, invece, ha determinato l’inapplicabilità dell’istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto all’intero apparato dei delitti di corruzione;
- e. infine, l’aumento dei massimi edittali ha dilatato i termini di prescrizione dei delitti oggetto di riforma.

In relazione a quest’ultimo punto è possibile effettuare un’osservazione: incidere sul quadro sanzionatorio dei reati, aggravandolo, al fine di produrre effetti indiretti sulla disciplina della prescrizione e prescindendo dall’obiettivo disvalore del fatto tipico conduce al duplice rischio di “costruire cornici edittali sproporzionate rispetto al reale disvalore del fatto tipico”⁴¹ e “di alterare il rapporto di necessaria proporzione sanzionatoria tra i reati del sistema penale”⁴².

Con riferimento a tale ultima tematica, l’Autorità Nazionale Anticorruzione nel 2013 ha condotto uno studio del fenomeno corruttivo all’interno dei confini nazionali al fine di analizzarne le cause e gli effetti, in vista della definizione di efficaci misure di prevenzione e di contrasto alla corruzione⁴³. L’ANAC si è occupata di analizzare (tra gli altri) i dati relativi alla durata del processo penale, determinata sulla base del periodo di tempo intercorrente tra la commissione del fatto di reato e il passaggio in giudicato della sentenza, i quali sono strettamente collegati al tema della prescrizione. Stando ai grafici pubblicati all’interno dello studio, la durata media del processo penale instaurato in relazione ai delitti di corruzione e al delitto di concussione è diminuita progressivamente

⁴⁰ *Ivi*, p. 12.

⁴¹ F. Cingari, *op. ult. cit.*, p. 809.

⁴² *Ivi*, pp. 809-810.

⁴³ Cfr. ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, in <https://www.anticorruzione.it/-/corruzione-sommersa-e-corruzione-emersa-in-italia-modalit%C3%A0-di-misurazione-e-prim-evidenze-empiriche-1>.

tra il 2007 e il 2011 e ciò “dimostra come non esistesse alcuna esigenza di innalzare il livello dei massimi edittali dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, per evitare la prescrizione dei procedimenti ad essi afferenti”⁴⁴. In particolare, nel periodo oggetto di analisi si è registrata una diminuzione di circa tre anni per i delitti di concussione e di circa un anno per i delitti di corruzione.

Un’interessante novità della riforma n. 69/2015 è stata l’introduzione della sanzione della riparazione pecuniaria di cui all’articolo 322-*quater* del Codice Penale, il quale, al momento della sua entrata in vigore, disponeva che “con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320 e 322-*bis*, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-*ter*, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno” (il testo dell’articolo è stato poi modificato dalla Legge 3/2019 a decorrere dal 31 gennaio dello stesso anno).

Il legislatore ha, così, introdotto una sanzione inedita nel nostro ordinamento e caratterizzata da rari (e comunque diversi) precedenti ad essa assimilabili. Il primo di questi è ravvisabile all’interno della Legge n. 47 del 1948, tramite la quale si andò ad applicare l’istituto della riparazione pecuniaria al delitto di diffamazione; tuttavia, essa ha natura civilistica e tendenzialmente riparatoria, dal momento che la somma viene attribuita al soggetto offeso dal reato. Il secondo precedente analogo è costituito dalla sanzione civile pecuniaria applicabile ad alcuni reati degradati a illeciti civili (ad esempio, l’ingiuria) unitamente al risarcimento del danno; tuttavia, con riferimento ad essa è stato rilevato un profilo di ambiguità: da un lato viene espressamente qualificata come sanzione civile, ma dall’altro i criteri individuati per la determinazione del suo ammontare tendono a manifestarne una natura punitiva. In ogni caso, per quanto riguarda la sanzione di cui all’articolo 322-*quater*, essa (ora e allora) “pare avere natura sostanzialmente punitiva,

⁴⁴ G. Domeniconi, *op. cit.*, pp. 13-14.

visto che è volta a potenziare l'efficacia general-preventiva e retributiva dell'apparato sanzionatorio dei delitti anticorruzione”⁴⁵.

Per quanto riguarda l'oggetto di tale sanzione, esso è costituito da una somma di denaro di pari valore rispetto a quanto indebitamente ricevuto dal soggetto corrotto. Questo, tuttavia, pone delle problematiche: anzitutto, esso finisce per sovrapporsi all'oggetto della confisca per equivalente; secondariamente, non sempre l'utilità oggetto del *pactum sceleris* è destinata al pubblico agente corrotto, ma vi sono ipotesi in cui essa viene attribuita a terzi; inoltre, sovente si tratta di utilità non suscettibili di valutazione economica (ad esempio, qualora oggetto di scambio sia una prestazione sessuale).

L'articolo 6 della Legge n. 69 del 2015 ha mutato la disposizione di cui all'articolo 444 del Codice di Procedura Penale (relativo all'applicazione della pena su richiesta delle parti), al fine limitare il ricorso al procedimento speciale del patteggiamento, subordinandone l'accesso alla previa restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Inoltre, alle sentenze pronunciate ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. il legislatore non ha reso applicabile la sanzione della riparazione pecuniaria.

L'articolo 2 della Legge di riforma ha altresì modificato la disposizione di cui all'articolo 165 c.p., andando a disporre che “nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno”. La disposizione risulta finalizzata “rafforzare l'effettività del sistema sanzionatorio dei reati anticorruzione”⁴⁶ e pare che l'obbligo di riparazione pecuniaria previsto dalla norma costituisca una sorta di sanzione che si sostituisce alla pena sospesa; tuttavia, ciò rende labili i confini tra la fattispecie di cui all'articolo 165 c.p. e quella di cui all'articolo 322-quater.

⁴⁵ F. Cingari, *op. ult. cit.*, p. 810.

⁴⁶ *Ivi*, p. 812.

Per mezzo di queste due ultime disposizioni, la Legge n. 69 del 2015 è andata a ricalcare la previsione normativa in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti di cui al d.lgs. 74 del 2000, la quale subordina l'accesso al rito speciale al pagamento dei debiti tributari e delle sanzioni amministrative applicabili alla violazione della legislazione tributaria. Con riferimento alle disposizioni penal-tributarie di cui al d.lgs. 74/2000, la Corte Costituzionale è stata chiamata a sindacarne la conformità a Costituzione e, con la sentenza 95/2015, essa ha sancito un importante principio: una norma che imponga particolari oneri patrimoniali affinché determinate finalità siano raggiunte può essere ritenuta costituzionalmente illegittima “esclusivamente in due ipotesi: da un lato, quando ne risulti compromesso l'esercizio di un diritto che la Costituzione garantisce a tutti paritariamente [...]; dall'altro, quando gli oneri imposti non risultino giustificati da ragioni connesse a circostanze obiettive, così da determinare irragionevoli situazioni di vantaggio o svantaggio”⁴⁷, circostanze ritenute insussistenti dalla Corte nel caso di specie. Nella stessa sentenza la Corte ha altresì affermato che “la facoltà di chiedere l'applicazione della pena non può essere evidentemente considerata una *condicio sine qua non* per un'efficace tutela della posizione giuridica dell'imputato, tanto è vero che essa è esclusa per un largo numero di reati”⁴⁸, sostenendo inoltre che “con riguardo ai reati tributari vi è, di regola - anche se non immancabilmente - una diretta correlazione tra entità del danno cagionato e risorse economiche del reo [...], posto che il profitto conseguente al reato corrisponde all'imposta sottratta al fisco”⁴⁹; dunque, gli strumenti del sistema penal-tributario appaiono legittimi poiché il pagamento imposto all'imputato ha natura riparatoria del danno patrimoniale subito dall'Amministrazione finanziaria. Quest'ultima deduzione rende, tuttavia, inapplicabili gli stessi ragionamenti svolti dalla Corte Costituzionale agli istituti introdotti dal legislatore con la riforma n. 69/2015, poiché con riferimento a tali ipotesi “può mancare una correlazione fra prezzo e profitto del reato – ma lo stesso discorso potrebbe valere anche rispetto all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico agente – e il danno patrimoniale causato alla Pubblica Amministrazione di riferimento”⁵⁰.

⁴⁷ Corte Costituzionale, sent. 95/2015.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ G. Domeniconi, *op. cit.*, pp. 19-20.

Un'ultima importante figura introdotta dalla Legge n. 69 del 2015 è costituita dalla misura premiale di cui all'articolo 323-*bis* del Codice. Più nello specifico, si tratta di una circostanza attenuante applicabile nei casi di cui gli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* a favore di “chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite” e comportante una riduzione della pena da un terzo ai due terzi. L'obiettivo del legislatore, tramite questo istituto, è stato quello di incentivare la rottura del *pactum sceleris*; tuttavia, esso può trovare applicazione solo qualora il reo decida volontariamente di collaborare dal punto di vista processuale e il suo aiuto sia essenziale, decisivo e proficuo, tenendo presente che l'assenza di queste caratteristiche deve essere valutata dal giudice e rende inapplicabile la circostanza attenuante.

2.5 La Legge 9 gennaio 2019, n. 3

La Legge n. 3 del gennaio 2019 ha introdotto nuove “misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici” ed è entrata in vigore a partire dal 31 gennaio dello stesso anno, salvo alcune disposizioni la cui entrata in vigore è stata posticipata al 1° gennaio 2020. Tale provvedimento ha apportato delle modifiche al Codice Penale, al Codice di Procedura Penale, al Codice Civile, all'ordinamento penitenziario e ad alcune leggi speciali ed è composto da un solo articolo suddiviso in 30 commi, il quale reca disposizioni di natura sostanziale e di natura processuale.

A differenza di quanto avvenuto sette anni prima, il legislatore, nell'adottare questa nuova Legge di riforma, si è allontanato dalla strategia combinata tra strumenti repressivi e strumenti preventivi nel contrasto ai fenomeni corruttivi, concentrandosi principalmente sull'apparato repressivo, anche al fine di diffondere un messaggio di condanna dal punto di vista socioculturale della corruzione.

Dal punto di vista del diritto penale sostanziale, l'intervento della riforma appare piuttosto articolato e orientato al perseguimento di plurime finalità. Anzitutto, al fine di agevolare l'applicazione delle fattispecie incriminatrici anticorruzione già esistenti, il legislatore ha eliminato dagli articoli 9 e 10 del Codice Penale la necessità di richiesta da parte del Ministero della Giustizia o di istanza o querela della persona offesa per il

perseguimento dei reati di corruzione compiuti all'estero da parte di cittadini italiani o stranieri; inoltre, è stato introdotto il regime della procedibilità d'ufficio per i casi di istigazione alla corruzione tra privati e di corruzione tra privati.

Secondariamente, “nel tentativo di fare terra bruciata intorno al fenomeno corruttivo, è stato esteso ulteriormente il raggio d'azione della fattispecie di traffico di influenze illecite, che risulta sempre più indeterminata ed eterogenea”⁵¹. Il legislatore ha, così, incluso tra i destinatari dell'influenza illecita anche i pubblici agenti internazionali, ha incluso nel perimetro della prestazione corrispettiva alla mediazione illecita qualsiasi utilità (anche non patrimoniale), ha espunto dalla fattispecie criminosa il requisito dell'idoneità dell'influenza oggetto di mercimonio ad incidere concretamente sul pubblico agente e ha così assorbito parzialmente i fatti costituenti delitto di millantato credito di cui all'articolo 346 c.p. (abrogandolo) all'interno della fattispecie di traffico di influenze illecite di cui all'articolo 346-bis. La norma, inoltre, prevede che la pena della reclusione venga applicata sia all'intermediario sia a colui che corrisponde o promette a quest'ultimo il denaro o l'utilità e ad essa il legislatore non ha esteso l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'articolo 323-ter, introdotta in occasione della stessa Legge di riforma: ambedue questi elementi potrebbero non favorire l'emergere del patto di influenze illecite. Di contro, la fattispecie rientra tra il novero di reati a cui risulta applicabile la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

La parte più consistente della riforma Spazzacorrotti ha avuto per oggetto l'apparato sanzionatorio, sia con riferimento alle pene principali sia con riferimento a quelle accessorie.

Per quanto riguarda le prime, il legislatore si è occupato di innalzare le cornici edittali del delitto di traffico di influenze illecite e del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, in quest'ultimo caso al fine di rendere meno agevole il ricorso alla sospensione condizionale della pena, rafforzare l'effettività delle pene accessorie riformate, incidere “sulla effettività della sanzione amministrativa dell'incandidabilità e

⁵¹ F. Cingari, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 2019, p. 2.

della decadenza a ricoprire cariche elettive o incarichi di Governo, previste dal d.lgs. 31.12.2012, n. 235⁵² e, infine, dilatarne i termini di prescrizione.

In relazione alle pene accessorie, l'intervento legislativo ha avuto anzitutto come obiettivo quello di inasprire la disciplina dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione e ne ha ampliato il catalogo applicativo, prevedendone (all'articolo 317-*bis*) l'applicazione in caso di condanna per reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, comma 1, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis* c.p. Per quanto riguarda la durata dell'incapacità di contrarre con la P.A. e dell'interdizione dai pubblici uffici, il legislatore ha disposto che esse, con riferimento ai summenzionati reati, sono pene perpetue, ad eccezione del caso in cui la condanna alla reclusione sia inferiore a due anni o trovi applicazione la circostanza attenuante di cui all'articolo 323-*bis* comma 1 (in tali casi le succitate pene accessorie non possono avere durata superiore a sette anni né inferiore a cinque); inoltre, è stato previsto per "chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite" che la durata delle pene accessorie sia superiore a un anno ma inferiore a cinque. Infine, anche con riferimento all'incapacità temporanea di contrarre con la Pubblica Amministrazione di cui all'articolo 32-*quater* del Codice Penale la riforma ha inciso in senso repressivo dal punto di vista oggettivo, ampliando il novero dei delitti a cui la stessa si applica. Tuttavia, sono apparsi immediatamente problematici i confini tra gli articolo 317-*bis* e 32-*quater* considerata la loro sostanziale sovrapposibilità dal punto di vista applicativo: il rapporto intercorrente tra le due disposizioni sembrerebbe un rapporto di specialità con riferimento all'articolo 317-*bis* rispetto all'articolo 32-*quater*, poiché il primo dispone l'applicazione della pena accessoria, per tipo e durata, più grave e in riferimento a un catalogo di reati contro la P.A. più ristretto, sicché l'articolo 32-*quater* dovrebbe applicarsi nel caso in cui i reati ivi indicati siano stati commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o in relazione ad essa; eppure ciò sembrerebbe porre l'articolo 32-*quater* in un rapporto di specialità rispetto all'articolo 317-*bis*, "con l'effetto che proprio ai casi connotati dal "danno", dal "vantaggio" ovvero dalla

⁵² *Ivi*, p. 11.

commissione del fatto in “relazione” all’attività imprenditoriale risulti applicabile sempre la pena accessoria temporanea in luogo di quella perpetua, che rimarrebbe in gioco al di fuori dei casi di connessione del reato con l’attività d’impresa”⁵³. Infine, l’articolo 317-*bis* ha destato perplessità anche in relazione al principio di uguaglianza e al principio della funzione rieducativa della pena stante il catalogo di reati estremamente eterogeneo a cui le suesposte pene accessorie perpetue si applicano.

Inoltre, la Legge 3/2019 ha riformato anche la disciplina relativa alla sospensione condizionale della pena e al patteggiamento. In relazione al primo istituto, “per un nutrito numero di reati contro la Pubblica Amministrazione, in deroga a quanto prescritto dall’art. 166 c.p che [...] estende anche alle pene accessorie l’effetto sospensivo ed estintivo, è stata rimessa alla valutazione discrezionale del giudice la sospensione/estinzione della interdizione dai pubblici uffici e della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione”⁵⁴. Per quanto riguarda, invece, il patteggiamento è stato previsto che il giudice, anche qualora la pena irrogata non superasse i due anni di reclusione, possa comunque disporre l’applicazione dell’interdizione dai pubblici uffici e dell’incapacità di contrarre con la Pubblica Amministrazione; inoltre, è stato riconosciuto in capo alla parte il potere di subordinare la richiesta di patteggiamento all’esonero dalle predette pene accessorie o all’applicazione degli effetti della sospensione condizionale anche ad esse, ma anche in tal caso è sempre rimessa alla discrezionalità del giudice la decisione di accogliere la richiesta condizionata di patteggiamento o rigettarla.

Il potenziamento della disciplina delle pene accessorie dell’apparato anticorruzione ha riguardato anche le pene accessorie perpetue. In particolare, è stato previsto che la concessione della riabilitazione non estingua le pene perpetue, se non una volta che siano decorsi sette anni dall’accoglimento dell’istanza e purché il condannato abbia dato prova della propria persistente buona condotta⁵⁵, stante la funzione premiale e promozionale dell’istituto. Inoltre, il legislatore della riforma ha previsto che l’affidamento in prova ai servizi sociali, in caso di esito positivo, non estingue le pene

⁵³ L. Scollo, *La polarizzazione del diritto penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 2024, p. 20.

⁵⁴ F. Cingari, *op. ult. cit.*, p. 14.

⁵⁵ Ex articolo 683 del Codice di Procedura Penale, spetta al tribunale di sorveglianza decidere sulla richiesta di riabilitazione.

accessorie perpetue⁵⁶. Tuttavia, ciò ha destato non poche perplessità. Anzitutto, l'accoglimento dell'istanza di riabilitazione è subordinato alla verifica del pieno recupero sociale del condannato e la permanenza della pena perpetua per ulteriori sette anni in capo a un soggetto pienamente recuperato finisce per sottrarre le pene accessorie perpetue dalla finalità rieducativa a cui tende la pena. Parimenti, non appare coerente con la *ratio* della misura alternativa alla detenzione “la esclusione della pene accessorie perpetue dal raggio d'azione degli effetti estintivi dell'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale”⁵⁷.

Il legislatore della riforma ha altresì potenziato l'istituto della riparazione pecuniaria introdotto nel 2015, anzitutto estendendo l'obbligo di riparazione pecuniaria anche al privato corruttore, con speculare revisione dell'articolo 165 c.p. e includendovi anche il soggetto privato. Inoltre, con la riforma è stato rideterminato il *quantum* della riparazione pecuniaria, commisurandolo ad una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato; ciò ha nuovamente riproposto il problema della sovrapposibilità tra l'oggetto dell'istituto di cui all'articolo 322-*quater* e quello della confisca per equivalente. Tuttavia, la cumulabilità delle due misure parrebbe esclusa per due ordini di motivi: il pagamento della somma a titolo di riparazione pecuniaria fa venir meno la finalità a cui la confisca è preordinata, ossia la rimozione dell'illecito arricchimento ottenuto dal reo⁵⁸, e con ciò se si applicasse in via cumulativa la confisca essa andrebbe a colpire una parte aggiuntiva del patrimonio del reo non coincidente con l'illecito arricchimento e, quindi, con il profitto del reato⁵⁹; inoltre, la cumulabilità tra confisca per equivalente e riparazione pecuniaria “andrebbe esclusa, in base ai principi del *ne bis in idem* e di proporzione, in considerazione della natura sostanzialmente punitiva delle due misure”⁶⁰.

Infine, un'altra importante novità della Legge n. 3 del 2019 è stata l'introduzione di una causa di non punibilità all'articolo 323-*ter* del Codice al fine di favorire l'emersione degli accordi corruttivi, prescrivendo che “non è punibile chi ha commesso

⁵⁶ Cfr. V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 5, 2019, pp. 275 e seguenti.

⁵⁷ F. Cingari, *op. ult. cit.*, p. 17.

⁵⁸ Cfr. C. Benussi, *"Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Giuffrè, Milano, 2018, 754.

⁵⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 10120/2011, la quale ha sancito che “l'espropriazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al profitto derivato dal reato”.

⁶⁰ F. Cingari, *op. ult. cit.*, p. 18.

taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-*quater*, 320, 321, 322-*bis*, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353-*bis* e 354 *se*, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. La non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma. La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. [...]”. La disposizione in esame è stata elaborata traendo spunto dalla cd. Proposta Cernobbio del 1994, nell’ambito della quale l’applicabilità della causa di non punibilità era subordinata al fatto che il reo avesse denunciato per primo il delitto di corruzione, entro tre mesi dalla realizzazione del fatto e comunque prima dell’iscrizione della notizia di reato nel registro delle notizie di reato indicando il suo nominativo, e purché il reo avesse fornito indicazioni utili ai fini dell’individuazione degli altri responsabili del fatto. Pubblico Ministero e giudice sono tenuti, ai fini dell’applicazione concreta della causa di non punibilità, a valutare caso per caso la veridicità e l’utilità delle circostanze riferite dal denunciante, sicché l’articolo 323-*ter* “non opera [...] come strumento di esenzione dalla responsabilità [nel caso di] una collaborazione limitata alla ricostruzione di una porzione delle condotte”⁶¹. La norma, tuttavia, non è stata esente da problematiche di ordine interpretativo: anzitutto, con riferimento all’autodenuncia, ci si è posti il quesito circa il fatto se rilevino in tal senso anche le dichiarazioni spontanee al Pubblico Ministero e/o alla polizia giudiziaria o se l’espressione debba intendersi in senso ristretto (ossia nei termini di cui all’articolo 333 c.p.p.); inoltre, in relazione alla messa a disposizione dell’utilità percepita o di somma di denaro equivalente, sono sorte perplessità con riferimento alle prestazioni non suscettibili di valutazione economica e con riferimento a quelle ipotesi di reato non caratterizzate da un *do ut des*.

⁶¹ L. Tescaroli, *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in *Questione Giustizia*, 2019.

Complessivamente, dunque, l'impressione che segue all'analisi della riforma operata nel 2019 "è che si tratti di un impianto di norme focalizzato sull'orientare le scelte processuali *post delictum* piuttosto che sul prevenire la commissione dei reati"⁶².

3. Le qualifiche soggettive

Di primaria importanza è la definizione delle qualifiche soggettive pubblicistiche, al fine di individuare il campo di applicazione delle fattispecie di cui al capo I, Titolo II, Libro secondo del Codice Penale. In particolare, gli articoli 357 e 358 del Codice si occupano di fornire una definizione di, rispettivamente, pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, specificando altresì che si tratta di nozioni rilevanti "agli effetti della legge penale", sicché le descrizioni codicistiche fanno fede ogniqualvolta una qualsiasi altra disposizione penale vi faccia riferimento, sia in qualità di elementi costitutivi sia in qualità di circostanze aggravanti del reato. Pertanto, è possibile qualificare le disposizioni di cui ai succitati articoli quali norme di interpretazione autentica.

È opportuno tenere presente, inoltre, che l'articolo 322-*bis* c.p.⁶³, introdotto nel 2000 dalla Legge n. 300, assimila ai pubblici ufficiali e/o agli incaricati di pubblico servizio riconducibili alla Pubblica Amministrazione italiana, in relazione ai delitti di cui agli articoli 314, 314-*bis*, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, e 323: i membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee; i 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; le 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; i membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee; 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. i giudici, il procuratore, i procuratori aggiunti, i funzionari e gli agenti della Corte penale

⁶² L. Scollo, *op. cit.*, p. 21.

⁶³ Si tratta di una clausola di estensione dell'ambito applicativo delle succitate fattispecie incriminatrici dal punto di vista soggettivo per mezzo della tecnica dell'assimilazione, sicché disposizioni poste a presidio di interessi nazionali vengono utilizzate al fine di tutelare analoghi interessi sovranazionali ed internazionali.

internazionale, le persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale; le persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali; i membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali; le persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.

Le due figure di qualifiche soggettive pubblicistiche rappresentano una novità del Codice Rocco, infatti il Codice Zanardelli disciplinava esclusivamente il pubblico ufficiale, qualificando come tale, all'articolo 207, coloro che “sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, delle provincie o dei comuni, o di un istituto sottoposto per la legge alla tutela dello Stato, di una provincia, di un comune; i notai; gli agenti della forza pubblica e gli uscieri addetti all'Ordine giudiziario Ai pubblici ufficiali sono equiparati, per gli stessi effetti, i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni, durante il tempo in cui sono richiamati ad esercitare le loro funzioni”; dalla norma è possibile evincere, inoltre, che il Codice del 1889 faceva ricorso a un criterio soggettivo al fine di delimitare la nozione di pubblico ufficiale, ossia il rapporto di dipendenza intercorrente tra il soggetto e lo Stato o l'ente pubblico.

Il Codice Rocco andò a fornire una definizione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio caratterizzata “da una elencazione casistica dei soggetti [...] e dalla mancanza di una definizione non meramente tautologica della pubblica funzione e del pubblico servizio”⁶⁴ e ciò portò alla diffusione di numerose teorie penalistiche in ordine alla sussistenza e alla delimitazione interna delle attività pubblicistiche, avanzate sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza.

⁶⁴ B. Romano – A. Marandola, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, UTET Giuridica, Torino, 2020, p. 25.

Le principali teorie furono:

- a. teoria della volontà o della rappresentanza, secondo la quale la connotazione fondamentale della pubblica funzione consiste nel “potere dell’agente di formare o di concorrere a formare, con la sua volontà individuale, la volontà dell’Amministrazione e, comunque, di rappresentarla all’esterno”⁶⁵;
- b. teoria della potestà di imperio, che considerava pubblici ufficiali solo i soggetti titolari di potere autoritativo o coercitivo⁶⁶;
- c. teoria finalistica, fondata sulla distinzione tra fini essenziali dello Stato (“che attendono alle condizioni necessarie all’esistenza dello Stato stesso o alla sua conservazione”⁶⁷) e fini secondari (utili alla collettività, ma non essenziali), ritenendo che il perseguimento delle finalità primarie costituisse un’attività giuridica e, pertanto, pubblica funzione, mentre il perseguimento delle finalità di secondo ordine costituisse un pubblico servizio in quanto attività sociale⁶⁸;
- d. teoria soggettiva, diffusasi immediatamente dopo l’entrata in vigore del Codice del 1930 e secondo la quale la qualifica soggettiva andava individuata in considerazione della natura dell’ente cui il singolo apparteneva e alla funzione attribuitagli in virtù del rapporto di impiego⁶⁹;
- e. teoria oggettiva, che ricollegava la qualifica soggettiva attribuibile al singolo all’attività svolta in concreto dallo stesso e a prescindere dal suo rapporto con l’ente pubblico⁷⁰.

⁶⁵ C. Benussi, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2013, p. 49.

⁶⁶ In tal senso si è espresso anche S. Costa, *Studio sulle nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, esercente servizio di pubblica necessità e sue applicazioni*, G. Giappichelli, Torino, 1933.

⁶⁷ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 50.

⁶⁸ In tal senso, cfr. M. Gallo, *Nozione del pubblico ufficiale, dell’incaricato di un pubblico servizio e dell’esercente un servizio di pubblica necessità nel nuovo Codice penale*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1933, p. 1074.

⁶⁹ Cfr. L. Picotti, *Le «nuove» definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Rivista trimestrale di Diritto penale dell’economia*, n. 1-2, 1992, p. 278.

⁷⁰ Cfr. A. M. Castellana, *Profili di soggettività penale degli interventi pubblici nell’economia*, CEDAM, Padova, 1989, p. 106. Inoltre, anche lo stesso articolo 357 c.p., nella sua formulazione originaria, affermava che “agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali [...] ogni altra persona che esercita, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, una pubblica funzione, legislativa, amministrativa o giudiziaria”, dando così rilievo all’attività svolta in

La teoria oggettiva fu quella maggiormente condivisa sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza e fu anche quella accolta dal legislatore con la riforma del 1990 (Legge n. 86), il quale andò a riformulare le disposizioni di cui agli articoli 357 e 358 c.p. “con l’auspicato intento di eliminare le incertezze e ambiguità applicative della precedente formulazione normativa”⁷¹. Pertanto, ad oggi, è l’effettivo esercizio di un’attività pubblicistica che consente di individuare il pubblico ufficiale e/o l’incaricato del pubblico servizio, tralasciando il rapporto soggettivo di impiego intercorrente tra il singolo e l’ente pubblico e potendo l’attività pubblicistica essere svolta anche da soggetti privati; ciò che assume rilievo, dunque, è il regime giuridico dell’attività svolta⁷².

In particolare, affinché possa trattarsi di pubblici agenti è richiesto lo svolgimento di un’attività pubblicistica, ossia disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, al fine di contrapporla all’attività di natura privatistica. Inoltre, nell’ambito delle attività di tipo pubblicistico è possibile distinguere tra pubblica funzione, caratterizzata dal riconoscimento in capo al soggetto di “poteri deliberativi, autorizzativi e certificativi”⁷³, e pubblico servizio.

3.1 Il pubblico ufficiale

La figura del pubblico ufficiale (P.U.) è disciplinata all’articolo 357 del Codice Penale, il quale dispone che “agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”. Si tratta, come già affermato in precedenza, di una norma di interpretazione autentica finalizzata a garantire un’uniformità interpretativa e applicativa della nozione di P.U. all’interno dell’intero sistema penale; tuttavia, il legislatore ha fornito una definizione della sola funzione amministrativa (al comma 2), tralasciando quella giudiziaria e quella legislativa ritenendo che esse siano già note, nel loro

concreto dall’agente, anche qualora quest’ultimo non fosse stato impiegato dello Stato o di altro ente pubblico.

⁷¹ B. Romano – A. Marandola, *op. cit.*, p. 27.

⁷² Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 34327/2005.

⁷³ B. Romano – A. Marandola, *op. cit.*, p. 27.

significato, agli interpreti. La norma fa dunque ricorso al criterio oggettivo ai fini dell'individuazione del soggetto che riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ossia quello "che collega la qualifica al tipo di attività in concreto svolta, attività che deve costituire esercizio di una funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa, indipendentemente dall'incardinamento organico di un soggetto all'interno della P.A."⁷⁴.

In relazione alla nozione attuale di pubblico ufficiale, inoltre, si contrappongono due orientamenti: vi è chi ritiene che il concetto di pubblica funzione discenda dal diritto amministrativo⁷⁵ (e tale ricostruzione venne fornita anche all'interno della Relazione ministeriale al progetto del Codice Rocco) e coloro che, invece, ritengono la nozione penalistica autonoma rispetto alla definizione avanzata dalle altre branche del diritto stante l'*incipit* della norma ("agli effetti della legge penale")⁷⁶. L'articolo 357, comunque, sembra accogliere il primo dei due indirizzi interpretativi poiché la formula di apertura è semplicemente finalizzata a sottolineare che la definizione di pubblico ufficiale fornita rileva solo ai fini del diritto penale.

Anzitutto, sono pubblici ufficiali coloro che esercitano una funzione legislativa, la quale ricomprende primariamente tutte le attività preordinate all'emanazione di leggi e atti aventi forza di legge ed esercitate dai parlamentari e dai membri del Governo. Inoltre, costituiscono esercizio della funzione legislativa anche le attività espletate dai consiglieri della Regione nell'emanazione di atti normativi regionali e dai consiglieri delle Province autonome di Trento e Bolzano. Inoltre, la Corte di Cassazione ha esteso la qualifica pubblicistica anche ai gruppi consiliari regionali "essendo organi strumentali al funzionamento dell'assemblea regionale e non appendici dei partiti politici a cui appartengono i singoli consiglieri, partecipando direttamente all'attività assembleare mediante l'elaborazione dei progetti di legge, la preparazione di atti di indirizzo e controllo, l'acquisizione di informazioni, studi, statistiche e documentazione"⁷⁷. Dal punto di vista storico, l'inserimento della funzione legislativa all'interno della

⁷⁴ R. Bartoli – M. Pelissero – S. Seminara, *op. cit.*, pp. 410-411.

⁷⁵ In tal senso, cfr. M. Gallo, *op. cit.*, p. 1057 e P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 13.

⁷⁶ In tal senso, cfr. M. Corradino, *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 1992, p. 1328 ed E. Battaglini, *Osservazioni sui requisiti e sui caratteri differenziali della pubblica funzione, del pubblico servizio e del servizio di pubblica necessità*, in *Scritti giuridici - Volume II*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 489 e seguenti.

⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 16765/2019.

disposizione codicistica fu finalizzato a risolvere le controversie, sorte nei tempi antecedenti l'adozione del Codice Rocco, relative alla punibilità dei membri del Parlamento per i delitti contro la Pubblica Amministrazione commessi, questione discussa anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione stante lo statuto delineato dalla stessa a favore di parlamentari; in ogni caso, ad oggi è indiscusso che i membri del Parlamento siano qualificabili come pubblici ufficiali "non solo quando concorrono all'attività legislativa, ma anche nel compimento delle altre attività parlamentari tipiche, disciplinate dai regolamenti della Camera di appartenenza o dalla legge, quali l'espressione del voto di fiducia, la nomina del Presidente della Repubblica, dei giudici costituzionali o dei componenti del Consiglio superiore della magistratura"⁷⁸.

Per quanto riguarda, invece, la funzione giudiziaria, questa è stata introdotta dalla Legge n. 181 del febbraio 1992. La Legge n. 86/1990, infatti, faceva riferimento alla funzione giurisdizionale e questo aveva fatto sorgere delle perplessità in ordine alla possibilità di qualificare come pubblici ufficiali coloro che appartenevano alla magistratura requirente e che, dunque, non esercitavano attività propriamente giurisdizionale; pertanto, nel 1992 si decise di sostituire la formula "funzione giurisdizionale" con quella di "funzione giudiziaria". Sono, quindi, pubblici ufficiali in quanto svolgono attività giudiziaria i giudici ordinari (penali, civili e amministrativi), i magistrati militari, i giudici onorari, i membri delle Corti di Giustizia tributaria e i giudici della Corte Costituzionale. Al contrario, non esercitano attività giudiziaria i giudici dei tribunali ecclesiastici poiché essi sono organi giurisdizionali vaticani⁷⁹. Inoltre, anche coloro che esercitano attività ausiliarie del giudice svolgono attività giudiziaria, ad esempio i cancellieri e il personale della segreteria, la polizia giudiziaria nello svolgimento dell'attività di indagine, il consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero, il testimone⁸⁰ e la persona offesa dal reato che assume tale veste. La giurisprudenza, negli anni passati, ha qualificato come pubblici ufficiali esercenti attività

⁷⁸ Cass. pen., sez. VI, sent. 40347/2018.

⁷⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, ord. 14839/2011.

⁸⁰ Già prima della riforma risalente al 1990 sia dottrina sia giurisprudenza erano concordi circa la qualificazione del testimone come P.U.; sul punto, cfr. A. Malinverni, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, 1967, p. 556 per la dottrina e Cass. pen., sez. VI, 03 novembre 1982, in *La Giustizia Penale*, 1983, II, 648 (s.m.) per la giurisprudenza, la quale riteneva già dagli anni Ottanta che la qualifica di P.U. sussistesse sin dal momento della citazione e perdurasse fino all'esaurimento definitivo del processo.

giudiziaria altresì “l’Ufficiale giudiziario, pur al di fuori della sua attività per conto del Ministero della Giustizia, riveste la qualità di pubblico ufficiale, potendo egli espletare altre attività involgenti il suo tipico ruolo di ufficiale fidefaciente”⁸¹, i curatori fallimentari, i custodi giudiziari, i commissari giudiziari e liquidatori⁸². Ambivalente è la figura del difensore: egli generalmente svolge un servizio di pubblica necessità, tuttavia qualora egli proceda, in occasione delle indagini difensive, alla verbalizzazione di “un’intervista difensiva è un pubblico ufficiale [...] posto che il documento da lui redatto ha tutte le caratteristiche dell’atto pubblico”⁸³. Controversa, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è stata la questione relativa all’arbitrato: per quanto riguarda l’arbitrato irrituale, si esclude pacificamente che l’arbitro possa essere qualificato come pubblico ufficiale stante la natura contrattuale del lodo; al contrario, in passato parte della dottrina ha ritenuto sussistente la qualifica pubblicistica in capo agli arbitri rituali sostenendo che questi esercitassero una funzione giudiziaria-amministrativa⁸⁴, tuttavia questa ricostruzione è stata smentita dal dato normativo a partire dal 2006, poiché l’articolo 813 c.p.c. afferma esplicitamente che “agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio”. Si esclude che il tutore della persona interdetta o l’amministratore di sostegno assumano la qualifica di P.U., ad eccezione del caso in cui il fatto penalmente rilevante venga commesso “in occasione della redazione dei rendiconti periodici al giudice tutelare, sussistendo in tale ipotesi l’esercizio di una potestà autoritativa certificativa disciplinata da norme di diritto pubblico”⁸⁵.

La funzione amministrativa è l’unica delle tre ad essere definita già all’interno del Codice, principalmente al fine di assolvere alle esigenze di certezza interpretativa. L’articolo 357 sancisce che “è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per

⁸¹ Cass. pen., sez. VI, sent. 27945/2016.

⁸² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 22004/2023.

⁸³ Cass. pen., Sez. Unite, sent. 32009/2006.

⁸⁴ Cfr. N. Levi, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1935. Al contrario, invece, altra parte degli studiosi ritenevano che non potesse attribuirsi la qualifica di pubblico ufficiale nemmeno in capo agli arbitri rituali, sulla base del fatto che il lodo arbitrale costituiva un negozio giuridico di diritto privato a cui poteva essere attribuita forza esecutiva solo a seguito dell’intervento dell’Autorità giudiziaria; in tal senso, cfr. A. Segreto – G. De Luca, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 16.

⁸⁵ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 87.

mezzo di poteri autoritativi o certificativi”, introducendo così sia un criterio di delimitazione esterna tra attività pubblicistica e attività privatistica, sia un criterio di delimitazione interna all’attività pubblicistica tra pubblico servizio e pubblica funzione⁸⁶.

Per quanto riguarda i limiti esterni, ciò che consente di distinguere le attività pubblicistiche dalle attività di natura privatistica sono anzitutto le fonti che disciplinano l’attività esercitata: deve trattarsi congiuntamente di norme di diritto pubblico e di atti autoritativi della Pubblica Amministrazione. Quanto alle prime, la dottrina ha proposto numerosi criteri di distinzione delle norme di diritto pubblico rispetto a quelle di diritto privato, tra cui: l’individuazione precisa o meno del destinatario della norma, l’inderogabilità o la derogabilità della norma, le sanzioni applicabili alla violazione della stessa⁸⁷; in ogni caso, la stessa dottrina ritiene che questi criteri vadano diversificati ed eventualmente anche integrati sulla base del caso concreto. Per quanto riguarda, invece, gli atti autoritativi, si ritiene che il legislatore con tale espressione abbia inteso riferirsi ai provvedimenti coercitivi, individuati dalla dottrina amministrativa⁸⁸ negli atti di imperio (ossia quegli atti per mezzo dei quali la Pubblica Amministrazione agisce costituendo, modificando o estinguendo unilateralmente un’altrui posizione giuridica soggettiva, ricoprendo così una posizione di preminenza rispetto al singolo) e negli atti a cui la legge attribuisce autoritarietà (“come talune certificazioni, l’autoritarietà delle quali consiste nel creare certezze legali privilegiate”⁸⁹)⁹⁰.

⁸⁶ Prima dell’intervento della riforma dottrina e giurisprudenza si sono occupate d’individuare tali criteri di delimitazione. Ad esempio, con riferimento alla pubblica funzione e al pubblico servizio la dottrina maggioritaria affermava che, poiché entrambi erano disciplinati da fonti di diritto pubblico, il distinguo dovesse ravvisarsi nella maggior tutela accordata alla pubblica funzione, nello svolgimento di attività di formazione della volontà dell’Ente di appartenenza, nell’assumere il P.U. una posizione sovraordinata rispetto al privato, nell’esercizio di poteri certificativi, nel compimento di atti istruttori che fungano da presupposto rispetto a una deliberazione emessa da altri funzionari. Cfr. P. Nuvolone, *Brevi note sul concetto penalistico del pubblico ufficiale*, nota a Cass., sez. III, 27 aprile 1939, P.M. Siracusa, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1940, p. 49, A. M. Castellana, *op. cit.*, p. 177 e Cass., Sez. V, 9 luglio 1981, Antonelli, CED 149697, CP 1982, 1321. Per quanto riguarda i correnti canoni di delimitazione sia interna sia esterna, si tratta di criteri di disciplina: le norme penali in tema di delitti contro la Pubblica Amministrazione sono applicabili limitatamente alle ipotesi di esercizio illecito delle attività e dei poteri disciplinati da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzati dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. o dallo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi.

⁸⁷ Cfr. P. Severino Di Benedetto, voce *Pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio*, in *Digesto penale*, X, Torino, 1995, p. 515.

⁸⁸ Cfr. A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo - I*, Jovene, Napoli, 1984, p. 593.

⁸⁹ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 69.

⁹⁰ L’inclusione degli atti autoritativi tra le fonti di regolazione dell’attività amministrativa ha destato, in dottrina, alcune perplessità, ritenendo, da un lato, che tali atti riproducano un frammento dell’attività amministrativa e, quindi, non potrebbero assurgere a parametro di disciplina della stessa attività sul punto

Dal punto di vista della delimitazione interna delle funzioni pubblicistiche, ciò che contraddistingue la pubblica funzione dal pubblico servizio è anzitutto il fatto che il pubblico ufficiale è dotato di potere autoritativo che lo pone, rispetto al privato, in una posizione di preminenza; il potere autoritativo ricomprende al suo interno i poteri coercitivi (ad esempio, l'arresto), i poteri di contestazione della violazione di leggi e, più in generale, tutte quelle attività che manifestano la volontà della Pubblica Amministrazione tramite l'esercizio di un potere discrezionale nei confronti di un soggetto posto su un piano non paritetico. Il pubblico ufficiale, poi, è titolare di potere certificativo, il quale, una volta esercitato, consente di rappresentare come certa una questione sottoposta alla cognizione del P.U. stesso; la nozione di attività certificativa risulta comunque molto ampia e ingloba non solo l'attività di rilascio dei certificati, ma anche quelle azioni ad essa prodromiche (ad esempio, la registrazione dei dati oggetto di certificato), la documentazione di rilievi o accertamenti eseguiti dal pubblico agente e complessivamente tutte quelle attività a cui l'ordinamento attribuisce valore probatorio *erga omnes*⁹¹. Infine, connotato della pubblica funzione è l'esercizio del potere deliberativo, ossia la partecipazione al processo di formazione e manifestazione esterna della volontà della P.A.⁹², purché si tratti di un contributo decisionale all'*iter* procedimentale; “non assumono pertanto rilievo [...] i contributi di carattere tecnico [...], fattuale o meramente organizzativo”⁹³.

Tra l'altro, con riferimento al potere deliberativo, durante i lavori preparatori della Legge n. 86 del 1990 venne presentato un emendamento tramite il quale si suggerì di precisare che il contributo nella formazione e manifestazione della volontà della P.A. dovesse essere determinante; la proposta fu sostenuta anche dal Ministro di grazia e giustizia Vassalli, il quale illustrò come l'assenza di una definizione precisa del contributo necessario tale da far assurgere il soggetto a P.U. potesse agevolare la diffusione di

e, dall'altro, che gli atti autoritativi, rientrando in modelli tassativi, sarebbero già di per sé stessi riconducibili alla disciplina pubblicistica. Cfr. L. Picotti, *op. cit.*, p. 273 e G. Fiandaca-E, Musco, *Diritto Penale – Parte speciale*, volume I, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 173.

⁹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 7958/1992.

⁹² Cfr. Cass. pen. sez. VI, 7315/1997.

⁹³ B. Romano – A. Marandola, *op. cit.*, p. 34. Diversamente, invece, la giurisprudenza attribuisce rilievo anche ad attività di rilevanza endoprocedimentale, accogliendo una nozione ampia del concetto di poteri deliberativi. Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. VI, 22707/2014, in cui la Corte ha riconosciuto la qualifica di P.U. al dipendente comunale incaricato di funzioni preparatorie di determine di competenza dei dirigenti dell'ente poiché egli partecipa, seppure in misura limitata, alla formazione della volontà della P.A.

ulteriori teorie soggettive “fondate sul mero rapporto di dipendenza con un ente pubblico e sul generico contributo dell’agente alla realizzazione dei suoi fini istituzionali”⁹⁴; l’emendamento, tuttavia, non fu accolto e la vaghezza del requisito del contributo ha portato la Cassazione ad affermare che “è pubblico ufficiale anche colui che sia chiamato a svolgere attività accessorie o sussidiarie a quelle istituzionali proprie dello Stato o degli altri enti pubblici tra le quali rientrano i compiti di cooperazione alla elaborazione in via indiretta di atti amministrativi”⁹⁵ e colui che si occupa di svolgere attività istruttoria e preparatoria poiché atta a stimolare il processo decisionale dell’ente.

È opportuno specificare, comunque, che è sufficiente la titolarità di uno dei tre succitati poteri affinché possa essere riconosciuta in capo al singolo la qualifica di pubblico ufficiale⁹⁶.

Nonostante il legislatore abbia espressamente sancito il criterio oggettivo di identificazione delle qualifiche pubblicistiche soggettive, la giurisprudenza ha ampliato il novero dei soggetti che rientrano nella categoria di P.U. facendo ricorso ad ulteriori parametri. Ad esempio, la giurisprudenza ha attribuito la qualifica pubblicistica a coloro che svolgono attività sussidiarie o ausiliarie in relazione alle finalità istituzionali dello Stato o degli altri enti territoriali: il messo comunale che si occupi di notificare gli atti del Comune⁹⁷, il geometra che apponga i sigilli ad un cantiere edile su incarico del Sindaco⁹⁸, la guardia zoofila⁹⁹.

Inoltre, è stata riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale in capo ai docenti di scuole statali e private parificate “in quanto essi esercitano una funzione disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dalla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione e dal suo svolgersi attraverso atti autoritativi e certificativi”¹⁰⁰, agli addetti delle segreterie studenti delle Università¹⁰¹ e ai professori universitari nell’occasione della redazione del registro universitario¹⁰².

⁹⁴ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 78.

⁹⁵ Cass. pen., sez. VI, sent. 4102/1994.

⁹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. V, 7120/1998.

⁹⁷ Cfr. Comm. trib. centr., sez. X, 1719/1990.

⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15/03/1985.

⁹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 10282/1996.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. III, 11/02/1992.

¹⁰¹ Cfr. C. App. Cagliari, 12/11/1993.

¹⁰² Cfr. Cass., Sez. V, 4 giugno 1992, Martinelli, CED 190513, GP 1993, II, 49.

La giurisprudenza ha poi attribuito la qualifica pubblicistica ad alcuni dipendenti di taluni enti pubblici: “il dipendente dell’Agenzia delle Entrate [...] in quanto esplica la sua attività secondo norme di diritto pubblico e forma - o contribuisce a formare - e manifesta la volontà della P.A., esercitando poteri autoritativi, o deliberativi o certificativi connessi alla gestione delle entrate erariali”¹⁰³, il membro di una commissione istituita dal CONI e incaricata al rilascio delle licenze di apertura di ricevitorie del Totocalcio¹⁰⁴ e i funzionari presso l’Agenzia delle dogane e dei monopoli¹⁰⁵.

In ossequio al principio oggettivistico, la giurisprudenza ha qualificato come pubblici ufficiali il capotreno e coloro che svolgono attività di verifica del possesso del biglietto da parte del passeggero presso Trenitalia S.p.A.¹⁰⁶ e rappresentanti, direttori generali e amministratori di Autostrade per l’Italia S.p.A.¹⁰⁷: si tratta, infatti, di società che perseguono finalità pubbliche, seppur con strumenti di tipo privatistico, e questo è ciò che rileva ai fini dell’articolo 357 del Codice Penale.

Non è riconosciuta la qualifica pubblicistica, invece, in capo agli operatori bancari che svolgono l’ordinaria attività di esercizio del credito¹⁰⁸.

Inoltre, con la Legge n. 241 del 1990 (recante le “nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”) è stato disposto, all’articolo 4, che “le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l’unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell’adozione del provvedimento finale”; la figura del cd. responsabile del procedimento esercita la pubblica funzione, poiché concorre alla formazione e alla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione a cui appartiene dal momento che egli è tenuto a verificare la conformità del procedimento alle norme che lo disciplinano, esercita poteri istruttori dovendo verificare la sussistenza di tutte le condizioni e di tutti i presupposti

¹⁰³ Cass. pen., sez. V, sent. 34912/2016.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 28412/2013.

¹⁰⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 20972/2016.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15113/2016 e Cass. pen., sez. I, 38389/2009.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8854/1998.

¹⁰⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 9863/1989.

necessari ai fini dell'adozione di un provvedimento amministrativo, può eseguire ispezioni e chiedere il rilascio di documenti o dichiarazioni.

La giurisprudenza ha altresì qualificato come pubblico ufficiale anche il notaio, pur essendo un soggetto privato, “non soltanto nell'esercizio del suo potere certificativo in senso stretto, ma in tutta la sua complessa attività, disciplinata da norme di diritto pubblico (legge notarile) e diretta alla formazione di atti pubblici (negozi giuridici notarili), ivi compresa l'attività di adempimento dell'obbligazione tributaria”¹⁰⁹.

Infine, anche “il funzionario di fatto è equiparato al pubblico ufficiale: è necessario e sufficiente a tal fine che da parte del soggetto vi sia effettivo esercizio di una pubblica funzione senza una formale o regolare investitura, e che a tale effettivo esercizio si accompagni quantomeno l'acquiescenza o la tolleranza o il consenso anche tacito della P.A.”¹¹⁰, purché la funzione non sia stata usurpata in quanto in tal caso l'attività compiuta dal soggetto non è riferibile alla Pubblica Amministrazione¹¹¹.

3.2 L'incaricato di pubblico servizio

La figura dell'incaricato di pubblico servizio (I.P.S.) è disciplinata all'articolo 358 del Codice Penale, il quale dispone che “agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”. Si tratta di una norma introdotta con la riforma operata dalla Legge n. 86 del 1990, per mezzo della quale il legislatore ha inteso fornire una definizione

¹⁰⁹ Cass. pen., sez. VI, sent. 20132/2015. Sul punto, cfr. anche Cass. pen. sez. III, 06087/1994.

¹¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 19/06/1990.

¹¹¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 23 aprile 1971, Gallo, CP 1972, 1263, per la giurisprudenza, e R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1966, pp. 36 e seguenti, per la dottrina; a tal proposito, Pannain opera una distinzione tra investitura (che può essere assente o invalida) e titolo (che deve sempre sussistere), sicché colui che non può esercitare né la pubblica funzione né il pubblico servizio per disposizione di legge, non può mai essere considerato P.U. o I.P.S., anche qualora esercitasse la funzione o il servizio in modo abusivo. Occorre segnalare anche la posizione di contrario avviso di A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale - Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 17, i quali hanno affermato che “la pretesa incompatibilità tra la qualifica di funzionario di fatto e la qualifica di usurpatore è fondata su un equivoco, posto che il delitto di usurpazione di funzioni pubbliche (art. 347 c.p.) non ha, né tra i suoi presupposti, né tra le sue conseguenze, la necessaria impossibilità di imputare allo Stato o ad altro ente pubblico le funzioni svolte dall'usurpatore. Quando questa imputazione è possibile, l'usurpatore è pubblico ufficiale”.

più specifica di I.P.S. dal momento che, prima dell'intervento legislativo, tale figura veniva individuata sulla base di indici sintomatici e in via residuale rispetto alla pubblica funzione; il legislatore della riforma ha, invece, introdotto il cd. criterio di disciplina¹¹²: il pubblico servizio consiste in un'attività regolata nelle stesse forme previste per la pubblica funzione, ma caratterizzata dall'assenza dei poteri attribuiti dalla legge ai pubblici ufficiali. Inoltre, la norma esclude che possano essere qualificati come incaricati di pubblico servizio coloro che svolgono attività di concetto o meramente materiali, in contrasto con l'orientamento *ante* riforma e sulla base del quale nell'ambito del pubblico servizio veniva fatta rientrare qualsiasi attività esercitata dalla Pubblica Amministrazione a beneficio della collettività e che non costituisse una pubblica funzione¹¹³.

La scelta di prevedere due qualifiche pubblicistiche è stata, comunque, oggetto di critica da parte della dottrina maggioritaria, ritenendo utile "tale distinzione soltanto quando vi sia una effettiva e sostanziale diversità di disciplina penale, risultando altrimenti preferibile una unificazione delle due figure soggettive, come già previsto nel codice Zanardelli"¹¹⁴.

L'articolo 358, al primo comma, sancisce espressamente l'accoglimento della concezione oggettivistica ai fini dell'individuazione del soggetto dotato della qualifica di incaricato di pubblico servizio, rilevando a tal proposito l'attività oggettivamente svolta da quest'ultimo a qualunque titolo, ossia a prescindere dall'esistenza di un rapporto di pubblico impiego intercorrente tra il soggetto e la Pubblica Amministrazione (ciò significa che il servizio può essere esercitato sia da parte di soggetti privati, sia da parte di pubblici impiegati) e dalla connotazione volontaria od obbligatoria, gratuita o stipendiata e permanente o temporanea della prestazione. In passato, infatti, anche con riferimento alla nozione di pubblico servizio si erano contrapposte due teorie, soggettiva ed oggettiva: la prima teoria riteneva sufficiente la sussistenza di un rapporto di impiego con la P.A. ai fini dell'assunzione della qualifica di I.P.S., stante l'elencazione casistica dei soggetti esercenti un pubblico servizio operata dal testo normativo precedente la

¹¹² Sicché, come ha ribadito la Cass. pen., sez. VI, 12280/1999 "non è più possibile avvalersi di una concezione "residuale" della persona incaricata di un pubblico servizio, attribuendo tale qualifica a chiunque svolga una "qualsiasi" attività della p.a. diversa da una pubblica funzione".

¹¹³ Cfr. Cass. pen., 14/10/1986, in cui la Corte ha ritenuto che le attività svolte da un operaio addetto alla ricezione e conservazione del materiale immagazzinato in un deposito militare integrano l'esercizio di un pubblico servizio.

¹¹⁴ B. Romano – A. Marandola, *op. cit.*, pp. 42-43.

riforma¹¹⁵; la seconda teoria, invece, ricavava la definizione di pubblico servizio in via residuale, ossia doveva trattarsi di un'attività propria della Pubblica Amministrazione ed esercitata, in virtù di una manifestazione di volontà della stessa, da un pubblico impiegato o da un privato, purché non si trattasse di pubblica funzione (limite superiore) né di servizio di pubblica necessità (limite inferiore) e fosse preordinata al perseguimento di finalità pubbliche e disciplinata da fonti pubblicistiche¹¹⁶.

Il secondo comma, prima parte, dell'articolo 358 c.p. sancisce il cd. limite esterno del pubblico servizio, criterio comune alla pubblica funzione: deve trattarsi di un'attività disciplinata da fonti pubblicistiche, nello specifico da norme di diritto pubblico ed atti autoritativi della Pubblica Amministrazione. È da escludere, dunque, contrariamente a quanto sostenuto da parte della giurisprudenza, che possa riconoscersi la qualifica di I.P.S. in capo al soggetto che svolga, in virtù di un rapporto concessorio con la Pubblica Amministrazione, un'attività di impresa connessa alle finalità perseguite dall'ente pubblico stesso, ma disciplinata da norme di diritto privato. Infatti, il semplice atto autoritativo non è di per sé sufficiente a identificare il pubblico servizio, poiché l'agente potrebbe esercitare, in forza di tale atto, un'attività regolata da norme di natura privatistica; è, quindi, necessario un cumulo dei requisiti di disciplina, che “si pone come l'unico strumento idoneo a discernere le attività svolte da un soggetto in regime pubblicistico da quelle svolte dallo stesso in regime privatistico”¹¹⁷. La seconda parte del comma in questione, invece, opera una distinzione rispetto alla pubblica funzione utilizzando due parametri negativi: anzitutto, il pubblico servizio è caratterizzato dall'assenza dei poteri tipici attribuiti al pubblico ufficiale; tuttavia, la legge non ha specificato se sia sufficiente la carenza dei poteri certificativi e autorizzativi, o se a questi debba aggiungersi altresì il potere di formazione e manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione: convince maggiormente la seconda ricostruzione interpretativa¹¹⁸, poiché il soggetto agente, nell'ambito del pubblico servizio, agisce attraverso comportamenti a lui ascrivibili e non soggettivamente imputabili alla P.A.,

¹¹⁵ Cfr. N. Levi, *op. cit.*, pp. 30 e seguenti.

¹¹⁶ Cfr. M. Gallo, *op. cit.*, p. 1073

¹¹⁷ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 137.

¹¹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9927/1995 e Cass. pen., sez. VI, 2709/1996 per la giurisprudenza, mentre per la dottrina cfr. P. Severino Di Benedetto, *Le nuove definizioni delle figure di pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio nel testo riformato degli artt. 357 e 358 c.p.*, in *Studi Latagliata*, 1993, p. 358.

come accade, ad esempio, nei rapporti di concessione¹¹⁹. Inoltre, l'attività esercitata non deve consistere semplicemente nell'espletamento di mansioni d'ordine od opere meramente materiali, ossia non deve trattarsi di un'attività meramente esecutiva di decisioni assunte da terzi (dunque, l'agente deve godere di un margine di discrezionalità ed autonomia) né di attività che richiedono esclusivamente l'impiego di energia fisica¹²⁰.

La qualifica di incaricato di pubblico servizio può essere attribuita anche a colui che svolga "l'esercizio di fatto di un pubblico servizio [...], quando il servizio sia effettivamente esercitato con il beneplacito della P.A. sulla base di un'investitura, sia pure di fatto, lecita e non abusiva"¹²¹, dunque anche il funzionario privo di una regolare investitura o che svolga attività estranee alle mansioni formalmente affidategli, purché ricorra un consenso tacito o la tolleranza della Pubblica Amministrazione, è qualificabile come I.P.S. agli effetti della legge penale.

Nonostante il legislatore abbia accolto una nozione oggettiva di incaricato di pubblico servizio, è tutt'oggi marcata la tendenza della giurisprudenza ad estendere l'ambito applicativo di tale qualifica soggettiva. Ad esempio, sono stati qualificati come soggetti esercenti un pubblico servizio legislativo gli addetti alla conservazione degli atti e dei documenti parlamentari, i redattori dei resoconti stenografici¹²² e l'archivista capo superiore, dal momento che, quest'ultimo, non presta un'opera meramente manuale¹²³; al contrario, parte della dottrina sostiene l'esclusione della funzione legislativa dall'alveo del pubblico servizio¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr. S. Vinciguerra, *Profili penalistici del servizio pubblico*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1992, p. 30. Egli ha altresì rilevato come non possa ravvisarsi l'esercizio di poteri deliberativi in mancanza dello svolgimento di poteri autoritativi e certificativi e come l'esercizio di questi ultimi costituisca sempre una forma di manifestazione e/o di formazione della volontà della P.A.

¹²⁰ Il legislatore ha così inteso restringere l'area applicativa della qualifica di I.P.S. al fine di frenare la tendenza giurisprudenziale *ante* riforma che qualificava come pubblico servizio tutte le attività strumentali al perseguimento di interessi pubblici, ivi comprese le attività meramente esecutive o materiali. Tuttavia, anche *post* riforma la giurisprudenza ha perduto nell'attribuire rilevanza anche alle attività di mera collaborazione con le autorità preposte al perseguimento effettivo di interessi pubblici, in aperto contrasto col dato normativo. Ad esempio, la Cass. pen., sez. III, 35872/2011, ha affermato che "il portantino dipendente di ente ospedaliero è persona incaricata di un pubblico servizio perché non svolge mansioni meramente manuali, ma ha un rapporto diretto e personale con il malato e coadiuva il personale infermieristico".

¹²¹ Cass. pen., sez. VI, sent. 30152/2004.

¹²² P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione - Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 170.

¹²³ Cfr. Cass. pen., 16/01/1991.

¹²⁴ Sul punto, cfr. R. Bertoni, *Pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio. La nuova disciplina.*, in *Cassazione Penale*, 1991, p. 875.

Giurisprudenza e dottrina sono, invece, concordi nel qualificare come incaricati di un pubblico servizio giudiziario coloro che svolgono un'attività strumentale alla funzione giudiziaria, ad esempio l'interprete e il custode dell'eredità giacente devoluta allo stato ritenendo che “il custode di beni di cui sia certa la titolarità e l'appartenenza allo Stato in attesa che l'amministrazione provveda ad una loro destinazione d'uso è [...] un incaricato di pubblico servizio perché non svolge semplici mansioni d'ordine né porta un'opera meramente manuale, ma esercita, con autonomia e discrezionalità, poteri di gestione finalizzati alla salvaguardia del patrimonio immobiliare dello Stato, [...], onde egli concorre al conseguimento di un interesse della collettività, che caratterizza il pubblico servizio”¹²⁵.

Inoltre, sono considerati incaricati di un pubblico servizio amministrativo coloro che sono inseriti nell'organizzazione della Pubblica Amministrazione, purché le mansioni svolte non siano, da un lato, semplici esecuzioni d'ordini o prestazioni meramente materiali e, dall'altro, non siano tali da assurgere a pubblica funzione, ricomprendendo in tale categoria altresì le attività esercitate per mezzo di società concessionarie; dunque, ad esempio, sono qualificati come I.P.S. i dipendenti della Croce Rossa Italiana¹²⁶ e “gli operatori obitoriali [...], in quanto le loro mansioni non si esauriscono in prestazioni meramente manuali o d'ordine, ma implicano conoscenze del regolamento di polizia mortuaria che comportano un'attività di collaborazione, complemento ed integrazione delle funzioni pubbliche devolute alle competenti autorità sanitarie”¹²⁷.

È esclusa l'applicazione della qualifica di incaricato di pubblico servizio agli operatori bancari, ad eccezione di alcuni limitati ambiti: con una sentenza risalente al 10 ottobre 1981 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano qualificato tutti gli operatori bancari come I.P.S. poiché l'allora vigente legge bancaria definiva l'attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito come una funzione di pubblico interesse; tuttavia, con il D.P.R. n. 350/1985 è stata recepita una direttiva europea (CEE 77/780) ed è stato affermato, all'articolo 1 comma primo, che “l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano”, di

¹²⁵ Cass. pen., sez. VI, sent. 263/1994.

¹²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 47569/2007.

¹²⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 32369/2009.

conseguenza è stata sancita l'inapplicabilità delle qualifiche soggettive a tale ambito; ciononostante la Cassazione ha inteso mantenere la qualifica pubblicistica relativamente all'esercizio delle attività, ad esempio, di erogazione e gestione di crediti di scopo legale, crediti speciali o agevolati, purché, coerentemente con il riformato articolo 358 c.p., venga verificato "in concreto se il segmento di attività svolta dall'agente, [...], sia o meno sottoposto a regolamentazione pubblicistica e ad atti autoritativi"¹²⁸.

Infine, diffuse sono le ipotesi di intervento pubblico in campo economico e, a tal proposito, lo Stato si avvale di appositi modelli organizzativi, principalmente di enti pubblici economici e di società a partecipazione pubblica. Per quanto riguarda le imprese pubbliche, queste godono di propria personalità giuridica, dispongono di un proprio patrimonio e di personale dipendente; esse consistono in enti strumentali, ma strutturati come imprese private al fine di garantire l'idoneità allo svolgimento dell'attività imprenditoriale. Secondo parte della dottrina¹²⁹, queste sono regolate da fonti pubblicistiche in considerazione dei poteri che la P.A. è suscettibile di esercitare nei confronti di tali enti, mentre secondo altra parte degli studiosi¹³⁰ l'attività svolta da essi svolta è disciplinata da fonti di natura privatistica pur dovendosi adeguare a direttive e programmi ministeriali; tuttavia, parrebbe più opportuno distinguere le ipotesi in cui gli enti pubblici economici esercitano attività istituzionale e perciò disciplinata da norme di diritto pubblico, e dunque assoggettabile allo statuto penale della P.A., dalle ipotesi in cui queste imprese svolgono attività di tipo privatistico¹³¹. Per quanto concerne, invece, le società a partecipazione pubblica, esse sono persone giuridiche private in cui lo Stato possiede una partecipazione totalitaria o maggioritaria¹³². Lo Stato ricorre a tale modello organizzativo qualora intenda perseguire interessi pubblici/collettivi e, al contempo, conseguire un profitto economico.

Con riferimento a queste ultime società, la commistione tra pubblico e privato ha reso più complesso individuare se agli operatori impiegati presso di esse vada attribuita

¹²⁸ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 174.

¹²⁹ In tal senso, cfr. S. Del Corso, *Lo statuto penale delle imprese pubbliche: «vizi privati e pubbliche virtù»*, in *Cassazione Penale*, 1987, p. 1540.

¹³⁰ In tal senso, cfr. F. Galgano, *Le istituzioni dell'economia capitalistica: società per azioni, Stato e classi sociali*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 3 e seguenti.

¹³¹ In tal senso, cfr. P. Severino Di Benedetto, *op. ult. cit.*, p. 312.

¹³² Sicché esse sono imprese pubbliche solo dal punto di vista economico.

una qualifica pubblicistica o meno e ciò ha fatto sì che si diffondessero pronunce giurisprudenziali contrastanti sul punto¹³³.

In ogni caso, dal momento che le società a partecipazione statale esercitano la propria attività in un contesto di parità e concorrenza con i privati, è possibile attribuire ad esse una natura privatistica¹³⁴; ciononostante non è possibile escludere a priori che i relativi amministratori e dipendenti possano essere qualificati come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, dal momento che la funzione pubblica e il pubblico servizio possono essere esercitati, in determinate situazioni, anche da soggetti privati: ad esempio, “nel momento della programmazione dell’attività dell’azienda [...], gli enti di gestione sono obbligati a dare esecuzione alle delibere e alle direttive dello Stato in vista degli obiettivi loro assegnati”¹³⁵ e questo rappresenta un caso in cui la qualifica pubblicistica può essere attribuita ai soggetti operanti all’interno della società, giacché l’attività in tal caso risulta regolata da fonti di diritto pubblico.

¹³³ Ad esempio, nell’ambito della concessione- radio-televisiva le attività possono essere ricondotte sia al regime pubblico sia al regime privato.

¹³⁴ In tal senso, cfr. F. Lemme, *Società a partecipazione statale e reati contro la Pubblica Amministrazione*, nota a Cass., sez. VI, 11/07/1985, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, p. 178 e A. M. Castellana, *op. cit.*, p. 427.

¹³⁵ C. Benussi, *op. ult. cit.*, p. 181.

CAPITOLO II

I DELITTI DI CORRUZIONE

1. La corruzione: dalla forma pulviscolare alla forma sistemica

Il fenomeno corruttivo è un fenomeno antico - basti pensare che già nel codice di Hammurabi erano presenti norme giuridiche a contrasto della corruzione - da sempre descritto come un male della civiltà, poiché contrario ai valori morali e pregiudizievole per l'economia, e che ha riguardato qualsiasi periodo storico, a prescindere dal territorio, dalla forma di governo (democratica o meno) e dal grado di sviluppo economico. Si tratta, ancor oggi, di una problematica diffusa in tutti gli Stati del mondo¹ e che nel tempo ha subito una profonda trasformazione.

La corruzione ha riguardato la storia d'Italia a partire dall'Unità e tutt'ora rappresenta un fenomeno a cui le istituzioni tentano di contrapporsi con non poche difficoltà derivanti dalla metamorfosi che il volto della corruzione ha subito. È, infatti, possibile individuare due diverse forme di manifestazione del fenomeno illecito in questione: la corruzione cd. pulviscolare e la corruzione cd. sistemica².

¹ Cfr. A. Da Re, *Il doppio volto della corruzione*, pp. 10-11, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2016.

² Tanto nel caso in cui si tratti di corruzione pulviscolare, quanto nel caso in cui si tratti di corruzione sistemica, è stato osservato che gli autori dell'accordo illecito si interfacciano, nonostante la diversa articolazione del fenomeno, con i medesimi fattori di rischio, ossia: da punto di vista interno al *pactum sceleris* ricorre il pericolo di rinuncia e denuncia della pratica illecita ad opera della controparte, mentre dal punto di vista esterno si prospetta il pericolo di irrogazione di una sanzione a seguito della scoperta dell'accordo illecito. Per questi motivi, anche nel mercato illegale della corruzione risulta opportuno, per i contraenti, adottare dei meccanismi di garanzia di adempimento dello scambio pattuito: anzitutto, l'individuazione di un partner disponibile e affidabile risulta un'attività necessaria ai fini dell'ottenimento di un esito positivo dell'operazione; in secondo luogo, la conclusione di un accordo i cui termini siano accettabili per tutti i soggetti coinvolti, in quanto l'insoddisfazione di taluno genera instabilità e imprevedibilità dei rapporti; infine, la verifica del corretto adempimento degli impegni assunti da parte dei soggetti coinvolti, con applicazione di sanzioni a favore di coloro che non vi provvedono. L'adozione di queste misure di tutela, tra l'altro, determina un consolidamento delle relazioni tra il corruttore e il corrotto che consentono il passaggio dalla dimensione occasionale a quella regolare della pratica illecita. Tuttavia, qualora si verificasse quest'evoluzione nei rapporti tra contraenti si incorrerebbe in un crescente pericolo d'inosservanza dei patti assunti e delle regole imposte, pertanto in tali circostanze è comune il ricorso a soggetti esterni (tra i quali figurano anche i partiti politici, le organizzazioni criminali e le logge massoniche) che ricoprono il ruolo di garanti circa il corretto adempimento delle prestazioni concordate e che si occupino di irrogare delle "sanzioni". Chiaramente si tratta di sanzioni extra-legali: qualora fosse un partito politico a ricoprire il ruolo di garante, la sanzione potrebbe consistere nell'esclusione del soggetto inadempiente da future gare d'appalto, stante la capacità dell'associazione di influenzare i processi decisionali all'interno della Pubblica Amministrazione; diversamente, invece, nel caso della criminalità organizzata potrebbe farsi ricorso alle minacce di violenza fisica. Cfr. D. Della Porta – A. Vannucci, *La corruzione come sistema – Meccanismi, dinamiche, attori*, Il Mulino, Bologna, 2021, pp. 14-31.

La corruzione in forma pulviscolare tendenzialmente coinvolge soggetti privati e soggetti titolari di qualifica pubblicistica che ricoprono medio-bassi ruoli burocratici, i quali concludono un accordo (cd. *pactum sceleris*) particolarmente determinato nel suo oggetto. Ciò che caratterizza questa forma di corruzione è il fatto che si tratta di accordi circoscritti ed isolati, in cui il numero di partecipanti è molto limitato e di scarsa capacità espansiva.

La corruzione in forma sistemica è un fenomeno, invece, molto più complesso che tende a coinvolgere un numero consistente di soggetti privati e pubblici, questi ultimi generalmente rivestenti posizioni apicali all'interno delle organizzazioni amministrative e delle istituzioni in cui sono impiegati. Gli accordi in questi casi presentano una dimensione notevole e ramificata sia dal punto di vista contenutistico sia dal punto di vista soggettivo e costituiscono una pratica reiterata nel tempo. La portata del fenomeno è, dunque, tale da assurgere a un vero e proprio sistema diffuso³.

La fisionomia sistemica della corruzione è emersa negli anni Novanta del secolo scorso e ha determinato un'emergenza normativa, dal momento che l'impostazione codicistica allora vigente risultava inadeguata ad offrire idonee misure di contrasto al fenomeno della corruzione organizzata; invero, il Codice Rocco approntava una tutela utile a fronteggiare il problema corruttivo strutturato secondo il modello mercantilistico, ossia fondato sullo scambio illecito tra un'utilità indebita e un atto amministrativo specifico intercorrente tra un soggetto privato e un pubblico agente. La nuova dimensione del fenomeno è emersa a seguito delle indagini giudiziarie conosciute come "Mani Pulite", le quali hanno svelato un vero e proprio mercato di tangenti e di indebiti vantaggi. Le indagini in questione ebbero inizio a partire dal 17 febbraio 1992 quando i Carabinieri di Milano, su ordine del Pubblico Ministero Antonio Di Pietro, arrestarono Mario Chiesa, amministratore del Pio Albergo Trivulzio e membro del Partito Socialista Italiano (PSI), grazie alla denuncia di Luca Magni, titolare di una piccola impresa di pulizie; Chiesa venne arrestato in flagranza di reato, proprio nel momento in cui Magni, d'accordo con le forze dell'ordine, gli consegnò una tangente ai fini dell'aggiudicazione di una gara d'appalto. Una volta in carcere, Chiesa rivelò al Pubblico Ministero che il sistema relativo

³ Cfr. A. Vannucci, *Alle radici della corruzione sistemica*, pp. 34-39, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2016.

alle tangenti era ormai notevolmente esteso e, in particolare, la prassi in uso era il versamento di denaro a favore dei referenti politici all'interno dei Consigli di amministrazione degli enti appaltanti e promotori delle gare, in cambio dell'assicurazione circa l'assegnazione dell'opera all'appaltatore corruttore. Le notizie relative al coinvolgimento della maggior parte dei partiti presenti in Parlamento nelle vicende di corruzione non furono indifferenti all'opinione pubblica, tant'è che si registrò un massiccio astensionismo alle elezioni politiche dell'aprile del 1992. Il 1° maggio 1992 l'ex sindaco di Milano, Carlo Tognoli, e il sindaco allora in carica e cognato di Bettino Craxi, Paolo Pillitteri, ricevettero l'informazione di garanzia da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Francesco Saverio Borrelli: questo rappresentò il momento a partire dal quale l'inchiesta giudiziaria si allargò a macchia d'olio, anche al di fuori della città di Milano. Molti furono gli arresti di imprenditori a seguito delle dichiarazioni di Mario Chiesa, ed essi, una volta in carcere, contribuirono a svelare il fenomeno dei finanziamenti illeciti a favore dei partiti politici. Tra l'altro, il 23 maggio 1992, un giorno prima rispetto all'elezione del Capo dello Stato Oscar Luigi Scalfaro, morì il magistrato antimafia Giovanni Falcone a seguito di un attentato compiuto da Cosa Nostra e il 19 luglio dello stesso anno perse la vita anche il magistrato Paolo Borsellino nella cd. Strage di via d'Amelio: "due vicende [...] che cementano idealmente il rapporto intercorrente tra le vicende di mafia e di corruzione, e che contribuirono anche ad aumentare l'attenzione dei media e il supporto dell'opinione pubblica verso l'indagine sul malaffare che condizionava la vita democratica del Paese"⁴. Nel frattempo, le indagini non si arrestarono, facendo emergere un sistema corruttivo dal quale nessuna branca della politica italiana, sia locale sia nazionale, appariva esente e a molti esponenti politici di primo piano venne notificata l'informazione di garanzia, tra cui Giorgio La Malfa, all'epoca segretario del Partito Repubblicano Italiano, Renato Altissimo, allora segretario del Partito Liberale Italiano e Bettino Craxi, che dovette dimettersi dalla segreteria del Partito Socialista Italiano⁵.

⁴ N. Amore, *L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *Criminalia*, 2019, p. 3.

⁵ Negli stessi anni in cui si consumava la vicenda di Tangentopoli, in Sicilia si realizzava un fenomeno analogo, ossia il cd. tavolino: l'aggiudicazione di gare d'appalto inerenti a opere pubbliche avveniva sulla base di accordi stipulati tra politici, imprenditori, pubblici funzionari e mafiosi; a questi ultimi era attribuito il compito di assicurare l'osservanza dei patti, con ricorso alla violenza ove necessario. Sul punto, cfr. G. Pignatone, *Le nuove fattispecie corruttive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 2.

Mani Pulite fece emergere un fenomeno corruttivo che non si presentava più nella sua forma pulviscolare e a cui il sistema repressivo approntato dal Codice Rocco non era in grado di rispondere efficacemente; le indagini, infatti, consentirono di delineare una nuova fisionomia della corruzione a fronte della quale l'autorità giudiziaria appariva priva di mezzi: i rapporti intercorrenti tra soggetti privati e pubblici agenti erano talmente fluidi da rendere particolarmente gravoso l'inquadramento netto del fatto illecito all'interno della fattispecie di corruzione o all'interno della fattispecie di concussione; l'indebita utilità veniva corrisposta non più a fronte dell'ottenimento di un particolare atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio del pubblico agente, bensì, più in generale, ai fini dell'accesso ai rapporti con le Pubbliche Amministrazioni e dell'esercizio delle funzioni cui erano preposti i soggetti pubblici; infine, il Codice Rocco offriva una costruzione delle fattispecie di corruzione e di concussione esclusivamente bilaterali, mentre gli eventi degli anni Novanta fecero emergere una realtà ricca di intermediari che si interponevano fra il corruttore e l'effettivo destinatario della dazione indebita⁶.

A partire dagli anni Novanta, dunque, la disciplina dei reati di corruzione e di concussione è stata ripetutamente oggetto di riforme, stante la necessità di adeguamento alle diverse e nuove forme di manifestazione di questi fenomeni illeciti⁷.

Anzitutto, l'Italia fu sollecitata dalle istituzioni sovranazionali ad adeguare il proprio ordinamento interno alle recenti necessità di tutela, tenendo presente altresì l'ipotesi del coinvolgimento di funzionari esteri in questi fatti di reato. Pertanto, venne data attuazione a molteplici convenzioni⁸:

⁶ Cfr. R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *Diritto penale – Lineamenti di parte speciale*, G. Giappichelli, Torino, 2021, p. 459.

⁷ Come ha osservato l'Autorità Nazionale Anticorruzione, a tal proposito autorevoli organizzazioni internazionali hanno riconosciuto l'impegno e i progressi dell'Italia nella lotta al fenomeno corruttivo attraverso, soprattutto, le politiche di prevenzione adottate. Questo ha portato altresì ad un graduale miglioramento della percezione del Paese da parte dell'opinione pubblica: l'Indice di Percezione della Corruzione (CPI) di Transparency International si è attestato, nel 2023, a 56 su 100 (laddove il punteggio massimo rappresenta un Paese in cui la corruzione è percepita come assente). Cfr. *La corruzione in Italia (2016-2019) – Numeri, luoghi e contropartite del malaffare*, in <https://www.anticorruzione.it/-/misurazione-territoriale-del-rischio-corruzione-e-promozione-della-trasparenza-progetto-pon-1> (consultato il 26/08/2024) e *Percezione della corruzione, Italia al 42° posto su 180 Paesi. Busià: serve regolamentare le lobby*, in <https://www.anticorruzione.it/-/report.transparency2023> (consultato il 26/08/2024).

⁸ Cfr., *supra*, cap. I.

- a. la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee risalente al 1995 e il Protocollo attuativo della stessa Convenzione del 1996, finalizzati a sanzionare gli illeciti lesivi degli interessi finanziari delle Comunità europee cui avessero partecipato sia pubblici agenti nazionali sia funzionari sovranazionali e ad estendere a questi ultimi i reati correlati all'esercizio delle funzioni pubblicistiche disciplinati dal diritto penale interno di ciascun Stato membro;
- b. la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, progettata per rafforzare le operazioni di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'U.E. e per contrastare il fenomeno corruttivo implicante funzionari pubblici nazionali ed europei;
- c. la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, sviluppata in seno all'OCSE nel 1997 al fine di sanzionare i fenomeni corruttivi a livello internazionale;
- d. la Convenzione penale sulla corruzione del 1999 del Consiglio d'Europa con cui l'Italia si è impegnata a prevedere l'incriminazione sia dei fatti di corruzione relativa a funzionari nazionali e stranieri sia dei fatti corruttivi nel settore privato;
- e. la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (conosciuta anche come Convenzione di Merida), strumento di lotta universale al fenomeno corruttivo.

Il legislatore italiano, a seguito della vicenda Mani Pulite, si è preoccupato altresì di intervenire sulla disciplina interna dei delitti di corruzione e di concussione, per molto tempo rimasta immodificata⁹:

⁹ Cfr., *supra*, cap. I.

- a. con la Legge n. 86 del 1990 è stato introdotto il delitto di corruzione in atti giudiziari e ampliata la portata applicativa del reato di istigazione alla corruzione; è stata poi prevista l'estensione del delitto di concussione anche agli incaricati di pubblico servizio;
- b. tramite la Legge n. 300 del 2000 è stata estesa l'applicazione dei delitti di concussione e di corruzione ai funzionari appartenenti ad enti o amministrazioni pubbliche sovranazionali e straniere;
- c. la Legge n. 190/2012 si è occupata di intervenire sia sul versante preventivo sia su quello repressivo dei reati contro la P.A., introducendo all'articolo 318 c.p. il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione al fine di sanzionare i fenomeni corruttivi non aventi per oggetto un singolo atto, restringendo il delitto di concussione all'ipotesi di costrizione e inquadrando la condotta di induzione all'interno di un'autonoma fattispecie (articolo 319-*quater* c.p.) e inserendo il delitto di traffico di influenze illecite all'articolo 346-*bis* c.p., ritenendolo costituente "una sorta di fattispecie a tutela anticipata rispetto ai fatti di corruzione"¹⁰;
- d. nel 2015, con la Legge n. 69, è stato ulteriormente aggravato il quadro sanzionatorio relativo ai delitti di corruzione;
- e. per mezzo della Legge n. 103/2017 il legislatore è intervenuto sulla disciplina della prescrizione, prevedendo una dilatazione del termine massimo di prescrizione dei delitti di corruzione, e ha altresì disposto la trattazione prioritaria dei processi relativi ai delitti contro la Pubblica Amministrazione per reati di cui agli articoli 317 c.p., 319 c.p., 319-*ter* c.p., 319-*quater* c.p., 320 c.p., 321 c.p. e 322 c.p.;
- f. tramite la Legge n. 161/2017 il legislatore ha ampliato il catalogo dei soggetti cui sono applicabili le misure di prevenzione personali e patrimoniali di cui agli articoli 4 e 16 del d.lgs. 159/2011 (cd. Codice

¹⁰ R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 461.

Antimafia), includendovi gli indiziati di taluni reati contro la Pubblica Amministrazione ove collegati ai reati di associazione per delinquere;

- g. la Legge n. 3 del 2019 ha ulteriormente aggravato il quadro sanzionatorio in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione, ma ha altresì introdotto la causa di non punibilità di cui all'articolo 323-ter del Codice Penale.

2. I tratti comuni dei reati di corruzione

Gli articoli del Codice Penale dedicati alla disciplina dei delitti di corruzione vanno dal 318 al 322-*bis* e ciascuno di essi costituisce una figura autonoma di reato. Queste fattispecie puniscono la dazione effettiva o solo accordata di un'indebita utilità da parte di un soggetto privato a favore di un pubblico agente quale compenso per l'esercizio della funzione ovvero per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio futuro ovvero per un atto già compiuto; tuttavia, appare opportuno indicare fin da subito che colui che offre il compenso ingiusto non necessariamente è un soggetto propriamente privato (anche se è più comune nella prassi), ma ben potrebbe essere anch'egli titolare della qualifica pubblicistica: ciò che caratterizza la posizione dell'individuo corruttore è, infatti, quella di essere alieno rispetto alla funzione che viene resa oggetto di mercimonio¹¹.

2.1 Il bene giuridico tutelato

Per quanto riguarda il bene giuridico oggetto di tutela delle norme sulla corruzione, sono state prospettate plurime ricostruzioni da parte della dottrina nell'ambito delle quali è possibile effettuare una distinzione: la cd. teorie unitaria e la cd. teoria differenziata.

La teoria unitaria è sostenuta da parte di quegli interpreti che ritengono che il bene giuridico tutelato dalle fattispecie di corruzione sia unitario e comune a tutte le forme del fenomeno corruttivo¹². A tal proposito, vi è chi ritiene che le norme finalizzate a

¹¹ Cfr. S. Fiore-G. Amarelli (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, UTET Giuridica, Milano, 2021, p. 160.

¹² Queste impostazioni si fondano sul presupposto che tutte le fattispecie di corruzione disciplinate dal Codice Penale presentino un elemento comune, ossia il *pactum sceleris*. Tuttavia, contro questa ricostruzione è possibile avanzare due critiche: i sostenitori della tesi unitaria non tengono conto delle differenze strutturali intercorrenti tra le diverse fattispecie incriminatrici ed essi finiscono per confondere

contrastare il fenomeno corruttivo siano preordinate a tutelare il generico “interesse alla fedeltà e onestà dei pubblici funzionari”¹³, concetto che racchiude al proprio interno plurime questioni: la necessità di attenersi agli obblighi direttamente derivanti dalla Costituzione (fedeltà alla nazione, buon andamento e imparzialità), dal Codice Civile, dalle norme disciplinanti il Pubblico Impiego a livello nazionale e, infine, dai contratti collettivi relativi ai singoli comparti. Altri autori, invece, ritengono che la disciplina relativa ai delitti di corruzione sia finalizzata a tutelare il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, oltre che, più in generale, la “fiducia dei consociati nella correttezza dei comportamenti di coloro che operano nella P.A. [poiché] dazione e promessa di utilità indebite [...] destabilizzano l'affidamento dei consociati nella correttezza d'azione della P.A.”¹⁴. Stando ad altre ricostruzioni, invece, le norme in esame mirano a proteggere l'interesse dello Stato a che i funzionari pubblici non siano venali¹⁵, ossia non si arricchiscano ingiustamente per mezzo di un'indebita ricezione di denaro o altre utilità, stante l'assoluta assenza di rapporti economici tra soggetti privati e soggetti esercenti una pubblica funzione o un pubblico servizio. Infine, più in generale, vi è chi sostiene che la disciplina dei delitti di corruzione sia preordinata alla tutela delle istituzioni democratiche, rievocando quanto asserito dalla Convenzione penale sulla corruzione stipulata a Strasburgo dal Consiglio d'Europa nel 1999, la quale nel preambolo afferma che la corruzione costituisce “una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società”.

I sostenitori della teoria differenziata, invece, ritengono che il bene giuridico presidiato dalle fattispecie di corruzione vada individuato sulla base della norma incriminatrice stessa¹⁶: non è, pertanto, possibile identificare un bene nello specifico,

gli scopi di tutela con gli strumenti di tutela, ad esempio quando viene fatto riferimento al dovere di fedeltà dei pubblici funzionari, il quale rappresenta un obbligo posto a presidio del bene giuridico tutelato dalle fattispecie di corruzione e non già il bene giuridico in sé. Sul punto, cfr. F. Cingari, *Repressione e Prevenzione della corruzione pubblica – Verso un modello di contrasto “integrato”*, G. Giappichelli, Torino, 2012, p. 63 e G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto Penale – Parte speciale*, volume I, Zanichelli, Bologna, p. 225.

¹³ R. Venditti, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, volume X, Milano, 1962, p. 753.

¹⁴ R. Bartoli–M. Pelissero–S. Seminara, *op. cit.*, p. 483.

¹⁵ Cfr. F. Gianniti, *Studi sulla corruzione del Pubblico Ufficiale*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 166 e seguenti.

¹⁶ Ad esempio, la corruzione propria ex art. 319 c.p. sarebbe posta, secondo tale orientamento, a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della P.A.; tuttavia, questa ricostruzione può dirsi condivisibile con

bensì risulta necessario considerare le differenti finalità teleologiche a cui le singole fattispecie sono preordinate.

In ogni caso, la tesi maggiormente diffusa ad oggi, sia in dottrina¹⁷ sia in giurisprudenza¹⁸, ritiene che i delitti di corruzione siano complessivamente preordinati alla tutela dei valori dell'imparzialità e del buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, salva poi l'assunzione di specifiche peculiarità all'interno delle singole fattispecie delittuose. Inoltre, la tutela approntata dall'ordinamento con riferimento a questi beni giuridici si presenta come di tipo anticipato rispetto alla concreta lesione di essi, infatti i delitti di corruzione sono configurati come reati di pericolo.

A prescindere, comunque, dalle diverse ricostruzioni del bene giuridico offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, pacifica è “la natura pubblicistica così come la titolarità in capo alla P.A. degli interessi tutelati dai delitti di corruzione”¹⁹, pertanto qualora soggetti terzi avessero da subire le conseguenze negative derivanti dal reato, questi ultimi non potrebbero considerarsi persone offese dal reato, bensì soggetti meramente danneggiati dal fatto.

2.2 I soggetti attivi dei delitti di corruzione

Come poc'anzi accennato, sono (almeno) due i soggetti attivi dei delitti di corruzione, rispettivamente nella posizione di corrotto e di corruttore.

Per quanto riguarda la figura del soggetto corrotto, deve trattarsi di un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, anche in veste di funzionario di fatto, o di uno dei soggetti indicati dall'articolo 322-*bis* c.p. (cfr., *supra*, cap. I)²⁰. A tal proposito, l'articolo 360 c.p. dispone che “quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale, o di incaricato di un pubblico servizio, o di esercente un servizio di pubblica necessità, come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di

riferimento all'ipotesi di corruzione propria antecedente, ma non potrebbe altrettanto affermarsi nel caso in cui si tratti di corruzione propria susseguente, dal momento che il buon andamento e l'imparzialità non potrebbero dirsi lesi dal *pactum sceleris*, essendo l'atto contrario ai doveri d'ufficio già stato eseguito. Cfr. F. Cingari, *op. cit.*, p. 65.

¹⁷ Cfr. A. Segreto-G. De Luca, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 272 e seguenti.

¹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 41898/2013.

¹⁹ S. Fiore-G. Amarelli (a cura di), *op. cit.*, p. 159.

²⁰ Stante la qualifica del soggetto attivo, reati di corruzione si qualificano come reati propri.

tale qualità, nel momento in cui il reato è commesso, non esclude l'esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato"²¹. Parte della dottrina ritiene che le ipotesi di corruzione antecedente non siano compatibili con la succitata disposizione, specificando tuttavia che qualora in capo al soggetto titolare di qualifica pubblicistica venga meno la qualità stessa prima dell'esercizio della funzione o del compimento dell'atto, ma dopo l'avvenuta accettazione della promessa o la ricezione dell'utilità, il delitto di corruzione deve intendersi comunque consumato, dal momento che né l'esercizio della funzione né il compimento dell'atto consistono in elementi costitutivi del fatto incriminato²². Altra parte della dottrina, invece, ritiene che l'articolo 360 c.p. sia applicabile alla corruzione *tout court* purché l'atto illecito faccia parte di quella più ampia categoria di atti correlati alle funzioni o al servizio di cui il soggetto era titolare²³. Inoltre, è altresì discussa in dottrina l'ipotesi in cui, nei casi di corruzione antecedente, il soggetto attivo non abbia ancora assunto la qualifica pubblicistica al momento di conclusione dell'accordo illecito: taluni ritengono che il reato di corruzione sarebbe comunque integrato poiché il possesso della qualifica, in tale circostanza, rileva nel momento in cui il soggetto attivo compie l'atto o esercita la funzione e non già nel momento di accettazione della promessa o di ricezione dell'utilità²⁴, mentre altri sostengono che tale ricostruzione esponga al rischio di interpretazione analogica dell'articolo 360 c.p.²⁵.

Al di là delle questioni relative alla permanenza della qualifica soggettiva al momento della commissione del fatto corruttivo, è richiesta dalle norme incriminatrici la sussistenza di un collegamento di tipo funzionale tra la qualifica e il fatto, cioè l'accordo deve riferirsi alla funzione o al servizio esercitati dal soggetto titolare di qualifica pubblicistica²⁶.

²¹ La norma, tuttavia, non trova applicazione nei casi in cui la fattispecie incriminatrice richieda espressamente l'attualità dell'esercizio della funzione o del servizio.

²² Cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Principi di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 193-194, i quali escludono l'applicabilità dell'articolo 360 alle ipotesi di corruzione antecedente, e C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2016, p. 271, il quale ritiene che nei casi di corruzione antecedente la qualifica debba sussistere nel momento in cui viene commesso il fatto tipico, mentre i casi di corruzione susseguente siano configurabili anche dopo l'avvenuta cessazione della carica.

²³ In tal senso, cfr. S. Riccio, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, 1959, p. 900.

²⁴ In tal senso, cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, pp. 193-194.

²⁵ In tal senso, cfr. S. Riccio, *op. cit.*, p. 900 e C. Benussi, *op. cit.*, p. 271.

²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 20558/2010.

Il corruttore, invece, può essere sia un soggetto privato propriamente inteso sia un soggetto titolare di qualifica pubblicistica; tuttavia, in quest'ultimo caso, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio o colui di cui all'articolo 322-*bis* c.p. non deve agire in qualità di soggetto pubblico bensì come soggetto estraneo alla funzione oggetto di compravendita, altrimenti si configurerebbe il delitto di concussione.

2.3 I reati di corruzione come reati-accordo: l'oggetto del *pactum sceleris*

I delitti di corruzione sono qualificabili come reati-accordo, poiché “il disvalore di queste fattispecie è insito nell'accordo e prescinde dall'effettiva dazione dell'utilità da parte del corruttore o dal compimento dell'atto o dall'esercizio delle funzioni da parte del pubblico agente corrotto”²⁷. È essenziale e sufficiente, dunque, che il soggetto privato e il soggetto pubblico pattuiscono la futura corresponsione dell'indebito compenso a fronte dell'attività che il corrotto si impegni ad eseguire affinché possa dirsi integrato il reato di corruzione²⁸. L'effettiva esecuzione di quanto concordato, quindi, rappresenta un fatto meramente eventuale che, qualora si verificasse, andrebbe ad approfondire l'offesa tipica²⁹.

L'oggetto del *pactum sceleris* è costituito, come già anticipato, dal dare³⁰ o il promettere il denaro o un'altra utilità³¹, da un lato, e dal ricevere³² o l'accettare la

²⁷ R. Bartoli–M. Pelissero–S. Seminara, *op. cit.*, p. 481.

²⁸ Nell'eventualità in cui l'impegno assunto dal corrotto, per mezzo della promessa, sia irrealizzabile, non è automaticamente esclusa l'integrazione del delitto di corruzione: a tal proposito, taluni operano una distinzione tra le ipotesi in cui l'impossibilità dell'adempimento sia riconoscibile (e in tal caso, neanche qualora la promessa sia accettata, non si ha consumazione del reato) e le ipotesi in cui l'irrealizzabilità non sia riconoscibile (e in tal caso, si intendono consumate le corruzioni attiva e passiva); cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 212.

²⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 15208/2010.

³⁰ Il verbo “dare”, in relazione ai delitti di corruzione, va inteso nel senso di: consegnare, trasferire, mettere a disposizione, consentire il godimento o il trattenimento, presso di sé o di terzi, della cosa, congiuntamente alla volontà che l'*accipiens* riceva, per sé o per terzi, la *res*, ne usufruisca, la consumi e abbia la possibilità di disporne materialmente e giuridicamente (cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 243, i quali ritengono, in senso maggiormente restrittivo, che “dare” significa effettuare una condotta di trasferimento del denaro o dell'altra utilità”). Inoltre, deve sussistere un particolare *animus*: la volontarietà del trasferimento e la coscienza che un altro soggetto riceva quanto trasferito (cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 243, secondo i quali “il soggetto deve sapere che il beneficiario del “dare” si accorgerà che è stato effettuato il trasferimento di utilità a suo vantaggio”); non è necessario, invece, che il soggetto voglia trasferire la proprietà dell'utilità corrisposta. Cfr. C. D. Leotta, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Digesto delle discipline penali*, UTET Giuridica, Torino, 2021.

³¹ Deve trattarsi di condotte spontanee, altrimenti verrebbe integrato il delitto di concussione.

³² La condotta di ricezione comporta l'instaurazione di una signoria o di un potere sul bene ovvero il trattenimento presso di sé, il godimento e il potere di disporre, giuridicamente o di fatto, della cosa. Il soggetto titolare di qualifica pubblicistica, affinché possa dirsi integrato il reato di corruzione, deve avere contezza circa il fatto che la *res* è offerta per sé o per soggetti terzi per mezzo della consegna, poiché qualora

promessa³³ di tali beni, dall'altro³⁴. Non necessariamente, comunque, l'utilità deve essere di tipo patrimoniale, ben potendo essa consistere in un qualsiasi altro corrispettivo idoneo a soddisfare un interesse del soggetto titolare della qualifica pubblicistica o di un terzo. Pertanto, possono essere considerate come utilità anche i beni immateriali, le prestazioni sessuali, le dilazioni di pagamento, un non fare da parte del corruttore stesso, i favori di natura politica o anche l'abbreviazione del termine di pagamento di una somma di denaro di cui il pubblico agente sia creditore a titolo personale³⁵. Il compenso che il corruttore assicura al corrotto deve essere indebito, ossia non dovuto ed estraneo alle ragioni dell'ufficio. Ad ogni modo, non si configura delitto di corruzione nel caso in cui vengano conferiti al pubblico agente donativi di modico valore per ragioni di amicizia, gratitudine o cortesia; a tal proposito, occorre far riferimento al Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici, il quale offre all'articolo 4 una puntuale disciplina in ordine a tali elargizioni, sancendo al comma 5 che "per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto", ferma restando la possibilità che i codici di condotta di ciascuna Amministrazione possano limitare ulteriormente la cifra così individuata fino ad escluderne l'ammissibilità.

L'utilità che il soggetto privato consegni o si impegni a consegnare potrebbe avere come destinatario finale non solo il soggetto corrotto, ma anche un terzo (sia persona fisica o sia persona giuridica). A tal proposito, discusso è se il terzo a vantaggio del quale venga accettata o acquisita l'utilità possa essere anche la Pubblica Amministrazione a cui il pubblico agente corrotto appartenga: vi è chi sostiene che il beneficiario del denaro o di altra utilità ben potrebbe essere l'ente di cui il soggetto

la dazione venisse effettuata con modalità tali da impedire al soggetto esercente la funzione o il servizio di accorgersi del trasferimento, il reato sarebbe impossibile, sicché il delitto è escluso in caso di inconsapevole ricezione del bene o di apprensione di quest'ultimo nell'ignoranza del fatto che la *res* è oggetto di dazione da parte del corruttore, anche qualora il P.U. o l'I.P.S. abbia avuto la possibilità in concreto di accorgersi del trasferimento dell'*extraneus*. Cfr. C. D. Leotta, *op. cit.*, A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, pp. 194-195 e V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V edizione aggiornata dai professori P. Nuvolone-G. D. Pisapia, UTET Giuridica, Torino, 1981, p. 228.

³³ Peraltro, non è escluso il reato di corruzione qualora l'agente pubblico accetti la promessa avanzata dall'*extraneus* ma non intenda, dal principio, compiere l'atto o quando egli maturi tale intenzione successivamente alla conclusione del *pactum*. Cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 245 e Cass. pen., sez. VI, 13048/2013.

³⁴ Si tratta, quindi, di condotte complementari.

³⁵ In tali casi, le condotte di dazione e ricezione vanno intese in senso figurato.

pubblico faccia parte³⁶ e chi, invece, lo esclude ritenendo che “in tal caso sarà al più commesso un abuso d'ufficio, a condizione che siano integrati tutti gli elementi della fattispecie”³⁷.

Giacché si tratta di fattispecie di reato che si perfezionano con la conclusione di un accordo, guardando alle parti del *pactum sceleris* si suole distinguere tra la cd. corruzione attiva e la cd. corruzione passiva. Con il termine di corruzione attiva si intende individuare il soggetto corruttore – il cd. *extraneus*, ossia colui che promette o corrisponde al pubblico agente l'utilità³⁸; con il termine di corruzione passiva si intende, invece, individuare il soggetto corrotto – il cd. *intraneus*, ossia il funzionario pubblico che accetta la promessa o la dazione dell'utilità³⁹. Nonostante questo binomio, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie sostengono che la condotta attiva del soggetto privato e la condotta passiva del soggetto pubblico integrino un reato unico e a concorso necessario avente una struttura bilaterale⁴⁰, “per cui l'interazione e la convergenza di volontà tra il pubblico agente [...] ed il privato corruttore, siano esse dirette o indirette, ossia espresse mediante intermediari, risultano entrambe necessarie per considerare integrata la fattispecie”⁴¹. Inoltre, l'indebita utilità che il privato corrisponde o s'impegna a corrispondere al pubblico agente potrebbe fungere da compenso sia per il compimento di un atto futuro o per l'esercizio futuro della funzione, ma anche per il fatto di aver, l'*intraneus*, già compiuto un determinato atto o aver già esercitato la funzione: ecco

³⁶ Cfr. M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione – I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 203-204.

³⁷ C. D. Leotta, *op. cit.* In tal senso si sono espressi anche A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 209.

³⁸ È attiva la corruzione individuata dall'articolo 321 c.p.

³⁹ Sono passive le corruzioni individuate dagli articoli 318, 319, 319-ter e 320 c.p.

⁴⁰ Cfr., tra gli altri, Cass. pen., sez. VI, 33435/2006, Cass. pen., sez. VI, 24535/2015, Cass. pen., sez. VI, 18125/2020, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 424, C. F. Grosso, voce *Corruzione*, in *Digesto delle discipline penali*, UTET Giuridica, Torino, 1989 e S. Vinciguerra, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2008, p. 196. Appare opportuno segnalare altresì il diverso e minoritario orientamento di parte autorevole della dottrina che qualifica le fattispecie di corruzione attiva e passiva come delitti autonomi e monosoggettivi, ritenendo che le condotte di dazione e ricezione o, alternativamente, di promessa e accettazione non siano identiche, bensì distinte l'una dall'altra seppur speculari e vicendevoli; questo inquadramento potrebbe, tuttavia, a considerare ciascun autore del *pactum sceleris* come concorrente nell'altrui delitto e l'eventuale intermediario come soggetto partecipe nel delitto di corruzione attiva e nel delitto di corruzione passiva con una conseguente duplicazione punitiva; in tal senso, tra gli altri, cfr. M. Amisano Tesi, *Le tipologie di corruzione*, G. Giappichelli, Torino, 2012, p. 50, G. Balbi, *I delitti di corruzione - Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003, p. 6 e A. Spena, *Il “turpe mercato” - Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 342.

⁴¹ L. Scollo, *La corruzione senza accordo: notazioni in tema di elementi costitutivi*, in *Sistema Penale*, 4/2021, p. 27.

dunque che, con riferimento al tempo in cui è stato concluso l'accordo tra il privato e il pubblico agente, è possibile operare la distinzione tra corruzione antecedente e corruzione susseguente.

Tramite la conclusione del *pactum sceleris* corrotto e corruttore perseguono finalità differenti: il primo intende assicurarsi un indebito vantaggio (patrimoniale o non), mentre il secondo mira ad ottenere che il pubblico agente eserciti la propria funzione o, in alternativa, compia, ometta o ritardi di compiere un determinato atto del suo ufficio. È importante sottolineare come la convenzione tra le due parti venga conclusa in un piano di assoluta parità e questo rappresenta l'elemento che contraddistingue il reato di corruzione dal reato di concussione, poiché in quest'ultimo caso il pubblico agente compie una strumentalizzazione della qualifica di cui è titolare al fine di coartare l'altrui volontà e, pertanto, il rapporto che si instaura tra le parti risulta squilibrato in favore di colui che ricopre la posizione di preminenza.

2.4 L'elemento soggettivo nei delitti di corruzione

I reati di corruzione, per quanto riguarda l'elemento soggettivo, assumono la forma del delitto doloso (cfr. *infra*), pertanto è indispensabile che gli autori del *pactum* si rappresentino e vogliano realizzare il fatto: “nel rapporto negoziale che si instaura, occorre [...] che la prestazione dell'*extraneus* [...] trovi causa nel comportamento passato o futuro dell'agente, e che avvenga altrettanto per l'accettazione dell'*intraneus*”⁴². Dunque, il reato non può considerarsi integrato qualora il soggetto pubblico si impossessi dell'utilità senza essere a conoscenza del fatto che essa è oggetto di un preliminare trasferimento da parte dell'*extraneus* o quando la dazione dell'utilità avvenga attraverso l'uso di mezzi che impediscano al soggetto pubblico di essere consapevole della ricezione della stessa o, ancora, quando l'*extraneus* consegni o prometta la *res* o l'*intraneus* riceva o accetti la promessa della *res* al fine esclusivo di denunciare le altrui condotte illecite⁴³.

2.5 Il momento consumativo dei delitti di corruzione

Guardando al momento consumativo del reato, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione “il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con

⁴² *Ivi*, p. 29.

⁴³ Cfr. C. D. Leotta, *op. cit.*

l'accettazione della promessa ovvero con la dazione-ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione-ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione"⁴⁴. Con ciò è stata elaborata la teoria del cd. reato a duplice schema: il legislatore sanziona sia la semplice promessa circa la futura dazione dell'utilità e la sua speculare accettazione (cd. schema sussidiario), sia l'eventuale concreta dazione dell'utilità e la sua speculare ricezione (cd. schema principale)⁴⁵; e a seconda che alla promessa faccia effettivamente seguito la dazione della somma di denaro o l'attribuzione di altro vantaggio, la consumazione del reato di corruzione si posticipa, tenendo conto del fatto che in caso di pagamenti dilazionati nel tempo il momento in cui il reato può considerarsi integrato è quello in cui avviene il versamento dell'ultima rata⁴⁶. Tutto ciò, ovviamente, rileva anche ai fini dell'individuazione dell'inizio del decorso del termine di prescrizione.

Tenendo conto di queste considerazioni, parte della dottrina sostiene che i reati di corruzione possano essere qualificati quali reati eventualmente permanenti. I reati permanenti sono caratterizzati dal fatto che la lesione del bene oggetto di tutela perdura nel tempo e nei casi di delitti di corruzione, seguendo questa impostazione, il reato si deve intendere consumato nel momento in cui interviene la promessa in ordine all'attribuzione dell'utilità e la conseguente accettazione, e l'eventuale successiva dazione del corrispettivo rappresenta una semplice protrazione della consumazione del reato⁴⁷. Altri autori, di contro, ritengono più opportuno qualificare i fenomeni corruttivi come reati progressivi "dal momento che il reato permanente richiede [...] il permanere nel tempo della condotta cui corrisponde un protrarsi dell'offesa; nella corruzione, invece, non si ha una condotta protratta, ma più condotte distinte tra loro"⁴⁸. A un'altra soluzione interpretativa ancora è giunta una parte minoritaria della giurisprudenza, illustrata in una sentenza della Corte di Cassazione risalente al 1996: "con riferimento al delitto di corruzione, quelli che di regola sono considerati come due momenti dell'unico reato, vale

⁴⁴ Cass. pen., Sez. Unite, sent. 15208/2010.

⁴⁵ La costruzione dei delitti di corruzione come reati a duplice schema presenta, tuttavia, delle criticità: il legislatore, infatti, punisce in misura eguale le condotte di promessa e le condotte di dazione, sebbene, come affermato dalla Cassazione, la dazione (seguita dalla ricezione) comporti un approfondimento dell'offesa tipica; ciò ingenera una tensione col principio di ragionevolezza.

⁴⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 30966/2007.

⁴⁷ Cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 258.

⁴⁸ C. D. Leotta, *op. cit.* Cfr. C. F. Grosso-M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 270 e cass. pen., sez. VI, 35118/2007.

a dire l'accettazione della promessa e la successiva ricezione [...] del denaro o di altra utilità, sono invece fattispecie autonome di pari gravità [...] legate dal vincolo della continuazione”⁴⁹; in quest’ottica, dunque, qualora venissero realizzate entrambe le condotte di promessa e acquisizione del corrispettivo pattuito si avrebbe la consumazione di due distinti reati in continuazione l’uno dell’altro, integrando così un’ipotesi di reato continuato. In dottrina⁵⁰ vi è poi chi sostiene che il momento consumativo dei delitti di corruzione vada fatto coincidere con l’accordo, costituendo l’eventuale successivo trasferimento di quanto promesso un mero *post factum* non punibile; questa ricostruzione ritiene che il patto corruttivo rappresenti il nucleo del disvalore dei delitti di corruzione, a nulla rilevando la condotta successiva, considerata come un’attività meramente esecutiva di quanto pattuito in precedenza.

2.6 Il tentativo

Un altro tema particolarmente discusso in ordine ai reati di corruzione è quello del tentativo. Il delitto tentato sussiste, ai sensi dell’articolo 56 del Codice Penale, ogniqualvolta un soggetto compia atti idonei, diretti in modo non equivoco, a commettere un delitto e l’azione non si compia o l’evento non si verifichi. Il problema dell’applicabilità di tale disposizione con riguardo ai reati di corruzione si pone poiché la disciplina codicistica prevede l’isolata figura dell’istigazione alla corruzione ex articolo 322. La norma in questione punisce chiunque offra o prometta denaro od altra utilità non dovuti a un soggetto titolare della qualifica pubblicistica affinché egli eserciti la propria funzione, ometta o ritardi un atto del proprio ufficio o, ancora, compia un atto contrario ai suoi doveri d’ufficio; chiaramente, acciocché possa trattarsi di semplice istigazione, la promessa o l’offerta non deve essere accettata. D’altra parte, la stessa disposizione si applica anche nei confronti del soggetto pubblico che solleciti una promessa o una dazione di denaro o d’altra utilità per l’esercizio delle proprie funzioni o per il compimento di determinati atti contrari al proprio ufficio. Ciò che caratterizza la fattispecie è il fatto che in queste ipotesi il soggetto privato e il soggetto pubblico non

⁴⁹ Cass. pen., sez. VI, sent. 2827/1996. Tale posizione è stata rivista dalla stessa Cassazione, sez. VI, la quale nella sentenza 33435/2006 ha affermato che “la plurima attività pubblica posta eventualmente in essere dal P.U. corrotto, in esecuzione dell’unico accordo illecito concluso, non dà luogo [...] alla continuazione nel reato, la quale è legata soltanto alla pluralità di pattuizioni”.

⁵⁰ Cfr. M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione – I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 147.

addiventano ad alcun accordo; pertanto, la disposizione concretizza un'anticipazione della tutela penale a contesti in cui non può ravvisarsi la realizzazione di alcun evento (cfr. *infra*).

A questo punto, dunque, si pone il quesito circa l'eventuale e residuale configurabilità del tentativo di corruzione e, a tal proposito, è possibile individuare diverse ricostruzioni interpretative circa il rapporto tra quest'ultimo e l'ipotesi di istigazione alla corruzione.

Secondo un primo orientamento, l'articolo 322 ha come finalità quella di attribuire una rilevanza penale indipendente al tentativo di corruzione, trattandosi dunque del cd. tentativo eccettuato⁵¹; pertanto, l'articolo 322 si porrebbe quale *lex specialis* rispetto all'articolo 56, sanzionando ugualmente un atto prodromico rispetto all'integrazione del reato⁵². Tuttavia, questa ricostruzione stride con la struttura dei delitti di corruzione, in quanto essi sono configurati come delitti a compartecipazione necessaria e “come tali incompatibili con una fattispecie di tentativo che concerna la responsabilità di uno solo dei correi”⁵³.

Partendo proprio da quest'ultima obiezione, un altro indirizzo dottrinale⁵⁴ e giurisprudenziale⁵⁵ sostiene, invece, che l'articolo 322 non costituirebbe un caso tentativo eccettuato, bensì una fattispecie finalizzata a valorizzare fatti che non sarebbero altrimenti penalmente rilevanti, non potendo trovare applicazione, nel caso di specie, l'articolo 115 del Codice Penale, il quale sancisce che “qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo”.

Nel 2017 la Corte di Cassazione ha affermato che l'esistenza, nel nostro ordinamento, della fattispecie di istigazione alla corruzione “non esclude la configurabilità del tentativo di corruzione [...] nel caso in cui entrambi i protagonisti del

⁵¹ Cfr. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale - Parte speciale - Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 211 e V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, volume 5, UTET Giuridica, Torino, 1986, p. 264.

⁵² Cfr. B. Romano – A. Marandola (a cura di), *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, UTET Giuridica, Milano, 2020, p. 250 e C. F. Grosso-M. Pelissero (a cura di), *op. cit.*, p. 333.

⁵³ S. Fiore–G. Amarelli (a cura di), *op. cit.*, p. 215.

⁵⁴ Cfr. A. Segreto–G. De Luca, *op. cit.*, p. 446 e G. Fiandaca–E. Musco, *op. cit.*, p. 239.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen. sez. VI, 9457/1988.

rapporto, svolgendo un ruolo attivo, pongano in essere una trattativa, poi fallita”⁵⁶. Stando a questa ricostruzione, dunque, potrebbe parlarsi di istigazione alla corruzione ex articolo 322 qualora uno dei due soggetti rifiutasse l'altrui proposta, mentre potrebbe parlarsi di tentata corruzione bilaterale ex articolo 56 qualora le parti non abbiano concluso alcun accordo per circostanze esterne e indipendenti dalle volontà di ambedue, ad esempio nel caso di eventuali intercettazioni da parte delle autorità.

2.7 Il concorso di persone nei delitti di corruzione

Tutte le fattispecie di corruzione sono già strutturate come reati a concorso necessario, poiché la partecipazione di due soggetti è imposta dalle norme di riferimento, ma discussa, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è la tematica della configurabilità del concorso eventuale di persone in ordine a questi delitti. La disciplina relativa al concorso eventuale è contenuta nell'articolo 110 del Codice Penale, il quale prevede che “quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita”; tale disposizione, dunque, realizza l'obiettivo di estendere l'area della punibilità anche a quelle condotte che contribuiscono alla realizzazione del fatto tipico ma che, prese singolarmente, non rientrerebbero nella fattispecie tipica. In ordine all'applicabilità della norma in esame ai delitti di corruzione è possibile individuare due opposti orientamenti.

Secondo parte della dottrina⁵⁷ e della giurisprudenza⁵⁸, il semplice accordo a cui addiventano il soggetto corruttore e il soggetto corrotto integra l'offesa tipica: essendo il delitto di corruzione un'ipotesi di cd. reato-contratto, è la conclusione del patto illecito ad essere sanzionata dall'ordinamento, a prescindere che ad essa faccia seguito o meno un effettivo adempimento. Nell'eventualità in cui alla promessa-accettazione del corrispettivo indebito facesse seguito la dazione-ricezione, secondo questo orientamento,

⁵⁶ Cass. pen., sez. VI, sent. 38920/2017.

⁵⁷ Cfr. A. Segreto-G. De Luca, *op. cit.*, pp. 321 e seguenti, G. Balbi, *op. cit.*, p. 142 e S. Vinciguerra, *op. cit.*, p. 213.

⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8330/2022, secondo cui “il reato di corruzione [...] si consumi già nel momento in cui interviene l'accordo corruttivo, risultando irrilevante il successivo, effettivo compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio” e Cass. pen., sez. VI, 26071/2004, secondo cui “anche ai fini della prescrizione, il momento consumativo è unico cristallizzandosi nell'accettazione dell'accordo corruttivo da parte del P.U., anche se le modalità di esecuzione dell'accordo si articolano nel tempo”.

“tali condotte non sarebbero altro che meri atti esecutivi estranei alla struttura del reato”⁵⁹ e la posticipazione del momento consumativo del reato a questi eventi sarebbe meramente satisfattiva della necessità di impedire che il reato venga dichiarato estinto poiché prescritto⁶⁰, tenuto conto dell’interesse di coloro che hanno concluso il contratto illecito a che esso rimanga occulto. Se si intende condividere questa tesi, di conseguenza si deve anche negare la configurabilità del concorso eventuale qualora un soggetto terzo estraneo all’accordo fornisca il proprio contributo nel successivo adempimento dello stesso⁶¹. In questo caso, dunque, il terzo risponderebbe del fatto non a titolo di concorso, bensì a titolo di favoreggiamento reale⁶² ex articolo 379 del Codice Penale, il quale punisce “chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648, 648-bis e 648-ter aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato”. Ciò implica, chiaramente, la necessità di accertare che il terzo non abbia contribuito, dal punto di vista causale, all’integrazione dell’illecito e che si sia esclusivamente limitato a fornire il proprio aiuto al corrotto e al corruttore al sicuro conseguimento del prezzo, del prodotto o del profitto del reato. Questa posizione emerge chiaramente dalla sentenza n. 4215 del 18 gennaio 2022 della Cassazione penale, tramite la quale la Corte ha statuito che “non integra gli estremi del concorso di persone la condotta del terzo che, dopo la conclusione di un accordo corruttivo rispetto al quale è rimasto estraneo [...], si adoperi per la realizzazione, in fase esecutiva, di tale accordo, non essendo configurabile una compartecipazione postuma al delitto medesimo, già consumatosi nel momento in cui il pubblico ufficiale ha accettato l’indebita utilità promessagli od offertagli dal privato corruttore”⁶³. Tale ricostruzione andrebbe esclusa qualora, invece, avesse da intervenire

⁵⁹ P. Pisa – G. Pontepino, *Il momento consumativo della corruzione: la controversa ammissibilità del concorso del terzo nella fase esecutiva dell’accordo*, nota a Cass. pen., sez. VI, sent. 28988/2022 e Cass. pen., sez. VI, sent. 4215/2022, in *Diritto Penale e Processo*, 11/2022.

⁶⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26071/2004 e R. Rampioni, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cassazione Penale*, 1996, p. 2553.

⁶¹ Se si intende accogliere tale orientamento, risulta comunque configurabile il concorso del terzo che si collochi in una fase antecedente alla stipula del *pactum sceleris*. La Cassazione, sez. VI, nella sentenza 24535/2015 ha infatti affermato che “è configurabile il concorso eventuale nel delitto di corruzione, reato a concorso necessario ed a struttura bilaterale, sia nel caso in cui il contributo del terzo si realizza nella forma della determinazione o del suggerimento fornito all’uno o all’altro dei concorrenti necessari, sia nell’ipotesi in cui si risolve in un’attività di intermediazione finalizzata a realizzare il collegamento tra gli autori necessari”. Cfr. anche B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, pp. 266 e seguenti.

⁶² Cfr. D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, G. Giappichelli, Torino, 2000, p. 149.

⁶³ Cass. pen., Sez. VI, sent. 4215/2022.

un patto nuovo e ad efficacia novativa⁶⁴ in cui il terzo estraneo venisse coinvolto *ab origine* o nel caso in cui risultasse che il terzo ricoprisse la funzione di intermediario tra il corrotto e il corruttore e non fosse, in realtà, un semplice esecutore⁶⁵; in tal caso, infatti, troverebbe applicazione la disciplina di cui all'articolo 110 del Codice.

L'opposto orientamento rispetto a quello appena illustrato ritiene, invece, che il momento consumativo del reato di corruzione non sia quello in cui avviene la mera conclusione del *pactum sceleris* tra il soggetto privato e il soggetto pubblico, considerando i delitti di corruzione suscettibili di una consumazione prolungata nel tempo. L'impostazione di questi reati come fattispecie a duplice schema discende dalla cd. sentenza Mills (n. 15208/2010) delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ed è stata ripresa più volte dalla stessa giurisprudenza; in virtù di tale costruzione, dunque, s'individuano due alternative modalità di attuazione del reato e questo meglio giustificerebbe le ragioni dello spostamento nel tempo del momento di consumazione del reato, facendolo coincidere – se avvenuta - con la dazione dell'utilità o, in caso di plurimi trasferimenti, con l'ultima corresponsione di essa. Se si intende accogliere questa tesi, si ammette anche la configurabilità del concorso eventuale di persone nel reato anche qualora il contributo causale del terzo si collocasse in una fase cronologicamente successiva a quella della conclusione dell'accordo e consistesse in un'attività di esecuzione di quanto pattuito dal soggetto privato e dal soggetto pubblico⁶⁶.

In ogni caso, qualsiasi sia l'orientamento che, tra i due, si intende condividere, l'estensione delle pene previste per le fattispecie di corruzione anche ai terzi che abbiano concorso nel reato richiede lo svolgimento di una serie di accertamenti, di tipo oggettivo e soggettivo. Dal punto di vista oggettivo, è necessario verificare che il terzo abbia

⁶⁴ Cfr. *ibidem*.

⁶⁵ Secondo la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 4215, lo svolgimento di un'attività di intermediazione sarebbe indice della partecipazione del terzo al patto illecito originario, di cui, progressivamente, si andrebbero a precisare o rinnovare i contenuti. L'affermazione della Corte, tuttavia, non può essere condivisa poiché, nella prassi, un soggetto terzo rispetto all'accordo potrebbe essere chiamato, dopo la conclusione dello stesso, a svolgere un compito di collegamento o di mediazione tra le parti e, pertanto, "ritenere che questo individuo avesse sin dall'inizio contezza dell'esistenza di un accordo e del ruolo che sarebbe stato chiamato a ricoprire nella fase esecutiva non sarebbe altro che una semplice *fictio* per riconoscere il suo concorso in un reato che - nell'impostazione seguita dalla pronuncia in esame - si consuma sempre e comunque con la stipula del patto criminoso" (P. Pisa – G. Ponteprino, *op. cit.*).

⁶⁶ Cfr. L. Scollo, *op. cit.*, p. 59 e F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale - Parte speciale*, volume V, Firenze, 1911, p. 129 secondo il quale "è coautore in senso stretto colui che partecipa attivamente all'ultimo atto consumativo del delitto".

effettivamente, materialmente o moralmente, contribuito all'evento lesivo tramite la propria condotta. Dal punto di vista soggettivo, è essenziale accertare la sussistenza del dolo di concorso: il terzo concorrente, infatti, deve essere consapevole del fatto di fornire il proprio contributo alla realizzazione della fattispecie criminosa e, contemporaneamente, avere coscienza e volontà del reato.

2.8 Il trattamento sanzionatorio

2.8.1 Le pene accessorie

Un ulteriore elemento comune alle fattispecie di corruzione disciplinate dal Codice Penale italiano è quello del trattamento sanzionatorio per quanto riguarda le pene accessorie. L'articolo 317-*bis* c.p. disciplina l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità perpetua di contrarre con la Pubblica Amministrazione; si tratta di due pene accessorie che conseguono alla condanna per un novero consistente di reati contro la P.A., nello specifico nel caso dei delitti di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis*. Nonostante il legislatore abbia previsto che, generalmente, tali pene accessorie abbiano una durata illimitata nel tempo, ha altresì prescritto che qualora la condanna alla reclusione non sia superiore a due anni o trovi applicazione la circostanza attenuante di cui all'articolo 323-*bis* primo comma c.p. (fatto di particolare tenuità) l'interdizione e il divieto sono temporanei, con una durata minima di cinque anni e una durata massima di sette, mentre qualora ricorra la circostanza attenuante di cui all'articolo 323-*bis* secondo comma c.p. ("per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite") la durata delle sanzioni accessorie è ulteriormente ridotta ad un minimo di un anno e un massimo di cinque anni.

Il legislatore ha previsto poi che nel caso in cui vengano disposte le pene accessorie perpetue e qualora trovi applicazione l'istituto della riabilitazione, quest'ultimo non andrebbe ad estinguere automaticamente le pene accessorie, ma è richiesto a tal fine un supplemento di buona condotta che può portare all'estinzione delle stesse solo una volta decorsi sette anni a partire dalla concessione della riabilitazione, tenendo presente che essa è ammissibile solo qualora siano decorsi almeno tre anni dall'esecuzione o dall'estinzione della pena principale e "il condannato abbia dato prove

effettive e costanti di buona condotta”: ciò sta a significare che gli effetti della riabilitazione sono in grado di prodursi, rispetto alle pene accessorie perpetue, una volta che siano trascorsi almeno dieci anni dalla sentenza di condanna. Del pari, non estingue le pene accessorie perpetue l’affidamento in prova ai servizi sociali: anche in presenza di un riscontro positivo, le pene accessorie perpetue permangono in capo al condannato e gli effetti di esse potranno venir meno solo a seguito di riabilitazione secondo le modalità e le tempistiche previste dalla legge.

Inoltre, l’istituto della sospensione condizionale della pena non necessariamente determina una sospensione anche delle pene accessorie nel caso in cui ricorra una condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis*; in tali circostanze, infatti, è rimessa al giudice la facoltà di disporre che la sospensione non estenda i propri effetti alle pene dell’interdizione dai pubblici uffici e dell’incapacità di contrarre con la Pubblica Amministrazione⁶⁷.

È altresì disposto che la parte che formuli la richiesta di applicazione della pena su richiesta delle parti ex articolo 444 c.p. (cd. patteggiamento) possa, nel caso di procedimenti per i delitti di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis*, subordinarne l’efficacia all’esonero dalle pene accessorie di cui all’articolo 317-*bis* o all’espansione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie; se il giudice ritiene di non poter concedere l’estensione della sospensione condizionale o di dover applicare le pene accessorie, deve procedere al rigetto della richiesta di patteggiamento⁶⁸.

Infine, nelle ipotesi di condanna non inferiore a due anni per i delitti di cui gli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater* e 320 è prevista ex articolo 32-*quinquies* c.p. l’applicazione della pena accessoria dell’estinzione del rapporto di lavoro o di

⁶⁷ La disciplina generale di cui all’articolo 166 c.p. prevede che l’istituto della sospensione condizionale della pena estenda i propri effetti automaticamente alle pene accessorie, ferme restando le obbligazioni civili nascenti da reato e le sanzioni amministrative che il giudice abbia irrogato. Fino alla riforma operata con la Legge n. 86 del 1990 la sospensione condizionale della pena non estendeva i propri effetti alle pene accessorie.

⁶⁸ Disciplina introdotta dalla Legge n. 3 del 2019.

impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni pubbliche, enti pubblici o enti a prevalente partecipazione pubblica⁶⁹.

2.8.2 La riparazione pecuniaria

Mantenendoci all'interno dell'apparato sanzionatorio comune ai delitti di corruzione, l'articolo 322-*quater* c.p.⁷⁰ prevede che nel caso "di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis*, è sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno". Tale sanzione obbligatoria e a contenuto patrimoniale risulta applicabile solo nel caso in cui il reato abbia prodotto un profitto valutabile dal punto di vista economico e solo qualora la condanna sia pronunciata con sentenza resa in sede di giudizio ordinario o in sede di giudizio abbreviato. Pertanto, "il patteggiamento di una pena detentiva anche nella forma cd. allargata preclude l'applicazione della riparazione pecuniaria di cui all'articolo 322-*quater* c.p., presupponendo la norma la pronuncia di una sentenza di condanna propriamente detta"⁷¹. Inoltre, in caso di condanna per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis*, la concessione della sospensione condizionale della pena è subordinata al pagamento della sanzione civile della riparazione pecuniaria, fermo restando il diritto all'eventuale e ulteriore risarcimento del danno⁷².

2.8.3 Il regime delle preclusioni

Per mezzo della cd. Legge spazzacorrotti del 2019 era stata introdotta, tra l'altro, una disciplina più rigorosa relativamente all'accesso alle misure alternative alla detenzione. In particolare, l'articolo 4-*bis* della Legge n. 354 del 26 luglio 1975, contenente le "norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure

⁶⁹ Si tratta di una norma introdotta nel Codice Penale per mezzo della Legge n. 97 del marzo 2001, recante le "norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche".

⁷⁰ La norma è stata introdotta nel Codice con la Legge n. 69 del 2015 nella prospettiva di rafforzare l'efficacia deterrente del sistema sanzionatorio relativo ai delitti di corruzione.

⁷¹ Cass. pen., sez. VI, sent. 12541/2019.

⁷² Si tratta di un comma inserito all'interno dell'articolo 165 c.p. ad opera della Legge n. 69 del 2015 e successivamente modificato dalla Legge n. 3 del 2019 e dalla Legge n. 134 del 2021.

privative e limitative della libertà”, disponeva che l’assegnazione al lavoro all’esterno, la concessione di permessi premio e di misure alternative alla detenzione (esclusa la liberazione anticipata), come pure l’autorizzazione alla liberazione condizionale, fossero subordinate alla collaborazione con la giustizia nei termini di cui al comma due dell’articolo 323-*bis* nei confronti dei soggetti condannati per reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*. Tramite tale disposizione, inoltre, si andò a prevedere l’inapplicabilità della sospensione dell’ordine di carcerazione nei confronti di chi avrebbe potuto accedere alle misure alternative alla detenzione. Dal momento che il regime delle preclusioni appena richiamato venne pensato ai fini del contrasto alla criminalità organizzata, apparve fin da subito inopportuno includere i delitti contro la Pubblica Amministrazione nel novero dei reati ostativi all’accesso ai benefici penitenziari per due ordini di motivi: anzitutto, appariva ingiustificata l’assimilazione dei fenomeni corruttivi al fenomeno della criminalità organizzata e, in secondo luogo, non erano chiare le modalità secondo cui dovesse essere attuata l’attività di collaborazione processuale da parte di un soggetto già condannato, soprattutto con riferimento al delitto di peculato per appropriazione⁷³. Il legislatore, infatti, ha ritenuto opportuno intervenire nuovamente sulla materia in esame e tramite la Legge n. 199/2022 di conversione del d.l. n. 162/2022 sono stati espunti i delitti contro la Pubblica Amministrazione dal novero dei reati ostativi.

2.8.4 Le forme di confisca

La legge penale disciplina plurime ipotesi di confisca applicabili ai delitti di corruzione.

Anzitutto, è stata introdotta per mezzo della Legge n. 300 del 2000 la confisca di cui all’articolo 322-*ter* c.p.⁷⁴, una norma che prescrive, al primo comma, che in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell’articolo 444 c.p.p. per i delitti di corruzione attiva e passiva, anche di I.P.S. e internazionale, e

⁷³ Cfr. R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 554-555.

⁷⁴ L’articolo 3 n. 3 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali rappresenta il fondamento convenzionale di tale disposizione, prescrivendo che “ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie affinché la «tangente» e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili”.

induzione indebita a dare o promettere utilità “è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo” (cd. confisca diretta). Lo stesso comma prevede poi che nel caso di impossibilità di procedere alla confisca dei beni che costituiscono, del reato, il prezzo (ossia il vantaggio economico ricevuto per compiere il delitto) o il profitto (ossia l’utilità economica discendente dal compimento del delitto) sia, invece, disposta la confisca di beni di cui il reo abbia la disponibilità e il cui valore sia corrispondente a tale prezzo o a tale profitto (cd. confisca per equivalente).

La seconda parte dell’articolo 322-*ter* c.p. prevede poi che in caso di condanna o di applicazione della pena ex articolo 444 c.p.p. per il delitto di cui all’articolo 321 c.p., anche se commesso ai sensi dell’articolo 322-*bis* comma secondo c.p., “è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto”. Anche in questo caso, qualora non sia possibile la confisca dei beni-profitto, trova applicazione la confisca per equivalente, ossia di beni di cui il reo abbia la disponibilità e che presentino “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”.

La norma in esame specifica che, in entrambi i casi, non è possibile procedere alla confisca qualora i beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato appartengano a persona estranea al reato; chiaramente, va escluso che tale ipotesi si configuri qualora si tratti di soggetti concorrenti nel fatto. Inoltre, in relazione all’ipotesi di confisca diretta, la Corte di Cassazione ha affermato che “non può essere disposta l’ablazione del profitto del reato nel caso in cui lo stesso sia venuto meno per effetto di condotte riparatorie, poste in essere volontariamente dal reo, che abbiano eliso il vantaggio economico conseguito”⁷⁵.

Infine, il terzo comma della disposizione sancisce poi che le somme di denaro e/o i beni assoggettati a confisca a norma dell’articolo 322-*ter* devono essere determinati e/o individuati direttamente dal giudice all’interno della sentenza di condanna.

L’oggetto della confisca diretta è costituito dal prezzo o dal profitto derivante dalla commissione del fatto di reato, richiedendosi perciò la sussistenza di un nesso di

⁷⁵ Cass. pen., sez. VI, sent. 21353/2020.

derivazione dal delitto presupposto e l'effettivo conseguimento degli stessi. Questo consente, dunque, di affermare che la confisca diretta costituisce una misura di sicurezza⁷⁶, al contrario della confisca per equivalente che “si caratterizza per la spiccata finalità punitiva, che ne consente l'assimilazione alla pena, attesa la mancanza di un rapporto pertinenziale tra il bene e il reato”⁷⁷. La diversa qualificazione di queste due ipotesi di confisca ha delle ricadute in tema di successione delle leggi penali nel tempo: la confisca diretta, in quanto misura di sicurezza, è assoggettata alla disciplina di cui all'articolo 200 c.p. e, pertanto, al principio del *tempus regit actum*, mentre la confisca per equivalente, stante la sua natura punitiva, rientra nel perimetro di applicabilità dell'articolo 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che sancisce il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo.

È escluso dal perimetro applicativo della confisca di cui all'articolo 322-ter c.p. il delitto di istigazione alla corruzione e ciò è giustificato da due ordini di motivi: in primo luogo, nel reato di cui all'articolo 322 c.p. l'utilità offerta o promessa al P.U. o all'I.P.S. e non accettata dallo stesso non costituisce il prezzo o il profitto, bensì il mezzo di esecuzione del delitto; in secondo luogo, la confisca di cui all'articolo 322-ter è finalizzata all'ablazione dei vantaggi economici derivanti dalla commissione del reato, i quali non sussistono nel caso in cui ricorra il delitto di istigazione alla corruzione⁷⁸. In tal caso, dunque, trova applicazione la confisca disciplinata dall'articolo 335-bis c.p., il quale dispone che “salvo quanto previsto dall'articolo 322-ter, nel caso di condanna per delitti previsti nel presente capo è comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi previste dall'articolo 240, primo comma”. La disposizione richiama espressamente il capo I del Titolo II del Libro secondo del Codice Penale, ossia quello dedicato ai delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, pertanto la sentenza di condanna per uno dei reati ivi ricompresi funge da presupposto di tale forma di confisca. Inoltre, la norma non va a disciplinare una diversa ipotesi di confisca rispetto a quella prevista dall'articolo 240, ma si limita a disporre, in deroga all'ordinaria disciplina, l'obbligatorietà della stessa nei casi indicati al primo comma del suddetto articolo, ossia quando si tratti di beni utilizzati o destinati a commettere il reato o di beni che costituiscono il prodotto (cioè il

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 23411/2024.

⁷⁷ M. Fratini – L. Fiandaca, *Manuale Sistematico di Diritto Penale – parte speciale*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2023-2024, p. 135.

⁷⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 42786/2001.

risultato materiale della condotta) o il profitto del reato. Infine, per via dell'espresso richiamo all'articolo 240 c.p., è possibile qualificare la confisca diretta ex articolo 335-*bis* quale misura di sicurezza a contenuto patrimoniale⁷⁹.

Un'ulteriore particolare ipotesi di confisca applicabile, tra gli altri, ai delitti di corruzione, anche internazionale, induzione indebita e istigazione alla corruzione è quella disciplinata dall'articolo 240-*bis* c.p., ossia la cd. confisca allargata, sia diretta sia per equivalente; si tratta di un istituto già previsto dall'articolo 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 e convertito nella Legge n. 356/1992 la cui esistenza era preordinata al più efficace contrasto della criminalità organizzata.

La disposizione in esame si fonda su una presunzione: qualora si ravvisi una sproporzione all'interno del patrimonio dell'imputato, si deve presumere che il reo abbia commesso non solo il delitto che ne ha determinato la condanna, ma anche altri delitti non accertati giudizialmente e dei quali i beni di cui egli dispone siano il frutto; non è necessario, dunque, che intervenga una sentenza di condanna per i reati da cui si presupponga tali beni derivino, essendo sufficiente la condanna per altri reati indicati dalla norma. Si tratta di una presunzione relativa di accumulazione patrimoniale illecita, pertanto è sufficiente dimostrare che il titolare del bene non svolge alcuna attività che gli consentirebbe di procurarsi legittimamente il bene, ricadendo poi sull'imputato l'onere della prova contraria⁸⁰. L'articolo 240-*bis* c.p. individua due presupposti ai fini della propria operatività: la sussistenza di una sentenza di condanna o dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ex articolo 444 c.p.p. e l'accertamento della sproporzione del patrimonio nella disponibilità del condannato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata del soggetto, sempreché il condannato non riesca a fornire una giustificazione in ordine alla provenienza legittima dei beni che determinano questa incongruità. Poiché l'applicazione dell'istituto in esame si fonda su di una presunzione relativa, è necessario il rispetto del criterio di ragionevolezza temporale: per procedere alla confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p. "il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare [...] talmente lontano dall'epoca di realizzazione del "reato spia" da

⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11375/2018, Cass. pen., sez. II, 11867/2017, Cass. pen., sez. II, 13911/2016 in cui la Corte ha affermato la natura di misura di sicurezza patrimoniale dell'articolo 240 del Codice Penale. Cfr. anche R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 557.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, 25728/2008.

rendere *ictu oculi* irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna”⁸¹.

Anche in questo caso si tratta di una forma di confisca obbligatoria, in quanto deve essere sempre disposta nel caso in cui intervenga la condanna o l’applicazione della pena su richiesta in relazione ai reati indicati dalla norma. Ricorre, tuttavia, un’eccezione, infatti l’articolo 578-*bis* c.p.p. dispone che “quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240-*bis* del Codice Penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall’articolo 322-*ter* del Codice Penale, il giudice di appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull’impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell’imputato”: la norma trova applicazione nel caso in cui l’imputato decida di impugnare la sentenza emessa dal giudice di primo grado e il giudice dell’impugnazione debba dichiarare l’estinzione del reato per prescrizione o amnistia; quest’ultimo può, comunque, disporre la confisca dei beni di cui l’imputato non sia in grado di fornire spiegazione circa la legittima provenienza o che costituiscono il prezzo o il profitto del reato previo accertamento della commissione del reato estinto da parte dell’imputato stesso; si tratta della particolare ipotesi di cd. confisca in assenza di condanna.

Per quanto riguarda la natura giuridica della confisca allargata, la giurisprudenza l’ha qualificata come misura di sicurezza atipica⁸².

Un’ulteriore misura finalizzata al contrasto dei delitti di corruzione è quella della confisca di prevenzione disciplinata dal d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice Antimafia) all’articolo 24. Si tratta di una misura *praeter delictum* di tipo patrimoniale che può essere disposta sia in forma diretta sia per equivalente e applicabile anche in assenza di una sentenza di condanna passata in giudicato a carico del destinatario, essendo sufficiente la sussistenza di elementi indiziari desumibili anche da pronunce di assoluzione per carenza di elementi di prova. In relazione ai delitti di corruzione, anche internazionale, induzione indebita e istigazione alla corruzione la misura patrimoniale in esame è applicabile,

⁸¹ Corte Cost., 33/2018.

⁸² Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 920/2004 e Cass. pen., Sez. Unite, 29022/2001.

tuttavia, solo qualora il soggetto sia indiziato del delitto ex articolo 640-*bis* c.p. o di cui all'articolo 416 c.p. finalizzato alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis*; dunque, non è sufficiente la sussistenza di indizi circa la commissione dei succitati reati contro la P.A., bensì è necessaria la presenza di indizi relativi alla perpetrazione del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche o di associazione per delinquere nel cui programma criminoso rientri altresì l'esecuzione di taluni delitti contro la Pubblica Amministrazione.

L'applicazione della misura ablatoria presuppone il sequestro dei beni che, successivamente, potranno essere oggetto di confisca. L'articolo 20 del d.lgs. n. 159 dispone infatti che "il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"; il sequestro è una misura temporanea, infatti il decreto che lo dispone perde di efficacia se il tribunale non deposita il decreto con cui viene disposta la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso dei beni, termine suscettibile proroga per altri sei mesi con decreto motivato del tribunale in caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti. La confisca successiva al sequestro è disciplinata dall'articolo 24 del Codice Antimafia, il quale sancisce che "il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

La confisca di prevenzione, dunque, ha per oggetto beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata dal destinatario della misura o beni che rappresentano il frutto di attività illecite (ossia i vantaggi economici conseguiti per mezzo della realizzazione della condotta delittuosa) o che ne costituiscono il reimpiego (ossia beni indirettamente correlati con la condotta illecita). Il requisito della

sproporzionalità è stato, tuttavia, discusso in dottrina, ritenendo che esso, preso singolarmente, non sia idoneo a provare che i beni siano l'esito di condotte criminose⁸³, tenendo presente che la mancata giustificazione della legittima provenienza dei beni rappresenta un ulteriore requisito ai fini dell'applicazione della misura; quindi, la giurisprudenza ha tentato di circoscrivere ulteriormente il presupposto della sproporzionalità: anzitutto, è necessario effettuare la valutazione di sproporzione in relazione ai singoli beni che compongono il patrimonio del soggetto⁸⁴, tenendo conto del momento in cui l'acquisto è avvenuto, al fine di individuare il valore dei beni progressivamente entrati a far parte del patrimonio del potenziale destinatario della misura; secondariamente, deve essere rispettato il criterio della cd. correlazione temporale, cioè "l'area dei beni confiscabili [va circoscritta] a quelli che risultino acquistati in arco temporale ragionevolmente correlato a quello in cui il soggetto risulta essere stato impegnato in attività criminose"⁸⁵, dovendo ricorrere dunque un'identità tra il periodo in cui il soggetto è stato socialmente pericoloso e il momento in cui il bene è confluito nel patrimonio dello stesso, a prescindere dalla permanenza della pericolosità al momento della proposta di applicazione della misura⁸⁶.

I requisiti richiesti ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione sono i medesimi indicati dall'articolo 240-*bis*, ma la differenza fondamentale sta nel fatto che con riguardo alla prima risulta sufficiente la sussistenza di una base indiziaria, mentre la confisca allargata presuppone una sentenza di condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti.

⁸³ Cfr. A. Balsamo-V. Contrafatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010 e A. Mangione, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001.

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 37166/2008 e Cass pen., sez. I, 27147/2016.

⁸⁵ Cass. pen., sez. I, sent. 3062/2023.

⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 4880/2014. In tale sentenza la Corte ha affermato che "con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione", perimetrazione cronologica imposta "dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita"; "diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione pertinenziale e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltretutto con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU)".

Un carattere peculiare della confisca di prevenzione è la sua applicabilità anche in caso di morte del soggetto proposto, dovendo proseguire il procedimento di prevenzione patrimoniale nei confronti degli eredi o degli aventi causa; se la morte sopraggiunge non in pendenza del procedimento, ma prima della sua apertura, “in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso” ai sensi dell’articolo 18 del d.lgs. 159/2011.

2.8.5 Le norme premiali

Al fine di mitigare il rigido trattamento sanzionatorio previsto all’interno del Codice Penale, il legislatore ha introdotto delle norme premiali, questione molto discussa a partire dal Progetto Mani Pulite sulla riforma dei delitti di corruzione risalente al 1994.

Anzitutto, l’articolo 323-*bis* prevede una diminuzione della pena se “i fatti previsti dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis* e 323 sono di particolare tenuità”. Al comma 2⁸⁷, invece, la disposizione accorda la diminuzione della pena da un terzo a due terzi a favore di “chi si sia efficacemente⁸⁸ adoperato per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l’individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite”⁸⁹ in relazione ai reati di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis*; la circostanza attenuante in esame è finalizzata ad ottenere una collaborazione in ambito processuale da parte del reo⁹⁰ e trova applicazione solo qualora il contributo di quest’ultimo sia decisivo ai fini della raccolta e della conservazione delle prove dei reati e del sequestro delle utilità attribuite all’*intraneus*, dell’individuazione dei corresponsabili e affinché l’attività delittuosa eviti

⁸⁷ Il secondo comma è stato introdotto con la Legge n. 69 del 2015 e trova giustificazione nella minore inclinazione a delinquere del colpevole che si sia efficacemente adoperato, dopo la commissione del fatto di reato, per conseguire uno tra gli obiettivi indicati dalla norma.

⁸⁸ La valutazione in ordine all’efficacia della collaborazione è rimessa al giudice.

⁸⁹ Si tratta di condotte alternative e non cumulative.

⁹⁰ Attraverso la valorizzazione della collaborazione processuale del colpevole il legislatore persegue l’obiettivo di spezzare o quantomeno indebolire il legame solidale intercorrente tra corrotti e corruttori, accomunati – tra l’altro - dall’interesse a che l’accordo rimanga occulto.

di giungere a conseguenze ulteriori, ma “prima che tale risultato sia autonomamente conseguito dagli inquirenti stessi”⁹¹.

In secondo luogo, l’articolo 323-ter disciplina una causa di non punibilità⁹² applicabile ai delitti di corruzione e induzione indebita (articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis) e ai reati di turbativa d’asta (articoli 353, 353-bis e 354), questi ultimi spesso correlati al fenomeno corruttivo. Il legislatore ha subordinato l’applicazione dell’istituto in esame a due requisiti, ossia la denuncia volontaria del fatto e l’indicazione di informazioni utili ai fini dell’individuazione dei corresponsabili e dell’assicurazione della prova del reato prima che il reo abbia avuto notizia dello svolgimento di indagini in relazione ai fatti stessi nei suoi confronti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, sempreché la denuncia non sia preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato; inoltre, la non punibilità del soggetto denunciante è correlata altresì alla messa a disposizione dell’utilità percepita o di una somma di denaro equivalente per valore o, ancora, all’indicazione di elementi utili ad individuare il beneficiario della stessa, sempre nel termine di quattro mesi⁹³. La norma premiale in questione, inoltre, non può essere applicata a favore dell’agente sotto copertura che abbia agito in violazione di quanto disposto dall’articolo 9 della Legge n. 146/2006.

2.8.6 Le operazioni sotto copertura

Le operazioni sotto copertura sono disciplinate dalla Legge n. 146 del 16 marzo 2006, all’articolo 9. La disposizione in esame ha introdotto una causa di non punibilità applicabile nei confronti di una pluralità di soggetti che agiscano al fine di ottenere

⁹¹ C. Benussi, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell’art. 323-bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015. La circostanza attenuante non può, dunque, trovare applicazione qualora, indipendentemente dalla collaborazione del colpevole, gli obiettivi prefissati dalla norma vengano conseguiti dalle autorità inquirenti: “è richiesta, in altri termini, la realizzazione di un “effetto” che sia utile e proficuo, nel senso che, in sua assenza, non si sarebbe giunti a quel risultato” (G. Domeniconi, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla Legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 16).

⁹² L’utilizzo dello strumento premiale nei contesti corruttivi non è, tuttavia, esente da controindicazioni: esso, infatti, in questi particolari contesti criminologici potrebbe essere strumentalizzato, per scopi di ricatto, da parte del P.U. o dell’I.P.S. e potrebbe ingenerare nel corruttore l’idea che, nel caso in cui il *pactum sceleris* venisse scoperto, esista sempre una possibilità di sottrarsi alla sanzione. Cfr. C. F. Grosso, *L’iniziativa Di Pietro su Tangentopoli: il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cassazione Penale*, 1994, p. 2345, per un’esplicazione dei rischi inerenti al ricorso agli strumenti premiali finalizzati a favorire la denuncia.

⁹³ La previsione di un limite temporale così stringente rischia, tuttavia, di inficiare l’effettività e l’efficacia della causa di non punibilità, apparendo inverosimile, soprattutto nei contesti di corruzione sistemica, una rottura del *pactum* appena concluso entro siffatti termini.

elementi di prova in relazione a eterogenei delitti, sulla spinta di alcune autorità internazionali; la Legge, infatti, risulta rubricata “ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001”: si tratta di un atto convenzionale che, all’articolo 20, esorta ciascuno Stato Parte ad adottare tecniche speciali di investigazione (TSI) al fine di combattere efficacemente la criminalità organizzata, nel rispetto del diritto interno e dei principi fondamentali di ciascun ordinamento; la disposizione in esame opera una distinzione tra tecniche attive e passive, ricomprendendo all’interno delle prime le operazioni sotto copertura. Si tratta di una questione ripresa anche dalla successiva Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, la quale all’articolo 50 incoraggia gli Stati Parte a stringere accordi o intese con altri Stati ai fini dell’impiego di tecniche speciali di investigazione in relazione a determinati reati affinché possa realizzarsi la cooperazione internazionale. Per quanto riguarda l’articolo 9 della Legge n. 146, afferma che non sono punibili:

- a. “gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze”, al fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti, tra gli altri indicati dal comma in esame, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis* (l’estensione a questo novero di reati contro la Pubblica Amministrazione è avvenuta per mezzo della Legge n. 3 del 2019); la scriminante, tuttavia, è limitata ad alcune condotte predeterminate dalla norma stessa: i soggetti non sono punibili se “acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come

prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali”;

- b. “gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo”, al fine di acquisire elementi probatori in ordine a reati commessi con finalità di terrorismo o eversione; anche in questo caso, la non punibilità è condizionata al fatto che si tratti di attività di acquisto, ricezione, sostituzione od occultamento di denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o di accettazione dell'offerta o della promessa o di impedimento dell'individuazione della loro provenienza o di concessione dell'impiego ovvero di corresponsione di denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, di promessa o dazione di denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o il compimento di attività prodromiche e strumentali; inoltre, in tali occasioni non sono punibili altresì coloro che “si introducono all'interno di un sistema informatico o telematico, danneggiano, deteriorano, cancellano, alterano o comunque intervengono su un sistema informatico o telematico ovvero su informazioni, dati e programmi in esso contenuti, attivano identità, anche digitali, domini e spazi informatici comunque denominati, anche attraverso il trattamento di dati personali di terzi, ovvero assumono il controllo o comunque si avvalgono dell'altrui dominio e spazio informatico comunque denominato o compiono attività prodromiche o strumentali”;

- c. gli ufficiali di polizia giudiziaria di organismi competenti nel settore dei beni culturali, che compiano le attività di cui al punto a. nell'ambito di operazioni finalizzate ad acquisire elementi di prova in relazione ai delitti di cui agli articoli 518-*sexies* e 518-*septies*;
- d. gli ufficiali di polizia giudiziaria dell'organo preposto alla sicurezza e alla regolarità dei servizi di comunicazione del Ministero dell'interno, che agiscano, svolgendo le attività di cui al punto b., al fine di acquisire elementi di prova di reati informatici commessi in danno alle infrastrutture critiche informatizzate individuate dalla normativa nazionale e/o internazionale;
- e. gli "ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate" ai sensi dello stesso articolo 9;
- f. infine, "gli ufficiali di polizia giudiziaria possono avvalersi di agenti di polizia giudiziaria, di ausiliari e di interposte persone, ai quali si estende la causa di non punibilità prevista per i medesimi casi".

La norma in esame compie una duplice limitazione: deve trattarsi di individui titolari della "qualità di ufficiale di polizia giudiziaria, appartenente a una struttura specializzata dei corpi di polizia giudiziaria"⁹⁴ (limite soggettivo), purché tali strutture agiscano nei limiti della propria competenza (limite oggettivo). Se, tuttavia, è agevole l'identificazione i soggetti titolari della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, non lo è altrettanto l'individuazione delle strutture specializzate cui sia concesso di partecipare alle operazioni sotto copertura, in particolare con riferimento al settore corruzione dal momento che non esistono a livello nazionale strutture specializzate in tale ambito e dotate di un'autonoma competenza. Pertanto, l'unica soluzione interpretativa coerente con il dettato normativo porta a ritenere che ogniqualvolta un delitto di corruzione intervenga nell'ambito di un'indagine relativa a un settore in cui operi una struttura specializzata in altra materia, allora gli ufficiali che ad essa pertengono potranno compiere operazioni sotto copertura⁹⁵; inoltre, la stessa qualità può essere attribuita ad

⁹⁴ P. Ielo, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

⁹⁵ Dunque, ad esempio, potranno svolgere tali attività gli ufficiali del Raggruppamento Operativo Speciale dei Carabinieri.

“articolazioni di polizia giudiziaria nel cui ambito esistono gruppi con specifica competenza nel settore della corruzione”⁹⁶ di livello provinciale (ad esempio, il Nucleo Polizia-Economica-Finanziaria della Guardia di Finanza).

È previsto, inoltre, che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nello svolgimento delle succitate operazioni, possano avvalersi di documenti, identità o indicazioni di copertura rilasciati alle competenti autorità, purché di ciò ne sia informato il Pubblico Ministero entro un massimo di quarantott’ore dal momento di inizio dell’esercizio dell’attività⁹⁷. Le operazioni che ricadono nel perimetro della scriminante devono, in ogni caso, essere autorizzate dagli organi di vertice delle forze di polizia di cui gli ufficiali e gli agenti facciano parte e possono essere compiute solo previa comunicazione all’Autorità Giudiziaria competente per lo svolgimento delle indagini⁹⁸ (si tratta, infatti, di attività che possono essere compiute nell’ambito delle indagini preliminari).

La causa di non punibilità è estesa anche ai soggetti ausiliari e alla persona interposta⁹⁹, ossia, rispettivamente a coloro che collaborano da un punto di vista esterno con l’agente sotto copertura e coloro che, invece, svolgono personalmente e direttamente tutte quelle attività proprie dell’infiltrato.

L’articolo 9 della Legge n. 146 rappresenta “una speciale causa di giustificazione a carattere procedurale, in quanto i fatti sono scriminati in forza non solo dei requisiti sostanziali indicati dalla legge, ma all’interno di una procedura che autorizza l’operazione”¹⁰⁰. Essa, tuttavia, non opera nei confronti del cd. agente provocatore che istighi o provochi la condotta delittuosa, poiché in tal caso egli diverrebbe soggetto concorrente nel fatto di reato, questione ribadita sia dalla Corte di Cassazione¹⁰¹ sia dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ritenendo tale attività una violazione del principio dell’equo processo¹⁰².

⁹⁶ *Op. ult. cit.*

⁹⁷ Ai sensi del comma 2 dell’articolo 9 della Legge n. 146 del 2006.

⁹⁸ Ai sensi, rispettivamente, dei commi 3 e 4 della Legge n. 146 del 2006.

⁹⁹ Ai sensi del comma 1-*bis* della Legge n. 146 del 2006.

¹⁰⁰ R. Bartoli – M. Pelissero – S. Seminara, *op. cit.*, p. 553.

¹⁰¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 37805/2013.

¹⁰² Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 09/06/1998, caso *Teixeira De Castro c. Portugal*.

2.8.7 La responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato

Con il d.lgs. n. 231 del 2001 l'Italia ha adeguato la propria normativa interna in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, in esecuzione della “delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica” (con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici e degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale)¹⁰³ in attuazione dell'articolo 11 della Legge n. 300 del 2000. Nello specifico, tramite il decreto in questione è stato introdotto un particolare regime di responsabilità a carico dei soggetti collettivi per taluni reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi da parte delle persone fisiche rivestenti al loro interno funzioni rappresentative, amministrative o direzionali ovvero esercenti la gestione o il controllo¹⁰⁴.

Questo particolare tipo di responsabilità costituisce un *tertium genus*¹⁰⁵ rispetto alla responsabilità penale e alla responsabilità di cui alla Legge n. 698 del 1981 in tema di sanzioni amministrative pecuniarie: “la «responsabilità amministrativa» dei soggetti collettivi è pertanto una forma di responsabilità che, postulando la responsabilizzazione diretta degli stessi soggetti collettivi, presenta una natura extra-penale e risulta tuttavia convogliata, quanto al suo accertamento e alla conseguente irrogazione delle sanzioni, nell'ambito del processo penale riguardante il reato del singolo (sul quale la accennata responsabilità si innesta e dal quale trae origine)”¹⁰⁶.

Anzitutto, la responsabilità amministrativa della persona giuridica deriva dalla commissione di un reato da parte di una persona fisica che ricopre, all'interno della struttura organizzativa, una posizione apicale o subordinata, purché il fatto sia stato compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente: l'articolo 5, comma 2, del d.lgs. 231/2001 dispone, infatti, che “l'ente non risponde se le persone [...] hanno agito nell'interesse

¹⁰³ Cfr. articolo 1 del d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁰⁴ Cfr. articolo 5 del d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁰⁵ Questa ricostruzione è imposta da ragioni di ordine costituzionale: l'articolo 27 della Costituzione, infatti, dispone che “la responsabilità penale è personale”, precludendo la possibilità di ascrivere la responsabilità a soggetti diversi rispetto all'autore del reato. Inoltre, ricorre l'impossibilità di riferire gli stati psicologici della colpa e del dolo ai soggetti collettivi, stante la loro incapacità naturale di manifestare atti di volontà.

¹⁰⁶ L. Bertozzi, *La responsabilità amministrativa degli enti – Commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2001, pp. 977 e seguenti.

esclusivo proprio o di terzi”. Inoltre, ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa è altresì necessario che il reato sia frutto delle carenze della struttura organizzativa dell’ente (cd. colpa da organizzazione): la *ratio* di tale previsione è quella di stimolare imprese e società a dotarsi di un’organizzazione interna funzionale alla prevenzione del rischio di commissione di reati (infatti, l’articolo 6 del d.lgs. n. 231 esclude la responsabilità dell’ente qualora quest’ultimo sia in grado di fornire la prova circa l’adozione ed efficace attuazione di “modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”).

Per quanto riguarda il catalogo degli strumenti sanzionatori predisposti dal d.lgs. 231/2001, l’articolo 9 individua quattro tipi di sanzioni: sanzione pecuniaria, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza.

Quanto alla sanzione pecuniaria, essa va sempre applicata a seguito di un procedimento bifasico: il giudice determina il numero di quote comprese tra le 100 e le 1.000 che ritenga adeguato rispetto alla gravità del fatto, al grado di responsabilità dell’ente, nonché alle attività riparatorie e preventive adottate *post factum* e ne determina l’importo (compreso tra i 258€ e i 1.549€) tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell’ente “ottenendo così una sanzione da un lato proporzionata a fatto, colpevolezza e utilità rieducativa, dall’altro efficace perché adeguatamente incisiva rispetto alla consistenza patrimoniale della persona giuridica sanzionata”¹⁰⁷. Ex articolo 12 del d.lgs. n. 231 del 2001 la sanzione pecuniaria, che non può essere in ogni caso inferiore a 10.329€, è ridotta della metà e comunque non può essere superiore a 103.291€ qualora il reo abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l’ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo o qualora il danno patrimoniale sia stato di lieve entità; inoltre, la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima dell’apertura del dibattimento, l’ente abbia risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero sia comunque efficacemente adoperato in tal senso ovvero, ancora, qualora abbia adottato e reso operativo “un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello

¹⁰⁷ G. Cocco-E. M. Ambrosetti, *Punibilità e pene*, in *Trattato breve di diritto penale – Parte generale – II*, CEDAM, Padova, 2021, pp. 273-274.

verificatosi”. Qualora ricorrano entrambe le predette ipotesi, la sanzione pecuniaria va ridotta dalla metà ai due terzi.

Quanto, invece, alle sanzioni interdittive, esse sono costituite dall’interdizione dall’esercizio dell’attività¹⁰⁸, dalla sospensione o dalla revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell’illecito, dal divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione¹⁰⁹ (salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio), dall’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l’eventuale revoca di quelli già concessi e, infine, dal divieto di pubblicizzare beni o servizi¹¹⁰. Le sanzioni interdittive possono essere applicate, tuttavia, solo in relazione ai reati per cui sono espressamente previste e solo qualora sussista almeno una delle condizioni di cui all’articolo 13 del decreto: l’ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all’altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative ovvero in caso di reiterazione degli illeciti¹¹¹. Tutte le predette sanzioni sono caratterizzate da temporaneità (da tre mesi a due anni)¹¹²: tipo e durata della sanzione devono essere determinate dal giudice, tenendo conto dell’idoneità delle sanzioni stesse a prevenire la recidiva e potendole applicare, ove necessario, anche congiuntamente. Tuttavia, per le ipotesi più gravi è possibile l’applicazione in via definitiva di talune sanzioni interdittive¹¹³: l’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività qualora l’ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e sia già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall’esercizio dell’attività; il divieto di contrattare con la P.A. ovvero il divieto di pubblicizzare beni o servizi quando l’ente sia già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni; è sempre disposta l’interdizione definitiva

¹⁰⁸ Applicabile solo qualora l’irrogazione delle altre sanzioni interdittive risulti inadeguata, ex articolo 14 del d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁰⁹ Tale divieto, ai sensi dell’articolo 14 del d.lgs. n. 231 del 2001, può essere limitato anche a determinate tipologie di contratto o a determinate amministrazioni.

¹¹⁰ Articolo 9 del d.lgs. n. 231 del 2001.

¹¹¹ Ex articolo 20 del d.lgs. 231 del 2001, la reiterazione dell’illecito ricorre quando l’ente, dopo aver subito una sentenza di condanna definitiva per un illecito dipendente da reato, ne commetta un altro nei cinque anni successivi alla predetta condanna.

¹¹² Tuttavia, gli effetti delle sanzioni interdittive sono destinati a protrarsi nel tempo “stante l’assenza di un automatico ripristino delle posizioni giuridiche derivanti dalle concessioni, licenze o autorizzazioni sospese, e comunque il difficile ripristino dello *status quo ante* una volta cessato il divieto di contrarre con la P.A.” (G. Cocco-E. M. Ambrosetti, *op. cit.*, p. 275.).

¹¹³ Articolo 16 del d.lgs. n. 231 del 2001.

dall'esercizio dell'attività qualora l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità. L'articolo 17 del decreto dispone che le interdizioni non siano applicate se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado¹¹⁴, l'ente abbia risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso, abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e, infine, abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

L'articolo 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 disciplina la confisca (anche per equivalente), nei confronti dell'ente, del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e fatti salvi i diritti dei terzi acquisiti in buona fede; la confisca è sempre disposta, anche in caso di proscioglimento¹¹⁵, stando a quanto previsto dal comma 1 e dal comma 5 dell'articolo 6 del decreto.

Infine, l'articolo 18 del d.lgs. 231/2001 sancisce che “la pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva”: la finalità a cui la disposizione è preordinata è quella di impedire all'ente di continuare ad esercitare, di fatto, la propria attività nell'ignoranza dei terzi circa l'interdizione¹¹⁶.

Il novero dei reati in relazione alla cui commissione il decreto legislativo in questione trova applicazione è molto vario. Per quanto riguarda i delitti di corruzione¹¹⁷, la relativa disciplina è indicata all'articolo 25 del d.lgs. n. 231 del 2001. In relazione ad

¹¹⁴ Qualora le condotte vengano poste in essere tardivamente, ma comunque entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, l'ente può richiedere al giudice dell'esecuzione la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria, secondo quanto previsto dall'articolo 78 del d.lgs. n. 231 del 2001.

¹¹⁵ In tal caso, a fini “non sanzionatori, ma di ristabilire l'equilibrio economico alterato a vantaggio dell'ente dal reato presupposto” (G. Cocco-E. M. Ambrosetti, *op. cit.*, p. 276.).

¹¹⁶ Cfr. C. Piergallini, *L'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 217.

¹¹⁷ Rilevante in merito è la pronuncia della Cass. pen., sez. VI, 11442/2016, secondo cui “qualora il reato presupposto sia quello di corruzione e alla promessa faccia seguito la dazione, è a tale ultimo momento che deve farsi riferimento ai fini del calcolo della prescrizione dell'illecito amministrativo, trattandosi del momento in cui si verifica la consumazione del reato”.

essi, la Legge n. 3 del 2019 ha comportato un inasprimento delle sanzioni interdittive: la durata di queste ultime non può essere inferiore a quattro anni né superiore a sette se il reato è stato commesso da soggetti apicali, mentre se il fatto è commesso da soggetti in posizione subordinata la sanzione non può essere inferiore a due anni né superiore a quattro. Tuttavia, trovano applicazione gli ordinari termini di durata delle sanzioni interdittive qualora, prima della sentenza di primo grado, l'ente si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Per quanto riguarda, invece, la sanzione pecuniaria, essa è diversificata sulla base del fatto di reato commesso: il comma 1 dispone che si applica la sanzione pecuniaria fino a 200 quote per i delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, c.p.; la medesima sanzione varia poi da 200 a 600 quote in relazione ai delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321 e 322, commi 2 e 4, c.p.; qualora si sia verificata la commissione dei delitti di cui agli articoli 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, c.p. si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote.

2.9 Cenni processuali

L'articolo 33-bis lettera b del Codice di Procedura Penale attribuisce la competenza al Tribunale in composizione collegiale per i reati, consumati o tentati, di cui al capo I, Titolo II del Libro secondo del Codice Penale, ad eccezione di quelli indicati dagli articoli 329, 331, 332, 334 e 335. Inoltre, i reati di corruzione costituiscono delitti procedibili d'ufficio.

Sono consentite, con riferimento al fenomeno corruttivo, sia l'applicazione della custodia cautelare in carcere dal momento che i delitti di corruzione sono puniti con la reclusione superiore nel massimo a tre anni sia la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio ex articoli 287 e 289 del Codice di Procedura Penale.

Il giudice può concedere al reo dei delitti di corruzione il beneficio della sospensione condizionale della pena, subordinandolo, tuttavia, al pagamento della

riparazione pecuniaria in favore della Pubblica Amministrazione lesa dal reato e potendo altresì escludere che gli effetti di essa si estendano anche alle pene accessorie¹¹⁸.

È ammesso, poi, il ricorso all'applicazione della pena su richiesta delle parti ex articolo 444 c.p.p., purché l'interessato abbia provveduto alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Inoltre, nel formulare la richiesta, la parte può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena ovvero all'esenzione dalle pene accessorie ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie. Il giudice è tenuto a rigettare la richiesta in tutti i casi in cui non ritenga sia possibile concedere la sospensione condizionale o la sua estensione alle pene accessorie ovvero ritenga necessaria l'applicazione di quest'ultime.

Dal momento che i delitti contro la Pubblica Amministrazione sono stati espunti dal catalogo dei reati ostativi all'accesso ai benefici penitenziari, il condannato può accedere, ricorrendone i presupposti, alle misure alternative alla detenzione quali l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà, la liberazione anticipata, la detenzione domiciliare, i permessi premio e il lavoro all'esterno.

Inoltre, coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali, presidente e componente degli organi delle comunità montane ai sensi dell'articolo 10 del d.lgs. 235/2012. L'articolo 7 dello stesso decreto legislativo dispone che non possono essere candidati alle elezioni regionali né possono comunque ricoprire le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali i soggetti che abbiano riportato una condanna definitiva per i reati, consumati o tentati, di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*. Altresì non possono essere candidati né possono ricoprire la carica di deputato,

¹¹⁸ Cfr. articoli 322-*quater*, 165 e 166 c.p.

senatore o europarlamentare né possono assumere e svolgere incarichi di Governo coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, indicati dal capo I, Titolo II, Libro secondo del Codice Penale¹¹⁹.

Infine, l'articolo 4 della Legge n. 97 del 2001 dispone la sospensione dal servizio quando nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici o di enti a prevalente partecipazione pubblica sia stata pronunciata una sentenza di condanna, anche non definitiva, per i delitti di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e 320 del Codice Penale.

3. Le singole fattispecie di corruzione

3.1 La corruzione per l'esercizio della funzione

La corruzione per l'esercizio della funzione è disciplinata dall'articolo 318 c.p., il quale punisce con la reclusione da tre a otto anni "il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa"; si tratta di una norma alla quale si è giunti all'esito dell'intervento di riforma operato per mezzo della Legge n. 190 del 2012¹²⁰.

Nella sua formulazione originaria, l'articolo 318 puniva la cd. corruzione impropria, ossia la corruzione per un atto d'ufficio; in particolare, il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del proprio ufficio, avesse ricevuto, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione non dovuta, o ne avesse accettato la promessa, sarebbe stato punito con la reclusione da sei mesi a tre anni¹²¹ o fino a un anno se la retribuzione si fosse riferita a un atto già compiuto dal P.U. stesso¹²². Per quanto riguarda i soggetti attivi del vecchio delitto di corruzione impropria, erano punibili in qualità di *intraheus*, per fatti che concretizzassero ipotesi di corruzione antecedente o susseguente, sia il pubblico ufficiale sia l'incaricato di pubblico servizio, quest'ultimo in forza di

¹¹⁹ Cfr. articoli 1 e 6 del d.lgs. n. 235 del 2012.

¹²⁰ La riforma dell'articolo 318 c.p. è stata imposta da due esigenze: la necessità di adeguamento della fattispecie, e quindi dell'apparato sanzionatorio, al nuovo volto della corruzione e la necessità di uniformare l'ordinamento interno alle sollecitazioni provenienti da fonti sovranazionali di contrasto al fenomeno corruttivo (Convenzione Merida e Convenzione penale sulla corruzione).

¹²¹ Corruzione antecedente, comma 1 del vecchio articolo 318. La consumazione di essa poteva avvenire alternativamente con la mera accettazione della promessa circa la futura corresponsione della retribuzione o con la ricezione effettiva della retribuzione.

¹²² Corruzione susseguente, comma 2 del vecchio articolo 318. La consumazione di essa poteva avvenire esclusivamente attraverso la ricezione della retribuzione pattuita.

quanto disposto dall'articolo 320 e purché fosse anche pubblico impiegato, ossia qualora egli fosse stato legato allo Stato o ad altre Pubbliche Amministrazioni da un rapporto di lavoro subordinato a carattere permanente e caratterizzato dalla corresponsione, da parte della P.A., di un corrispettivo predeterminato a fronte dell'esercizio di prestazioni continuative o saltuarie, purché non occasionali o sporadiche; in relazione, invece, all'*extraneus* la punibilità ex articolo 321 c.p. era limitata solo ai casi di corruzione antecedente¹²³. Oggetto dell'accordo illecito era un atto conforme ai doveri d'ufficio dell'agente¹²⁴ e questo giustificava anche il più lieve trattamento sanzionatorio rispetto a quello prescritto in relazione ai fatti di cui all'articolo 319 c.p. poiché la condotta non era in grado di ledere direttamente l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione, bensì il disvalore del fatto "risiedeva nella violazione del dovere di non venalità dei soggetti con qualifiche pubblicistiche e nel pericolo di commissione di fatti di corruzione propria"¹²⁵. L'articolo 318 subordinava, poi, la punibilità alla circostanza per cui il denaro o l'utilità corrisposti al soggetto titolare di qualifica pubblicistica costituissero una retribuzione non dovuta¹²⁶, secondo una logica di proporzionalità tra la prestazione pubblica e quella privata oggetto di scambio¹²⁷; questa impostazione, quindi, consentiva di escludere dal perimetro delle condotte penalmente rilevanti sia quelle elargizioni particolarmente modiche ed esigue per valore e corrisposte per ragioni d'amicizia o cortesia sia i donativi d'uso¹²⁸ (cd. *munuscula*).

¹²³ L'esclusione della punibilità in capo all'*extraneus* nelle ipotesi di corruzione impropria susseguente trovava giustificazione nel fatto che rispetto a tale forma di corruzione il prestigio della P.A. veniva offeso esclusivamente dall'*intraneus*; il privato qui non ricavava alcun vantaggio a danno della P.A. né, con la sua condotta, andava a ledere il prestigio di quest'ultima, poiché il privato non era legato alla P.A. dagli stessi obblighi di natura speciale gravanti, invece, sul pubblico agente. Cfr. R. Venditti, *op. cit.*, p. 758.

¹²⁴ In tema di atto d'ufficio nella corruzione impropria, "non è necessario che si tratti di un formale atto amministrativo, legislativo o giudiziario: occorre solamente che riguardi un comportamento, sia pure materiale, relativo all'ufficio o al servizio; né è richiesto che l'atto rientri nella competenza specifica del funzionario o dell'impiegato, essendo sufficiente che esso rientri nella competenza dell'ufficio al quale egli appartiene, anche se non è espressamente devoluto alle specifiche mansioni che il funzionario o l'impiegato vi adempiono; è sufficiente cioè che l'agente si trovi per ragioni del suo ufficio nella possibilità di compiere l'atto criminoso per il quale ha accettato l'utilità o la promessa" (Cass. pen., sez. VI, 21/11/1983). La nozione di conformità ai doveri dell'ufficio faceva riferimento sia ai doveri nascenti dalla legge che chiunque è tenuto ad osservare, sia ai doveri comuni a tutti i soggetti appartenenti alla P.A., sia ai doveri specifici derivanti dall'appartenenza del corrotto a uno specifico ufficio della P.A.

¹²⁵ R. Bartoli – M. Pelissero – S. Seminara, *op. cit.*, p. 487.

¹²⁶ Precisazione che, nella formulazione originaria dell'articolo 318 c.p., era necessaria poiché la legge prevedeva dei casi in cui doveva avvenire la dazione di un corrispettivo a carico del soggetto richiedente un atto dell'ufficio.

¹²⁷ Cfr. S. Vinciguerra, *op. cit.*, p. 219.

¹²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 4072/1994.

Negli anni Novanta del secolo scorso Mani Pulite fece emergere la dimensione sistemica della corruzione, caratterizzata dalla corresponsione di indebite utilità in ragione delle funzioni svolte dai soggetti pubblici al fine di preconstituire un ambiente propizio sfruttabile qualora si fosse presentata la necessità di uno specifico intervento da parte di essi; si parlava, a tal proposito, della prassi dei cd. funzionari assunti a libro paga. Tuttavia, il Codice Rocco del 1930 era basato sul cd. modello mercantilistico della corruzione, incentrato, nel caso di cui all'articolo 318, sulla compravendita di atti dei pubblici agenti conformi ai doveri d'ufficio e identificati o quantomeno identificabili nel genere; il Codice non contemplava, dunque, l'ipotesi in cui la promessa o la dazione di utilità fossero state riferite alla funzione pubblicistica genericamente intesa e, pertanto, la giurisprudenza, in attesa di un intervento legislativo che colmasse la lacuna normativa, faceva confluire il mercimonio della funzione (e non di atti specifici) all'interno dell'articolo 319 c.p.; nel 1995, infatti, la Cassazione affermò che “la mancata individuazione in concreto del singolo atto che avrebbe dovuto essere omesso o ritardato o compiuto dal P.U. contro i doveri del proprio ufficio non fa venir meno il delitto di cui all'art. 319 c.p., ove venga accertato che la consegna del denaro al P.U. venne effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e per retribuirne i favori”¹²⁹.

Quindi, anche al fine di valorizzare una figura di corruzione emersa nel diritto vivente, il legislatore ha riformato l'articolo 318, disciplinando così la corruzione per l'esercizio della funzione.

Per quanto riguarda il bene giuridico oggetto di tutela, la *ratio* della fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. è quella di ostacolare l'instaurazione di rapporti privilegiati tra soggetti titolari di qualifiche soggettive pubblicistiche e privati al fine di tutelare il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione¹³⁰, potenzialmente compromessi nel caso di specie dalla violazione del dovere di non venalità e del divieto di rendere la propria funzione oggetto di mercimonio da parte dell'*intraneus*.

L'intervento normativo ha determinato, anzitutto, un parziale mutamento dei soggetti attivi del delitto in esame: il ruolo di *intraneus* è tutt'oggi ricopribile sia da

¹²⁹ Cass. pen., sez. VI, sent. 2716/1995.

¹³⁰ “Da intendersi, rispettivamente, come efficienza dell'attività amministrativa e divieto di fare preferenze”, C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2013, p. 663.

pubblici ufficiali sia da incaricati di pubblico servizio, ma non è più necessario che questi ultimi assumano anche la qualità di pubblici impiegati, mentre permane il ruolo di *extraneus* in capo al soggetto corruttore estraneo alla funzione oggetto di mercimonio. Inoltre, il novero dei soggetti attivi è stato ampliato dall'introduzione, ad opera della Legge n. 300 del 2000, dell'articolo 322-*bis* all'interno del Codice.

La Legge Severino ha poi modificato l'oggetto del *pactum sceleris*: in luogo del singolo atto conforme ai doveri d'ufficio, la funzione e/o i poteri¹³¹ genericamente intesi del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio divengono oggetto di mercimonio, determinando così il passaggio dal cd. modello mercantile al cd. modello clientelare. In relazione ai comportamenti tenuti dal soggetto pubblico in cui può concretizzarsi l'esercizio delle funzioni o dei poteri, si sono sviluppate diverse opinioni: secondo alcuni interpreti, stante la vaghezza dei succitati concetti, gli atti in cui si estrinseca l'esercizio dei poteri o della funzione ben potrebbero essere sia conformi sia contrari ai doveri d'ufficio dell'agente¹³²; secondo altri interpreti, invece, l'articolo 318 troverebbe applicazione solo qualora l'esercizio delle funzioni o dei poteri sia costituito da atti conformi ai doveri dell'ufficio, trovando altrimenti applicazione l'articolo 319 c.p.¹³³. Sul punto è intervenuta anche la Corte di Cassazione, la quale ha affermato che “lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio non predefiniti, né specificamente individuabili "ex post", ovvero mediante l'omissione o il ritardo di atti dovuti, integra il reato di cui all'art. 319 c.p. e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p., il quale ricorre, invece, quando l'oggetto del mercimonio sia costituito dal compimento di atti dell'ufficio”¹³⁴. Inoltre, non configura il reato di cui all'articolo 318 c.p., bensì il reato di cui all'articolo 319 c.p., “lo stabile asservimento del

¹³¹ Si tratta di due concetti autonomi e non sovrapponibili. Le “funzioni” vanno intese come l'insieme delle attività e dei compiti attribuiti al pubblico agente dalla legge, mentre i “poteri” vanno intesi come le prerogative istituzionali attribuite al pubblico agente dalla legge in ragione del suo ufficio.

¹³² In tal senso, cfr. C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., p. 278.

¹³³ In tal senso, cfr. G. Amato, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al diritto*, 2012, 48, XXII. Tuttavia, siffatta ricostruzione determina una frustrazione del significato della riforma, la quale mirava ad incriminare, nel suo complesso, l'asservimento della funzione.

¹³⁴ Cass. pen., sez. VI, 15959/2016. Sicché, qualora l'asservimento della funzione implichi sia il compimento di atti conformi ai doveri d'ufficio sia di atti contrari ad essi, gli autori del fatto di reato rispondono dello stesso solamente ai sensi dell'articolo 319 c.p., escludendo il concorso tra reati, dal momento che tra l'articolo 318 c.p. e l'articolo 319 c.p. intercorre un rapporto di progressione criminosa. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 40237/2016 e Cass. pen., sez. VI, 47271/2014.

pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati, si conformano all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali”¹³⁵. In definitiva, dunque, ricorre un’ipotesi di corruzione funzionale qualora l’asservimento dell’*intraeus* agli interessi del privato comporti un mero scambio tra disponibilità all’esercizio di poteri e/o funzioni, in conformità ai doveri dell’ufficio cui appartiene il soggetto pubblico, e promessa o dazione di un vantaggio.

È venuto meno, poi, il requisito della retribuzione e, pertanto, dottrina e giurisprudenza si sono poste il quesito circa la scomparsa o la permanenza del requisito della necessaria proporzionalità tra l’utilità promessa o corrisposta al corrotto e l’attività esercitata in favore del corruttore: appare maggiormente condivisibile l’interpretazione che ritiene ancora sussistente un rapporto di proporzionalità tra le prestazioni oggetto del *pactum*, tenendo conto di quanto disposto dall’articolo 4 del D.P.R. 62/2013 (“il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali. In ogni caso, indipendentemente dalla circostanza che il fatto costituisca reato, il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali o altre utilità, neanche di modico valore a titolo di corrispettivo per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, né da soggetti nei cui confronti è o sta per essere chiamato a svolgere o a esercitare attività o potestà proprie dell'ufficio ricoperto”), il quale si occupa altresì di specificare che costituiscono regali o utilità di modico valore quelli di entità non superiore a 150 euro, anche sotto forma di sconto, sempreché i codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni non prevedano limiti inferiori o escludano la possibilità di riceverli¹³⁶.

Inoltre, la norma non distingue più tra corruzione antecedente e corruzione susseguente, ma si limita a sanzionare la promessa o la dazione di utilità non dovute che presentino un legame con l’esercizio delle funzioni o dei poteri. Tuttavia, dal momento

¹³⁵ Cass. pen., sez. VI, 29267/2018.

¹³⁶ Cfr. D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *Cassazione Penale*, supplemento a n. 11/2012, p. 8, C. D. Leotta, *op. cit.*, M. Romano, *op. cit.*, 2019, p. 202.

che il legislatore ha utilizzato l'espressione "per l'esercizio delle funzioni o dei poteri", la norma può essere interpretata sia in funzione causale¹³⁷, sia in funzione finale¹³⁸; tuttavia, coerentemente con le indicazioni dei lavori preparatori e con la prospettiva di *extrema ratio* dello strumento penalistico, è preferibile escludere la configurabilità della corruzione per l'esercizio della funzione nella forma susseguente "perché, se il fatto punito dall'art. 318 c.p. si sostanzia in una messa a disposizione da parte del soggetto pubblico a vantaggio dell'*extraneus*, l'accordo, per sua natura, può essere concluso solo in vista del compimento di atti futuri o del futuro esercizio della funzione o dei poteri"¹³⁹.

La Legge n. 190 ha provocato anche un mutamento nella natura giuridica della fattispecie di cui all'articolo 318: prima del 2012 il delitto di corruzione per un atto d'ufficio era configurato come un reato di danno, mentre dopo la novella il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione ha acquisito le vesti di un reato di pericolo¹⁴⁰.

Inoltre, l'intervento legislativo ha determinato altresì una modificazione nel rapporto tra articolo 318 c.p. e articolo 319 c.p.: sino al 2012 intercorreva tra le due norme un rapporto di alterità fondato sulla conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio dell'atto oggetto di mercimonio, mentre successivamente all'intervento legislativo si è instaurato un rapporto di genere a specie, laddove l'articolo 318 svolge il ruolo di norma generale poiché è in grado di includere le dazioni o le promesse di indebite utilità relative sia alla funzione o ai poteri genericamente intesi sia ad atti specifici e conformi ai doveri d'ufficio, mentre l'articolo 319 ha assunto il ruolo di norma speciale applicabile solo nei casi in cui oggetto di compravendita siano uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio ovvero l'omissione o il ritardo di uno o più atti dovuti¹⁴¹.

¹³⁷ Questa lettura consente alla fattispecie di sanzionare sia ipotesi di corruzione antecedente, sia ipotesi di corruzione susseguente. Cfr. C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., p. 264 e T. Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Archivio Penale*, 2012, p. 784.

¹³⁸ Questa lettura consente alla fattispecie di sanzionare solo le ipotesi di corruzione antecedente. Cfr. Servizio Studi della Camera dei deputati, *Dossier di documentazione n. 513/2 del 28-5-2012, Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, A.C. 4434-A, Elementi per l'esame in Assemblea*.

¹³⁹ C. D. Leotta, *op. cit.*

¹⁴⁰ Nello specifico, si tratta di un reato di pericolo presunto, poiché il fatto che il pubblico agente si metta a disposizione del privato, al fine di servirne gli interessi, dietro remunerazione, anche solo promessa, espone al rischio che l'*intraneus* compia atti che contravvengono alla finalità pubblicistica cui sono preordinati. Cfr. in dottrina G. Cocco, *La corruzione generica a quattro anni dalla riforma. Questioni dogmatiche e applicative*, in *L'Indice penale*, 1/2017, p. 11 e in giurisprudenza Cass. pen. 49226/2014.

¹⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18125/2020 e Cass. pen., sez. VI, 49226/2014.

Infine, per quanto riguarda l'elemento soggettivo in relazione al delitto di cui all'articolo 318 c.p., la condotta del pubblico agente deve essere retta dal cd. dolo generico¹⁴² di corruzione passiva, ossia egli deve intenzionalmente essersi fatto promettere o consegnare un'utilità essendo consapevole della natura indebita di quest'ultima¹⁴³; il dolo di corruzione passiva non può dirsi sussistente qualora il soggetto titolare di qualifica pubblicistica non abbia compreso l'intenzione del privato di promettergli o corrispondergli un'utilità ovvero non abbia compreso l'intenzione del privato di volerlo retribuire per un atto dell'ufficio per mezzo della promessa o della dazione di un'utilità. Non è, invece, necessario il dolo dell'*extraneus* ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame, dunque il dolo di corruzione passiva risulta del tutto indipendente dal dolo di corruzione attiva¹⁴⁴.

Per quanto riguarda il momento consumativo del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, esso coincide alternativamente con la promessa circa la futura dazione di denaro o altre utilità e la speculare accettazione di essa ovvero, se effettuata, con la dazione dell'utilità e la sua speculare ricezione, tenendo presente che in presenza di plurime corresponsioni il perfezionamento del delitto coincide con l'ultimo versamento.

3.2 La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

L'articolo 319 del Codice Penale punisce con la reclusione da sei a dieci anni "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 sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa"¹⁴⁵.

¹⁴² Si tratta di dolo generico e non di dolo specifico poiché il compimento dell'atto conforme ai doveri d'ufficio non rappresenta la finalità a cui tende il corrotto, bensì rappresenta il motivo della conclusione dell'accordo e parte dello stesso.

¹⁴³ N. Levi, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1935, p. 299: "occorre volere ricevere e sapere di ricevere per sé o per altri, sapere di ricevere a titolo di retribuzione di un atto determinato, sapendo che è un atto d'ufficio e che questa retribuzione non è dovuta".

¹⁴⁴ Ciò può accadere, ad esempio, qualora il privato abbia voluto retribuire il pubblico agente per un atto d'ufficio, essendo, tuttavia, inconsapevole del carattere indebito della retribuzione stessa. Cfr. N. Levi, *op. cit.*, p. 282.

¹⁴⁵ La norma è l'esito degli interventi riformatori operati dalla Legge n. 86 del 1990, dalla Legge n. 190 del 2012 e, infine, dalla Legge n. 69 del 2015.

Nella sua versione originaria l'articolo 319 c.p. era composto da ben quattro commi: il primo comma puniva la corruzione propria antecedente, consumata alternativamente con l'accettazione della promessa circa la futura dazione di denaro o altra utilità o con la ricezione di essi; il secondo comma disciplinava due circostanze aggravanti, la prima rappresentata dall'ipotesi in cui dal reato fosse derivato il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali fosse interessata la P.A. a cui apparteneva il soggetto dotato di qualifica pubblicistica¹⁴⁶, mentre la seconda era rappresentata dall'ipotesi in cui il delitto avesse determinato il favore o il danno di una parte in un processo civile, penale o amministrativo¹⁴⁷; il terzo comma qualificava come corruzione propria aggravata il caso in cui fosse derivata una sentenza di condanna dal *pactum sceleris* concluso in ambito giudiziario¹⁴⁸; infine, il quarto comma puniva la corruzione propria susseguente, integrabile esclusivamente per mezzo della condotta di ricezione del denaro o di altra utilità.

La norma vigente reca la disciplina della corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, conosciuta anche come corruzione propria, la quale costituisce un delitto più grave rispetto a quello di cui all'articolo 318 dal momento che il fatto punito è suscettibile di arrecare concretamente un'offesa sia al buon andamento¹⁴⁹ sia all'imparzialità¹⁵⁰ della Pubblica Amministrazione stante la vendita di atti antidoverosi.

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato, il ruolo di *intraneus* può essere ricoperto sia da un pubblico ufficiale sia da un incaricato di pubblico servizio, secondo quanto previsto, in quest'ultimo caso, dall'articolo 320 c.p., mentre il ruolo di corruttore, punibile ai sensi dell'articolo 321 c.p., può essere ricoperto indifferentemente da un soggetto privato o da un soggetto titolare di qualifica pubblicistica purché estraneo alla funzione. Inoltre, il novero dei soggetti attivi è stato ampliato dall'introduzione, ad opera della Legge n. 300 del 2000, dell'articolo 322-*bis* all'interno del Codice.

¹⁴⁶ Previsione confluita nell'articolo 319-*bis* c.p.

¹⁴⁷ All'esito della Legge n. 86 del 1990, essa integra il delitto di cui all'articolo 319-*ter* c.p.

¹⁴⁸ Tale ipotesi è confluita nell'articolo 319-*ter* comma 2 c.p.

¹⁴⁹ Da intendersi come "efficienza dell'azione della P.A."; il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio, infatti, impedirebbe all'Amministrazione il perseguimento dei fini pubblici.

¹⁵⁰ Da intendersi come lesione della terzietà a cui deve tendere l'attività dei funzionari pubblici.

Il precetto vigente ricomprende sia le ipotesi di corruzione antecedente sia le ipotesi di corruzione susseguente ed entrambe possono dirsi consumate sia con l'accettazione della promessa circa la futura dazione di denaro o altra utilità sia con la ricezione effettiva di esse. L'unificazione delle due ipotesi, tuttavia, non riflette il maggior disvalore della corruzione antecedente dal momento che, in tal caso, il *pactum* è ciò che determina l'*intransiens* ad adottare l'atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero a ritardare od omettere un atto dovuto.

Per quanto riguarda l'oggetto dell'accordo corruttivo, questo può alternativamente essere costituito dal compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero dall'omissione¹⁵¹ o dal ritardo¹⁵² di un atto dovuto, purché si tratti di un atto individuato o quantomeno individuabile nel genere e potendo esso consistere sia in un atto amministrativo in senso formale sia in condotte materiali, le proposte, i pareri e qualsiasi altro concreto esercizio dei poteri attinenti all'ufficio¹⁵³, tenendo presente altresì che “non è determinante il fatto che l'atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio sia ricompreso nell'ambito delle specifiche mansioni del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma è necessario e sufficiente che si tratti di un atto rientrante nelle competenze dell'ufficio cui il soggetto appartiene ed in relazione al quale egli eserciti, o possa esercitare, una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto”¹⁵⁴; inoltre, l'equiparazione tra atto contrario ai doveri d'ufficio, omissione e ritardo di atti dovuti “non implica che omissione e ritardo abbiano ad oggetto rispettivamente atti dovuti e atti da compiersi in un dato termine, potendo l'accordo corruttivo riguardare anche l'omissione o il ritardo di un atto discrezionale oppure di un atto non sottoposto a un termine perentorio”¹⁵⁵. In ogni caso, la realizzazione concreta ed effettiva della condotta da parte del P.U. o dell'I.P.S. non è necessaria ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di

¹⁵¹ Con ciò dovendosi intendere il mancato compimento dell'atto dovuto.

¹⁵² Con ciò dovendosi intendere il compimento dell'atto una volta intervenuta la scadenza del termine, implicitamente o espressamente, previsto dalla legge ai fini della sua realizzazione.

¹⁵³ Cfr. R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 494, A. Segreto-G. De Luca, *op. cit.*, p. 358 e C. Bernasconi, «Atto d'ufficio» e reato di corruzione propria, in *Diritto Penale e Processo*, 1998, pp. 88 e seguenti. Diversamente, S. Massi, «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur*» - «*Offesa*» e «*infedeltà*» nella struttura della corruzione propria, G. Giappichelli, Torino, 2004, p. 29, la quale ritiene che il concetto di atto d'ufficio vada ristretto alle sole ipotesi di atto amministrativo determinato e rientrante nelle specifiche competenze del soggetto attivo. Anche la giurisprudenza ha accolto una nozione ampia di atto d'ufficio; cfr. in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 38698/2006, Cass. pen., sez. VI, 3945/1999 e, nella giurisprudenza di merito, C. App. Milano, sez. II, 3359/2008.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. VI, 23355/2016.

¹⁵⁵ C. D. Leotta, *op. cit.*

corruzione antecedente, mentre è essenziale nel caso della corruzione susseguente dal momento che l'aver già compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero l'aver già omissso o ritardato un atto dell'ufficio costituisce la ragione determinante la conclusione dell'accordo.

Per quanto riguarda la contrarietà ai doveri d'ufficio, questa ricorre quando intervenga la violazione di norme di fonte primaria o di fonte secondaria che debbono essere rispettate nell'adozione dell'atto o nel tenere il comportamento, anche in presenza del consenso del superiore¹⁵⁶ sempreché nei poteri del superiore non rientri altresì quello di rendere l'atto conforme ai doveri d'ufficio per mezzo del consenso¹⁵⁷; discusso è se anche la violazione di doveri generici (correttezza, imparzialità, segretezza e fedeltà alla Pubblica Amministrazione) possano dar luogo ad un atto contrario ai doveri d'ufficio, tenendo presente che qualora si intendesse condividere, come parte della giurisprudenza¹⁵⁸ e della dottrina¹⁵⁹, questa ricostruzione, allora si finirebbe per ampliare l'ambito applicativo dell'articolo 319 anche a quelle ipotesi in cui l'atto non è illecito né illegittimo (poiché conforme alle norme imperative e alle norme disciplinanti la validità e l'efficacia di esso), ma sia stato assunto in violazione di generici doveri istituzionali. Un altro elemento problematico è quello relativo alla qualificazione dell'atto discrezionale come contrario ai doveri d'ufficio, trattandosi, in questi casi, di atti il cui contenuto non è vincolato ma deve comunque essere orientato al più adeguato soddisfacimento dell'interesse pubblico secondo canoni di logica e imparzialità; la giurisprudenza ha affermato che “affinché sia ravvisabile la contrarietà ai doveri d'ufficio [...] è necessario che sia provata la violazione delle procedure e dei requisiti di legge che conformano l'esercizio della discrezionalità amministrativa ovvero che detto atto sia

¹⁵⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 6037/1999.

¹⁵⁷ Cfr. C. D. Leotta, *op. cit.*

¹⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21740/2016 e Cass. pen., sez. VI, 30762/2009. Rilevante sul punto è la Cass. pen., sez. VI, 1777/2005, che ha affermato che “sono da considerarsi [...] atti contrari ai doveri di ufficio anche quelli che, se pure formalmente regolari, siano posti in essere dal pubblico ufficiale prescindendo volutamente - in costanza di trama corruttiva - dall'osservanza dei doveri su di lui incombenti, al fine di assicurare e promuovere il regolare e più corretto svolgimento dell'azione pubblica; e tra tali doveri è compreso certamente quello di cui al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 13, comma 5 che impone al pubblico funzionario di trattare gli affari attribuiti alla sua competenza tempestivamente e secondo il loro ordine cronologico, evitando quindi favoritismi connessi all'inversione dell'ordine temporale della trattazione delle pratiche d'ufficio”.

¹⁵⁹ Cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 226. Di diverso avviso, ritenendo che non sia possibile far coincidere la contrarietà ai doveri d'ufficio con la violazione di generici doveri, cfr. C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., pp. 297-298 e G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto Penale – Parte speciale*, volume I, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 229.

diretto, non già al perseguimento delle finalità pubblicistiche ed alla corretta comparazione degli interessi in gioco, ma ad avvantaggiare il privato corruttore¹⁶⁰; infatti, sarebbe erroneo qualificare un atto discrezionale come conforme ai doveri d'ufficio soltanto poiché persegue l'interesse pubblico, ben potendo esso essere coincidente con un interesse del privato, salvo il caso di atto identico, dal punto di vista contenutistico, a quello che sarebbe stato adottato qualora il P.U. o l'I.P.S. non avesse rinunciato alla valutazione comparativa degli interessi¹⁶¹. Da tenere presente è il fatto che l'atto legittimo ai fini amministrativi non è, di per sé, automaticamente conforme ai doveri dell'ufficio del soggetto pubblico¹⁶²; inoltre, anche l'atto annullabile può essere contrario ai doveri d'ufficio¹⁶³, così come l'atto nullo¹⁶⁴, purché il vizio dell'atto abbia prodotto o possa produrre in futuro conseguenze giuridiche.

A differenza della vecchia formulazione dell'articolo 318 c.p., l'articolo 319 non ha mai menzionato il requisito della retribuzione e, pertanto, è sorto il dubbio circa l'esclusione dall'area penalmente rilevante dei *munuscula*. Si ritiene condivisibile l'orientamento secondo cui, anche nei casi di cui all'articolo 319, i donativi d'uso non rientrano nell'ambito applicativo della norma, stante l'eliminazione dell'elemento della retribuzione dall'articolo 318 e la perdurante esclusione della rilevanza di regali o utilità di modico valore dal perimetro della fattispecie¹⁶⁵.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo nel reato di cui all'articolo 319 c.p., è richiesto il dolo. Quest'ultimo si configura come dolo specifico nell'ipotesi di corruzione propria antecedente, poiché l'atto rappresenta lo scopo a cui la condotta di accettazione della promessa o di ricezione dell'utilità sono preordinate; diversamente, si tratta di dolo generico in relazione all'ipotesi di corruzione propria susseguente, consistente nella

¹⁶⁰ Cass. pen., sez. VI, sent. 34657/2020.

¹⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 39542/2016 e Cass. pen., sez. VI, 23354/2014.

¹⁶² Cfr. A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 227 e C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., p. 303.

¹⁶³ In tal senso, cfr. G. Losappio, *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, in S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone (a cura di), *Manuale di diritto penale - Parte speciale - Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 173.

¹⁶⁴ Cfr. M. Romano, *op. cit.*, 2019, p. 207.

¹⁶⁵ Cfr. R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 495 e C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 730 e seguenti.

rappresentazione e volontà di accettare la promessa o di ricevere l'utilità come compenso per un atto contrario ai doveri d'ufficio già compiuto¹⁶⁶.

Infine, l'articolo 319-*bis* dispone che “la pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per 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 nonché il pagamento o il rimborso di tributi”. Si tratta di una circostanza aggravante ad effetto comune applicabile una volta soltanto anche qualora siano integrate simultaneamente più condotte tra quelle indicate dalla norma¹⁶⁷. Discussa era l'applicabilità della disposizione alle ipotesi in cui il soggetto corrotto fosse stato un incaricato di pubblico servizio, dal momento che l'articolo 320 non richiama espressamente la norma né, secondo alcuni, l'I.P.S. dispone di poteri tali da integrare uno dei fatti indicati dall'articolo 319-*bis*; tuttavia, la Cassazione ha affermato che “la circostanza aggravante prevista dall'art. 319-*bis* c.p. [...] è applicabile anche all'incaricato di pubblico servizio, in quanto il richiamo operato dall'articolo 320 c.p. all'articolo 319 c.p. implicitamente contiene anche quello all'articolo 319-*bis*, trattandosi, quest'ultima, di norma accessoria a quella di cui all'articolo 319 citato”¹⁶⁸.

Per quanto riguarda il momento consumativo del delitto di corruzione propria, esso coincide alternativamente con la promessa circa la futura dazione di denaro o altre utilità e la speculare accettazione di essa ovvero, se effettuata, con la dazione dell'utilità e la sua speculare ricezione, tenendo presente che in presenza di plurime corresponsioni il perfezionamento del delitto coincide con l'ultimo versamento.

3.3 La corruzione in atti giudiziari

La corruzione in atti giudiziari è disciplinata dall'articolo 319-*ter* c.p., quale dispone che “se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da sei a quattordici anni;

¹⁶⁶ Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *op. cit.*, 2012, p. 230 e R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *op. cit.*, p. 496.

¹⁶⁷ Cfr. G. Balbi, *op. cit.*, p. 211.

¹⁶⁸ Cass. pen., sez. II, sent. 17295/2019.

se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da otto a venti anni”.

Si tratta di una norma introdotta dal legislatore con la Legge n. 86 del 1990 in luogo della sostituita circostanza aggravante della corruzione propria; ad oggi la disposizione in esame costituisce un'autonoma fattispecie di reato dal carattere plurioffensivo, dal momento che essa è posta sia a presidio del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione della giustizia¹⁶⁹, stanti i gravi effetti che siffatti patti corruttivi possono riversare sul godimento dei diritti individuali inviolabili, sia a tutela degli interessi del soggetto parte processuale nell'eventualità in cui la condotta venga realizzata allo scopo di danneggiarlo¹⁷⁰.

La fattispecie è costruita per mezzo della tecnica del rinvio mobile, dal momento che essa richiama espressamente sia la corruzione per l'esercizio della funzione sia la corruzione propria e si è adeguata alle modifiche che gli articoli 318 e 319 hanno subito nel tempo; ciò consente, tra l'altro, di individuare i soggetti attivi del reato: stante l'assenza di rinvio all'articolo 320, si evince che il reato può essere compiuto solo da pubblici ufficiali e non anche da incaricati di pubblico servizio; per quanto riguarda il privato, egli risponde del fatto ai sensi dell'articolo 321 del Codice Penale. Inoltre, il novero dei soggetti attivi è stato ampliato dall'introduzione, ad opera della Legge n. 300 del 2000, dell'articolo 322-*bis* all'interno del Codice.

La concreta individuazione dei soggetti attivi dotati di qualifica pubblicistica è correlata al significato attribuibile all'espressione di “atti giudiziari”. Se si intende accogliere una nozione ampia di “atti giudiziari”¹⁷¹, allora si allarga anche il novero dei soggetti attivi del delitto di cui all'articolo 319-*ter* “sino a comprendervi tutti coloro che, prezzolati dalla parte interessata, pongono in essere atti che vanno in qualche modo ad incidere sul corretto svolgimento del sistema giudiziario e sulla ricerca della verità”¹⁷²; tale ricostruzione è stata avallata anche la Corte di Cassazione, ritenendo sufficiente il

¹⁶⁹ In tal senso, cfr. M. B. Dupuis, *La corruzione*, CEDAM, Padova, 1995, p. 103, per la dottrina, e Cass. pen., sez. VI, 33435/2006, per la giurisprudenza.

¹⁷⁰ Cfr. R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *ibidem*.

¹⁷¹ Con ciò intendendosi qualsiasi atto in grado di influire sul processo. In tal senso, cfr. F. M. Ferrari, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cassazione Penale*, 2010, p. 3025 e A. Segreto-G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 423.

¹⁷² C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 773.

fatto che l'atto sia in grado di incidere sul procedimento giudiziario e che abbia la potenzialità di svantaggiare o avvantaggiare una parte processuale¹⁷³. Diversamente, se si intende accogliere una nozione ristretta di "atti giudiziari", limitandola agli atti di giurisdizione o agli atti di esercizio della funzione giudiziaria, allora il novero dei soggetti attivi del delitto di cui all'articolo 319-ter si riduce ai soli magistrati e collaboratori istituzionali¹⁷⁴. Il primo orientamento risulta, comunque, quello più coerente con il dettato normativo, poiché l'articolo 319-ter delimita i fatti di corruzione in relazione ad atti giudiziari preordinati a danneggiare o favorire una parte del processo, e non riguardo all'alveo dei soggetti attivi.

Per quanto riguarda, invece, i soggetti che possono essere favoriti o danneggiati dalla condotta oggetto di incriminazione, la nozione di parte processuale è ampia e variabile a seconda del processo cui si intenda fare riferimento: nel caso di processi civili o amministrativi, la qualifica di parte risiede in capo sia alla persona fisica o giuridica che propone la domanda giudiziale o contro la quale la domanda giudiziale viene proposta sia alle parti eventuali del processo; nell'ambito di procedimenti penali, invece, sono parti processuali l'imputato, la parte civile, il responsabile civile, il soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria, il Pubblico Ministero, riguardo al quale si ritiene tuttavia che il delitto possa essere perfezionato solo qualora la condotta sia preordinata a danneggiarlo al fine di favorire l'imputato, dal momento che egli esercita una funzione di natura pubblicistica e perciò si ritiene esclusa la possibilità che l'accordo corruttivo venga stipulato al fine arrecargli un vantaggio¹⁷⁵, l'indagato e la persona offesa dal reato¹⁷⁶.

L'articolo 319-ter c.p. si limita a richiamare i processi civili, penali e amministrativi, non menzionando, quindi, né i processi dinanzi alle Corti di Giustizia Tributaria né quelli che rientrano nella giurisdizione della Corte dei Conti. Anche in relazione ai dubbi sorti in merito alla riconducibilità alla corruzione in atti giudiziari di fatti finalizzati a favorire o danneggiare una parte di un processo tributario o contabile si

¹⁷³ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 29400/2018, Cass. pen., sez. VI, 17523/2018, Cass. pen., sez. VI, 19143/2009 e Cass. pen., sez. I, 17011/2003,

¹⁷⁴ Cfr., tra gli altri che si sono espressi in tal senso, A. Bondi-A. Di Martino-G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, Torino, 2008, p. 221 e R. Rampioni, *I delitti di corruzione: studi su casi*, CEDAM, Padova, 2008, p. 240.

¹⁷⁵ Cfr. B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, p. 246.

¹⁷⁶ In tal senso, cfr. M. B. Dupuis, *op. cit.*, A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 242 e Cass. pen., sez. VI, 10026/2008.

è espressa, in senso affermativo, la Cassazione poiché “il riferimento, contenuto nella norma, al processo penale, civile o amministrativo, assume un contenuto totalizzante, in quanto destinato ad includere ogni tipo di processo, a prescindere dall'organo giurisdizionale e dalla sua composizione, e comprende dunque anche il processo contabile e il processo tributario”¹⁷⁷.

Per quanto concerne la condotta, essa può assumere sia la forma della corruzione propria sia la forma della corruzione per l'esercizio della funzione, purché la stessa sia preordinata a favorire o danneggiare una parte di un processo. Non è necessario, inoltre, che l'agente realizzi la condotta a processo in corso¹⁷⁸.

Un tema dibattuto in relazione all'articolo 319-ter c.p. è quello della configurabilità della fattispecie nella forma susseguente. Dal momento che l'elemento soggettivo del reato di corruzione in atti giudiziari assume la forma del dolo specifico (“per favorire o danneggiare una parte in un processo”), la finalità a cui è preordinata la condotta appare compatibile solo con forme di corruzione antecedente¹⁷⁹. Di contrario avviso, tuttavia, si è dimostrata la Cassazione a Sezioni Unite che ha privilegiato un'interpretazione letterale della norma, ritenendo che espungere dal perimetro applicativo dell'articolo 319-ter le ipotesi di corruzione susseguente andrebbe a violare il principio di legalità, stante il richiamo espresso della norma agli articoli 318 e 319 c.p.; pertanto, al fine di garantire la compatibilità della corruzione susseguente con il dettato normativo, la Corte di Cassazione ha affermato che “ciò che conta è la finalità perseguita al momento del compimento dell'atto del pubblico ufficiale: se essa è diretta a favorire o danneggiare una parte in un processo, è indifferente che l'utilità data o promessa sia antecedente o susseguente al compimento dell'atto, come pure è irrilevante stabilire se l'atto in concreto sia o non sia contrario ai doveri di ufficio”¹⁸⁰, riferendo così il dolo specifico all'atto e non all'accordo.

Il secondo comma dell'articolo 319-ter c.p. prevede una circostanza aggravante, la cui applicabilità è subordinata al requisito dell'ingiustizia della condanna (ossia alla

¹⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 17973/2019.

¹⁷⁸ Cfr. A. Segreto-G. De Luca, *op. cit.*, 1995, p. 435 e C. App. Perugia, 26/06/2000.

¹⁷⁹ In tal senso, cfr. G. Balbi, *op. cit.*, p. 274 e F. Bellagamba, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cassazione Penale*, 2008, p. 3550 per la dottrina. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 33435/2006, per la giurisprudenza.

¹⁸⁰ Cass. pen. Sez. Unite, sent. 15208/2010.

sua contrarietà rispetto alle norme di diritto sostanziale). Secondo alcuni autori, esso deve ritenersi sussistente anche nel caso di condanna non ancora passata in giudicato e sia nel caso in cui essa si riferisca a persona innocente sia nel caso di condanna del colpevole a pena più grave rispetto a quella che sarebbe stato giusto applicare in concreto¹⁸¹; al contrario, altra parte degli interpreti ritiene che debba trattarsi di pronunce irrevocabili¹⁸². La norma, inoltre, stabilisce espressamente che la condanna ingiusta abbia ad oggetto la pena della reclusione, con la conseguenza che l'aggravante non trova applicazione qualora il soggetto venga condannato al pagamento di una pena pecuniaria o al risarcimento del danno¹⁸³.

Per quanto riguarda il momento consumativo del delitto di corruzione in atti giudiziari, esso coincide alternativamente con la promessa circa la futura dazione di denaro o altre utilità e la speculare accettazione di essa ovvero, se effettuata, con la dazione dell'utilità e la sua speculare ricezione, tenendo presente che in presenza di plurime corresponsioni il perfezionamento del delitto coincide con l'ultimo versamento. Tuttavia, nella fattispecie aggravata di cui al comma due il reato si consuma con l'irrogazione dell'ingiusta condanna alla pena detentiva¹⁸⁴.

3.4 L'istigazione alla corruzione

Il delitto di istigazione alla corruzione è disciplinato dall'articolo 322 del Codice Penale, il quale è strutturato in ben quattro commi ed è scomponibile in due parti. Il primo e il secondo comma, infatti, si occupano di sanzionare l'istigazione alla corruzione passiva: "chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo" e "se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio a omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole

¹⁸¹ In tal senso, cfr. C. F. Grosso, *Commento agli artt. 318-322*, in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, UTET Giuridica, Torino, 1996, p. 213 e G. Fiandaca-E. Musco, *op. cit.*, 2012, p. 239.

¹⁸² In tal senso, cfr. A. Segreto-G. De Luca, *op. cit.*, 1995, p. 440 e C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 793.

¹⁸³ Cfr. B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, p. 247.

¹⁸⁴ Cfr. M. Romano, *op. cit.*, 2019, pp. 253-254.

soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo". Il terzo e il quarto comma, invece, si riferiscono all'istigazione alla corruzione attiva: "la pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri" e "la pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro ad altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319".

In relazione al bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame, è necessario fare riferimento a quelli protetti dagli articoli 318 c.p. e 319 c.p., dal momento che la condotta di istigazione è preordinata al conseguimento dei risultati tipici dei delitti di corruzione per l'esercizio della funzione e di corruzione propria, con un'anticipazione della soglia di punibilità¹⁸⁵.

L'articolo 322 c.p. sanziona alternativamente le condotte di offerta o promessa di denaro od altra utilità da parte del privato e di sollecitazione alla promessa o alla dazione di denaro od altra utilità da parte del soggetto titolare di qualifica pubblicistica¹⁸⁶, entrambe preordinate alla conclusione di un accordo corruttivo a cui poi non si addivenga (altrimenti si configurerebbe un'ipotesi di corruzione)¹⁸⁷.

Per quanto riguarda l'istigazione alla corruzione passiva, è possibile individuare due condotte alternative provenienti dall'*extraneus*: l'offrire e il promettere denaro o altra utilità al P.U. o all'I.P.S. al fine di indurlo ad esercitare le sue funzioni o a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero ritardare od omettere un atto dovuto. Per quanto riguarda l'offerta, essa consiste nell'atto di mettere spontaneamente a disposizione di altri denaro o altra utilità¹⁸⁸; secondo parte della dottrina¹⁸⁹, affinché sorga il concreto pericolo di accettazione da parte dell'*intraneus*, è necessario che quest'ultimo sia consapevole

¹⁸⁵ In tal senso, cfr. M. B. Dupuis, *op. cit.*, p. 114.

¹⁸⁶ Da tenere presente che l'articolo 322-*bis* c.p. fa riferimento anche all'istigazione alla corruzione.

¹⁸⁷ Dal testo normativo si evince, infatti, che il delitto di cui all'articolo 322 c.p. è possibile solo nella forma antecedente rispetto al compimento dell'atto o all'esercizio delle funzioni da parte dell'*intraneus*. In tal senso, cfr. C. F. Grosso, *Commento agli artt. 318-322*, cit., p. 218 e G. Balbi, *op. cit.*, pp. 294 e 301.

¹⁸⁸ In tal senso, cfr. C. F. Grosso, *Commento agli artt. 318-322*, cit., p. 215.

¹⁸⁹ Cfr. R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1966, p. 123, A. Bondi-A. Di Martino-G. Fornasari, *op. cit.*, p. 225 e A. Segreto-G. De Luca, *op. cit.*, 1999, p. 453.

dell'offerta avanzata dall'istigatore, mentre altri autori¹⁹⁰ ritengono che sia irrilevante il fatto che l'offerta sia concretamente percepita da parte del pubblico agente¹⁹¹. Per quanto riguarda la promessa, la dottrina è invece concorde nel ritenere che essa debba essere percepita da parte del P.U. o dell'I.P.S.¹⁹², poiché il “promettere” implica il fatto che il soggetto nei cui confronti ci si impegna sia a conoscenza dell'impegno stesso, che anch'egli dovrà onorare. Inoltre, l'offerta e la promessa devono presentare caratteri di effettività¹⁹³, serietà¹⁹⁴ e idoneità¹⁹⁵ al conseguimento del risultato che il privato si è prefissato¹⁹⁶, ossia solo qualora l'offerta o la promessa dell'*extraneus* generi nell'*intraneus* un'alterazione emotiva che renda concreto il pericolo di accettazione della proposta.

In relazione, invece, alla condotta dell'incaricato di pubblico servizio o del pubblico ufficiale la norma fa riferimento alla sollecitazione alla promessa o alla dazione di denaro od altra utilità, la quale “si qualifica come una richiesta formulata dal pubblico agente al privato senza esercitare pressioni, risolvendosi nella prospettazione di un mero scambio di favori, connotato dall'assenza di ogni tipo di minaccia diretta o indiretta”¹⁹⁷; anche in relazione alla condotta del pubblico agente deve sussistere un requisito di

¹⁹⁰ Cfr. R. Venditti, *op. cit.*, p. 764 e A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 249.

¹⁹¹ Ad esempio, qualora il denaro venga infilato nella tasca del pubblico agente distratto.

¹⁹² Cfr., tra gli altri, A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *ibidem* e C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 818.

¹⁹³ A tal proposito, non è necessario che l'*intraneus* formuli espressamente al pubblico agente una proposta circa l'adozione di un determinato atto ovvero la sua omissione, poiché “ai fini della configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione basta che l'offerta sia in rapporto causale con una qualsivoglia prestazione, indipendentemente dalla possibilità di determinare quella effettivamente richiesta” (Cass. pen., sez. VI, 15/10/1987). Tale ricostruzione è stata ripresa e ribadita da Cass. pen., sez. VI, 6849/2016.

¹⁹⁴ Cass. pen., sez. VI, 2678/1998: “in tema di istigazione alla corruzione, per l'integrazione del reato è sufficiente la semplice offerta o promessa, purché sia caratterizzata da adeguata serietà e sia in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio sì che sorga il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa”. Inoltre, Cass. pen., sez. VI, 46255/2016: “l'offerta o la promessa di donativi di modesta entità integrano il delitto di istigazione alla corruzione solo qualora la condotta sia caratterizzata da un'adeguata serietà, da valutare alla stregua delle condizioni dell'offerente nonché delle circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca, e sia in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale”.

¹⁹⁵ Cass. pen., sez. VI, 28311/2003: “l'idoneità dell'offerta deve essere valutata con giudizio *ex ante*, sicché il reato può essere escluso solo se manchi l'idoneità potenziale dell'offerta o della promessa a conseguire lo scopo perseguito dall'autore, non rilevando la tenuità della somma di denaro offerta, che, in ogni caso, non si connota dei caratteri della assoluta risibilità”. In tal senso, da ultimo cfr. C. App. Roma, sez. IV, 511/2024.

¹⁹⁶ Cioè non devono essere né vaghe né impossibili.

¹⁹⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 18125/2019. In tal senso anche la Cass. pen., sez. VI, 15117/2003, secondo cui occorre che la condotta di sollecitazione “pur non integrando quell'aspetto significativo e pregnante di costrizione anche per induzione che caratterizza la concussione, si manifesti come forma di astuta e serpeggiante pressione psicologica sul privato, disposto, dal canto suo, a recepirlo anche per tornaconto personale”.

idoneità alla realizzazione dello scopo cui la proposta è preordinata che deve essere valutato con giudizio *ex ante*¹⁹⁸.

La norma costituisce una deroga all'articolo 115 c.p., il quale dispone che qualora due o più persone istighino taluno a compiere un reato e l'istigazione sia stata accolta ma il reato non sia stato commesso, allora nessuna delle parti è punibile; la *ratio* della fattispecie di cui all'articolo 322 è, invece, proprio quella di sanzionare tentativi unilaterali di delitti a concorso necessario (ossia i reati di corruzione) che, in assenza della disposizione, non sarebbero altrimenti punibili¹⁹⁹, nemmeno ai sensi dell'articolo 56 c.p. stante il carattere plurisoggettivo del *pactum sceleris* e il coinvolgimento, invece, di uno solo dei due soggetti attivi nell'ipotesi tentata²⁰⁰.

Dal momento che l'istigazione alla corruzione punisce esclusivamente, stando alla *littera legis*, la condotta posta in essere dall'*intraneus* o dall'*extraneus*, è sorto il dubbio circa la riconducibilità alla disposizione del tentativo bilaterale: secondo un primo orientamento, l'articolo 322 c.p. si estenderebbe anche alle ipotesi in cui l'istigazione provenga, simultaneamente, da entrambi i soggetti attivi interessati a concludere l'accordo corruttivo²⁰¹; un altro orientamento, invece, sostiene che “residuerrebbero [...] al di fuori dell'art. 322 c.p., quelle situazioni in cui entrambi i protagonisti del rapporto pongano in essere una trattativa, svolgendo un ruolo attivo, ma questa fallisca: in questo caso possono essere entrambi punibili ai sensi dell'art. 56 c.p., se hanno compiuto atti idonei e diretti in modo non equivoco a raggiungere un accordo corruttivo, poi non concluso”²⁰².

¹⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8300/2019, secondo cui “integra il delitto di istigazione alla corruzione la condotta del pubblico agente che si attivi per instaurare un rapporto paritetico con il privato volto al mercimonio dei propri poteri, a condizione che la stessa, con valutazione *ex ante* effettuata tenendo conto delle circostanze concrete, risulti potenzialmente idonea a indurre il privato ad accedere all'accordo corruttivo”.

¹⁹⁹ Cfr. C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 815.

²⁰⁰ Cfr. B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, p. 249. Occorre riportare altresì la diversa posizione di coloro che ritengono, invece, che il delitto di cui all'articolo 322 c.p. costituisce un'ipotesi di tentativo eccettuato, ossia un delitto tentato ed eccezionalmente incriminato autonomamente, e che si pone, dunque, come *lex specialis* rispetto all'articolo 56 c.p. (in tal senso, cfr. V. Manzini, *op. cit.*, 1986, p. 264, S. Riccio, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, p. 381, V. Torre, *Istigazione alla corruzione*, in S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone (a cura di), *op. cit.*, p. 228).

²⁰¹ In tal senso, cfr. C. F. Grosso-M. Pelissero (a cura di), *op. cit.*, p. 273.

²⁰² Cass. pen., sez. VI, sent. 38920/2017.

In relazione all'elemento soggettivo del reato, l'articolo 322 richiede il dolo specifico, sia nel caso di istigazione alla corruzione passiva, sia nel caso di istigazione alla corruzione attiva²⁰³.

Infine, affinché il delitto di istigazione alla corruzione possa dirsi consumato è necessario che il destinatario sia a conoscenza della condotta di offerta o promessa ovvero di sollecitazione e la percepisca e comprenda nel suo reale significato²⁰⁴. Inoltre, dal momento che il delitto in esame costituisce già una fattispecie a tutela anticipata non si ritiene, per opinione maggioritaria, configurabile il tentativo²⁰⁵, anche se alcuni autori non lo escludono nel caso in cui, ad esempio, l'offerta non giunga al destinatario²⁰⁶.

Una questione controversa è la configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione in atti giudiziari, stante il mancato richiamo della norma all'articolo 319-ter c.p.; sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione, la quale ha ammesso l'estensione della fattispecie all'ipotesi di corruzione in atti giudiziari qualora la condotta di cui all'articolo 322 "sia connotata dal dolo specifico della finalità di favorire o danneggiare una parte processuale, atteso che la descrizione delle condotte punibili a titolo di istigazione [...] ricomprende anche quelle disciplinate dall'articolo 319-ter"²⁰⁷, ma ha al contempo escluso che la riduzione della pena accordata dalla fattispecie di istigazione debba essere calcolata sulla base dei limiti edittali previsti dall'articolo 319-ter dovendosi, invece, fare riferimento alle pene previste dagli articoli 318 e 319 in ossequio al principio di legalità. Dal canto suo, anche la dottrina ha proposto di interpretare l'articolo 322 c.p. nel senso di ricomprendervi anche quelle ipotesi in cui le condotte di offerta e promessa siano realizzate al fine di danneggiare o favorire una parte processuale,

²⁰³ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 33655/2020.

²⁰⁴ In tal senso, cfr. R. Pannain, *ibidem*, A. Segreto-G. De Luca, 1999, *ibidem* e C. F. Grosso, *Commento agli artt. 318-322*, cit., p. 221. Di contrario avviso la Cass. pen., sez. VI, 10305/2008, secondo cui "trattandosi di un reato di mera condotta per la cui consumazione non si richiede che la promessa del privato o la sollecitazione del pubblico ufficiale siano recepite dalla controparte".

²⁰⁵ In tal senso, cfr. V. Manzini, *op. cit.*, 1986, p. 265, S. Riccio, *op. ult. cit.*, p. 383 e B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, p. 251.

²⁰⁶ Cfr. G. Stampanoni Bassi (a cura di), *La Corruzione, le corruzioni - Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 38.

²⁰⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 38920/2017.

stante il richiamo degli articoli 319-ter e 322 c.p. alle fattispecie di corruzione propria e di corruzione per l'esercizio della funzione²⁰⁸.

Un'ulteriore problematica oggetto di dibattito riguarda la distinzione della fattispecie di istigazione alla corruzione dal tentativo di concussione e dall'ipotesi di tentata induzione indebita a dare o promettere utilità.

Anzitutto, occorre precisare che la concussione si presenta come una fattispecie di reato limitrofa alla corruzione e, stando al contenuto dell'articolo 317 del Codice Penale, essa viene integrata qualora un soggetto titolare della qualifica soggettiva pubblicistica²⁰⁹, "abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità". Anche nelle ipotesi di concussione, dunque, si verifica una promessa o una dazione indebita di proventi, tuttavia ciò non avviene a seguito del raggiungimento di un accordo tra un soggetto privato e un soggetto pubblico, bensì in conseguenza alla condotta di costrizione che il soggetto attivo ponga in essere al fine di ottenere un vantaggio; nello specifico, deve trattarsi di una "forma di coercizione (non solo psichica, ma anche fisica) che non sia tale da annullare totalmente la volontà del soggetto passivo, ma che si risolva in un'alterazione del processo dell'altrui volere"²¹⁰ tale per cui il soggetto coartato compia o s'impegni a compiere delle attività che, in assenza di questa pressione psichica, non eseguirebbe. La condotta di costrizione può essere realizzata alternativamente tramite minaccia, intesa come prospettazione di un male ingiusto a cui il soggetto passivo potrebbe sottrarsi soltanto attuando quanto richiesto dall'agente, oppure tramite coazione fisica, la quale non deve tuttavia annullare completamente la possibilità di scelta di azione del privato²¹¹.

²⁰⁸ In tal senso, cfr. F. Palazzo, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 866 e G. Fiandaca-E. Musco, *op. cit.*, 2012, p. 241.

²⁰⁹ Il quale può essere sia pubblico ufficiale, sia incaricato di pubblico servizio, sia uno dei soggetti di cui all'articolo 322-bis del Codice Penale.

²¹⁰ B. Romano – A. Marandola (a cura di), *op. cit.*, p. 161.

²¹¹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 12736/2014: "la costrizione di cui parla l'art. 317 c.p., è la c.d. costrizione psichica relativa (*coactus tamen voluit*) che si ha in tutti i casi in cui il pubblico ufficiale adoperi qualsiasi forma di coazione fisica relativa (non, quindi, assoluta, perché, altrimenti, sarebbe configurabile la rapina) o psichica in modo tale da determinare una grave alterazione (non, quindi, l'annullamento) del procedimento volitivo nel soggetto passivo che, di conseguenza, si determina alla dazione o alla promessa esclusivamente per evitare il danno minacciato". Altresì cfr. Cass. pen., Sez. Unite, 12228/2013, secondo cui il delitto di concussione "è designato dall'abuso costrittivo del pubblico ufficiale, attuato mediante violenza o - più di frequente - mediante minaccia, esplicita o implicita, di un danno *contra ius*, da cui deriva una grave limitazione, senza tuttavia annullarla del tutto, della libertà di autodeterminazione del destinatario, che, senza alcun vantaggio indebito per sé, è posto di fronte all'alternativa secca di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa dell'indebito".

Viene così ad instaurarsi tra le parti un rapporto squilibrato, poiché il pubblico agente si pone in una posizione di preminenza rispetto al concusso, come conseguenza di uno sfruttamento della qualità e/o dei poteri di cui sia titolare il pubblico agente²¹². Quanto al momento consumativo del delitto di concussione, la sua individuazione ricalca quella prevista per i delitti di corruzione; anche questa fattispecie di reato, infatti, può essere qualificata come fattispecie a duplice schema²¹³, sicché il reato potrebbe dirsi integrato già con la semplice promessa circa la futura dazione del denaro o dell'utilità, ma se ad essa dovesse far seguito anche la concreta corresponsione del compenso, allora il delitto si consumerebbe in tale ultimo momento. Quanto alla configurabilità del tentativo, deve risponderci in senso affermativo e ciò “tutte le volte che il pubblico ufficiale, avvalendosi della sua posizione di supremazia rispetto al privato, compia atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere taluno a dare o a promettere denaro o altra utilità, ma senza che si verifichi lo sperato stato di soggezione della vittima”²¹⁴.

Per quanto riguarda la fattispecie dell'induzione indebita a dare o promettere utilità, questa è stata introdotta nel Codice Penale nel 2012 a seguito dell'intervento legislativo conosciuto come cd. spaccettamento del delitto di concussione. La condotta di induzione, infatti, prima della riforma, costituiva una delle due modalità alternative tramite cui poteva essere realizzata la fattispecie di cui all'articolo 317. A partire dal 2012 il legislatore ha ritenuto di attribuire un autonomo rilievo alle ipotesi di induzione, disciplinando il fatto in via separata all'articolo 319-*quater* del Codice; la disposizione in esame, al primo comma, va a sanzionare “il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio²¹⁵ che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità”, sempre che il fatto non costituisca più grave reato. A differenza della condotta di costrizione tipica della

²¹² Cfr. G. Contento, *La concussione*, Industria grafica G. Laterza e Figli, Bari, 1970, pp. 45 e seguenti, G. Cerquetti, *Tutela penale della pubblica amministrazione e tangenti*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1996, p. 50 e A. Pagliaro-M. Parodi Giusino, *op. cit.*, p. 147, secondo i quali la condotta di abuso delle qualità e dei poteri “serve a specificare il concetto di costrizione, nel senso che solo quella particolare costrizione, la quale prospetti alla vittima un male derivante dall'abuso dei poteri o della qualità di pubblico ufficiale, può integrare il delitto di concussione”.

²¹³ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 45468/2015 e Cass. pen., sez. VI, 31689/2007.

²¹⁴ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 546. In tal senso, cfr. A. Bondi-A. Di Martino-G. Fornasari, *op. cit.*, p. 186 e Cass. pen., sez. feriale, 38658/2019 (secondo la quale, “ai fini della configurabilità del tentativo di concussione, è necessaria l'oggettiva efficacia intimidatoria della condotta, mentre è indifferente il conseguimento del risultato concreto di porre la vittima in stato di soggezione”).

²¹⁵ Da tenere presente che l'articolo 322-*bis* c.p. richiama il delitto di cui all'articolo 319-*quater*.

concussione, l'induzione permette al soggetto che la subisce di conservare un margine di scelta d'azione maggiore, dal momento che il condizionamento psicologico che deriva da essa è minore rispetto a quello determinato nelle ipotesi riconducibili all'articolo 317²¹⁶. L'induzione che il soggetto titolare di qualifica pubblicistica esercita nei confronti del privato può assumere sfaccettature diverse: infatti, può indistintamente trattarsi di una "condotta di persuasione, di suggestione, di inganno (purché quest'ultimo non si risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione), di pressione morale"²¹⁷. Anche in ordine a questa fattispecie di reato è configurabile il tentativo²¹⁸ e il delitto è consumato nel momento in cui il soggetto, vittima della condotta del pubblico agente, promette o consegna a quest'ultimo il denaro o l'utilità²¹⁹. Tuttavia, mentre nell'ipotesi di cui all'articolo 317 la vittima assicura il compenso al concussore al fine di evitare il male ingiusto prospettato, nei casi sussumibili alla disposizione di cui all'articolo 319-*quater* il soggetto indotto agisce al fine di conseguire un vantaggio personale, e questo giustifica la punibilità della condotta da lui tenuta²²⁰.

Ciò detto, è ora possibile tracciare i confini tra la fattispecie succitate. In primo luogo, si configura il delitto di istigazione alla corruzione e non il tentativo di concussione qualora la proposta di mercimonio provenga da parte del pubblico agente e tuttavia manchi la condizione di prevaricazione di questo rispetto al soggetto privato, difettando così il requisito dell'esercizio della pressione psicologica su quest'ultimo²²¹; in questo caso, infatti, non vi è alcun ricorso a mezzi di convincimento riconducibili a forme di coercizione, sicché il pubblico agente mirerebbe, tramite le proprie sollecitazioni alla conclusione del *pactum sceleris*, all'instaurazione di un rapporto assolutamente paritario rispetto all'*extraneus*. In secondo luogo, per quanto riguarda il confine tra la fattispecie

²¹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11138/2023, Cass. pen., sez. III, 6741/2017 e Cass. pen., sez. VI, 18182/2016.

²¹⁷ Cass. pen., Sez. Unite, 12228/2013.

²¹⁸ Cass. pen., sez. VI, 62/2017: "è sufficiente perché si realizzi il reato di cui all'art. 319-*quater* c.p. nella forma tentata che la condotta del pubblico ufficiale che formuli la proposta illecita sia astrattamente idonea, con valutazione *ex ante*, a determinare, attraverso l'uso della persuasione, della suggestione e anche dell'inganno (sempre che quest'ultimo non si risolva in un'induzione in errore), una pressione morale condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario, tale da convincerlo della necessità di dare o promettere denaro o altra utilità per evitare conseguenze dannose, anche se poi, per circostanze estranee ed estrinseche all'azione, il risultato non si produca". In tal senso, cfr. altresì. Cass. pen., sez. VI, 37589/2018.

²¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 5190/2023 (la quale ha qualificato il delitto di cui all'articolo 319-*quater* c.p. come fattispecie a duplice schema) e Cass. pen., sez. VI, 27723/2018.

²²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11138/2023 e Cass. pen., sez. VI, 27723/2018.

²²¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 4158/2012, Cass. pen., sez. VI, 700/2004 e Cass. pen., sez. VI, 6113/1994.

di cui all'articolo 322 e quella di cui all'articolo 319-*quater* nella sua forma tentata, anche qui è necessario fare riferimento alla tipologia di rapporto che verrebbe ad instaurarsi tra le parti e alla sussistenza o meno di una pressione psicologica in capo al soggetto privato: nell'ipotesi di tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità il pubblico agente, pur non esercitando una condotta riconducibile alla costrizione, aspira comunque all'instaurazione di un rapporto non paritetico rispetto all'interlocutore, infatti egli mira a porre quest'ultimo in uno stato di soggezione per mezzo di richieste imperative e reiterate; diversamente, nell'ipotesi di istigazione alla corruzione non viene a crearsi alcun rapporto di subalternità tra il privato e il pubblico agente poiché quest'ultimo non ricorre ad alcuna condotta intimidatoria tale da ingenerare nel primo una sopraffazione psicologica, trattandosi bensì di mera sollecitazione²²².

4. Il rapporto tra le fattispecie di corruzione e di induzione indebita a dare o promettere utilità

L'originaria formulazione delle fattispecie di corruzione si fondava, come illustrato in precedenza, su una concezione di tipo mercantilistico (specifico atto *versus* indebita utilità) e, sostanzialmente, l'articolo 318 c.p. e l'articolo 319 c.p. costituivano due modalità alternative di perpetrazione del medesimo illecito; nella prima ipotesi l'atto oggetto di compravendita era costituito da un atto conforme ai doveri d'ufficio, mentre nella seconda l'oggetto del mercimonio era costituito da un atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero dall'omettere o dal ritardare un atto dovuto, “cosicché le due norme si ponevano in rapporto di alternatività e di incompatibilità reciproca”²²³.

²²² In tal senso, da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 36974/2023: “Il tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità si differenzia dall'istigazione alla corruzione attiva di cui all'art. 322 c.p., commi 3 e 4, perché mentre quest'ultima fattispecie si inserisce sempre nell'ottica di instaurare un rapporto paritetico tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori”, nello stesso senso di Cass. pen. Sez. Unite, 12228/2013.

²²³ M. Ricciarelli, *I reati di corruzione e la Legge cd. “Spazzacorrotti” - Area di copertura e linee di confine tra corruzione per atto contrario ai doveri, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Relazione_RICCIARELLI.pdf (consultato il 05/09/2024).

Infatti, l'articolo 318 c.p. sanzionava al comma 1 il "pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa", mentre al comma 2 il fatto incriminato era quello del pubblico ufficiale che "riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto"; l'accordo così stipulato tra *intraneus* ed *extraneus*, secondo la dottrina maggioritaria²²⁴ e la giurisprudenza²²⁵, andava a ledere lo svolgimento imparziale delle pubbliche funzioni, quindi l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, dal momento che, accettando la retribuzione al fine del compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio, il pubblico agente non si trovava più in una posizione di imparzialità rispetto agli interessi del privato corruttore, e questo era l'elemento che giustificava la punibilità del fatto²²⁶.

Invece, l'articolo 319 c.p. sanzionava "il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare un atto del suo ufficio, o per fare un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, ovvero ne accetta la promessa"; in questo caso, l'accordo stipulato tra corrotto e corruttore andava a ledere il prestigio della Pubblica Amministrazione²²⁷, la fiducia dei consociati nell'Amministrazione stessa²²⁸ e costituiva altresì una violazione del dovere di fedeltà dei pubblici agenti²²⁹.

Stando alla *littera legis*, in entrambe le ipotesi illecite nel *pactum sceleris* dovevano essere definiti sia l'atto, sia la sua (eventuale) contrarietà ai doveri d'ufficio, sia il compenso che il corruttore avrebbe dovuto corrispondere al corrotto. Di conseguenza, "la differenza tra le ipotesi criminose previste dagli art. 318 e 319 c.p., sta[va] nel fatto che nel primo caso, attraverso il collegamento con il privato,

²²⁴ In tal senso, cfr. G. Cerquetti, *op. cit.*, p. 115, F. Tagliarini, *Il concetto di Pubblica Amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 161 e 169 e G. Vassalli, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *La Giustizia Penale*, 1979, II, pp. 324 e 327.

²²⁵ In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 10851/1996, secondo cui "il bene tutelato dall'art. 318 c.p. è esclusivamente l'imparzialità della P.A., poiché il buon andamento non è leso, essendo l'atto conforme ai doveri d'ufficio" e "la retribuzione viola solo il cd. dovere esterno di non accettare retribuzioni da privati e dimostra che il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) non è imparziale, compiendo atti per retribuzione".

²²⁶ In tal senso, Cass. pen. sez. VI, 44787/2003, secondo cui "se non fosse corrisposta la somma di denaro da parte del privato, il comportamento del pubblico ufficiale non sarebbe suscettibile di sanzioni né sotto il profilo penale né sotto quello disciplinare".

²²⁷ In tal senso, cfr. N. Levi, *op. cit.*, pp. 310 e seguenti.

²²⁸ In tal senso, cfr. F. Palazzo (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 214.

²²⁹ In tal senso, cfr. F. Gianniti, *op. cit.*, p. 76.

determinato dal *pactum sceleris*, si realizza[va] una violazione del principio di correttezza e in qualche modo del dovere di imparzialità del pubblico ufficiale, senza però che la parzialità si trasferisca nell'atto, che resta l'unico possibile per attuare interessi esclusivamente pubblici, mentre nel secondo la parzialità si rivela[va] nell'atto, segnandolo di connotazioni privatistiche, perché formato nell'interesse esclusivo del privato corruttore, e rendendolo pertanto illecito e contrario ai doveri d'ufficio”²³⁰.

Tuttavia, la diffusione della prassi tale per cui il privato corruttore prometteva o destinava all'*intraneus* denaro o altra utilità al fine di assicurarsi, più genericamente e in luogo dell'atto specifico, la funzione esercitata da parte del pubblico agente determinò un'evoluzione interpretativa delle fattispecie corruttive: la cd. messa a libro paga dei soggetti titolari di qualifica pubblicistica veniva fatta confluire nella fattispecie di cui all'articolo 319 c.p., sicché non era più necessaria l'individuazione del singolo atto in relazione al quale le utilità erano corrisposte, bensì era diventata indispensabile l'individuazione del *genus* degli stessi²³¹. Lo sviluppo degli orientamenti giurisprudenziali in relazione a questa nuova figura di corruzione influì sulle modifiche effettuate ad opera della Legge n. 190 del 2012, la quale ha determinato una riscrittura dell'articolo 318 c.p., mentre la struttura dell'articolo 319 c.p. è rimasta invariata: “non può non considerarsi in prima battuta che oggi alla genericità del dato strutturale espresso dall'articolo 318, fa riscontro invece la conferma del riferimento all'atto contrario nell'articolo 319”²³².

Stando al tenore delle due norme, è possibile, dunque, osservare che l'ambito applicativo dell'articolo 318 c.p. è residuale rispetto a quello dell'articolo 319 c.p., ossia la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione ha assunto il ruolo di norma generale, mentre la fattispecie di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio rappresenta la norma speciale²³³, sostituendo così il rapporto di alterità che le caratterizzava *ante* riforma.

²³⁰ Cass. pen., sez. VI, 5843/1989.

²³¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9517/1998.

²³² M. Ricciarelli, *op. cit.*

²³³ In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 35779/2023, secondo cui “il discrimine tra le due ipotesi di corruzione di cui agli artt. 318 e 319 c.p. resta segnato dalla progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità (che giustifica la diversa risposta punitiva), da una situazione di pericolo (il generico asservimento

Per quanto riguarda, invece, l'ipotesi della corruzione in atti giudiziari, rispetto alle fattispecie di cui agli articoli 318 e 319 c.p. è possibile ravvisare un rapporto di specialità "in parte per specificazione ed in parte per aggiunta"²³⁴; tale rapporto è, infatti, connotato da due elementi specializzanti, costituiti dalla qualifica del soggetto attivo²³⁵ e dal dolo specifico, ossia dal fatto di commettere il reato con il precipuo fine di favorire o danneggiare una parte processuale²³⁶.

Appare maggiormente problematica l'individuazione dei reciproci confini applicativi rispetto alle fattispecie di corruzione e di induzione indebita a dare o promettere utilità.

Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (articolo 319-*quater* c.p.) è stato introdotto dalla Legge n. 190 del 2012, contemporaneamente alla soppressione della condotta induttiva nel delitto di cui all'articolo 317 c.p. (cd. spaccettamento del delitto di concussione). Da allora, il delitto di cui all'articolo 319-*quater* si è detto costituisca una "fattispecie intermedia tra la concussione e la corruzione, configura[ndo] il margine di confine tra condotta sopraffattrice e scambio corruttivo"²³⁷; inoltre, la vicinanza del delitto in esame rispetto alle fattispecie corruttive emerge anche dalla sua collocazione codicistica, dal momento che esso è disciplinato immediatamente dopo i delitti di corruzione (e non, invece, dopo il delitto di concussione).

Non risulta utile, nel tracciare i confini tra corruzione e induzione indebita, individuare il criterio discretivo nel beneficio che il privato tragga dal promettere o

della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio). Se la fattispecie di reato di cui all'art. 319 c.p. è in rapporto di specialità unilaterale per specificazione rispetto a quella di cui all'art. 318 c.p., è necessario che l'atto contrario ai doveri d'ufficio sia specificamente individuato o individuabile, altrimenti il fatto non potrà che essere sussunto nella fattispecie generale, cioè nell'art. 318 c.p.", riprendendo quanto affermato dalla Cass. pen., sez. VI, 18125/2020.

²³⁴ F. Bellagamba, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, G. Giappichelli, Torino, 2017, p. 23.

²³⁵ Stante l'esclusione degli incaricati di pubblico servizio e di quei pubblici ufficiali privi di qualsiasi potere di incidere, concretamente, sul procedimento del cd. *ius dicere*.

²³⁶ In tal senso, Cass. pe., Sez. Unite, 15208/2010, secondo cui "il rapporto di specialità che sussiste tra la corruzione "comune" di cui agli artt. 318 e 319 c.p. e la corruzione in atti giudiziari, con la conseguenza che la *species* di cui all'art. 319 ter c.p. non può non contenere tutti gli elementi del *genus* (quindi quelli integranti la corruzione propria ed impropria, antecedente e susseguente), ai quali si aggiunge l'elemento specializzante di essere commessa per favorire o danneggiare una parte".

²³⁷ Cass. pen., Sez. Unite, 12228/2014.

dall'erogare il denaro o l'utilità al P.U. o all'I.P.S., dal momento in entrambe le ipotesi l'*extraneus* si determina alla commissione dell'illecito al fine di ottenere un vantaggio²³⁸.

Potrebbe, invece, assumere un valore sintomatico nella qualificazione del fatto ai sensi dell'articolo 319-*quater* il criterio dell'iniziativa proveniente dall'*intraneus*, posto che in tale delitto si ravvisa una condotta prevaricatrice dello stesso finalizzata a determinare l'*extraneus* alla dazione o alla promessa dell'indebito compenso; tuttavia, questo deve rimanere un criterio indicatore, dal momento che anche nella fattispecie di istigazione alla corruzione (articolo 322 c.p., commi 3 e 4) l'iniziativa, finalizzata alla conclusione del *pactum sceleris*, proviene dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio²³⁹.

Inoltre, nemmeno la condotta abusiva del pubblico agente risulta decisiva al fine di individuare il confine tra i suddetti delitti: in entrambi i casi, infatti, è ravvisabile una condotta di abuso posta in essere dal soggetto titolare di qualifica pubblicistica; tuttavia nella fattispecie di cui all'articolo 319-*quater* c.p. essa costituisce lo strumento attraverso cui viene esercitata sul privato una pressione morale dal tenue valore condizionante e a seguito della quale quest'ultimo promette o consegna il denaro o l'utilità²⁴⁰, mentre nell'ambito del fenomeno corruttivo l'abuso posto in essere dal pubblico agente è un cd. abuso di risultato²⁴¹.

Dunque, ciò che consente di tracciare definitivamente il confine tra induzione e corruzione è il fatto che nella fattispecie di cui all'articolo 319-*quater* ricorre una condotta di abuso dei poteri o delle qualità da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio determinante una prevaricazione del pubblico

²³⁸ Questo è, infatti, l'elemento che giustifica la pena irrogata al privato nel delitto di cui all'articolo 319-*quater* c.p. inoltre, questo è altresì l'elemento che consente di cogliere ulteriormente la vicinanza tra corruzione e induzione indebita, dal momento che in entrambi i casi è prevista la punibilità dell'*extraneus*.

²³⁹ Chiaramente, il contenuto dell'iniziativa non è il medesimo, dal momento che la condotta induttiva “deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'*extraneus* una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione. Rimane integrata quest'ultima, invece, nell'ipotesi in cui il pubblico agente propone al privato un semplice scambio di favori, senza fare ricorso ad alcun tipo di prevaricazione, sicché il rapporto tra i due soggetti si colloca in una dimensione paritetica” (Cass. pen., Sez. Unite, 12228/2014).

²⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11138/2023.

²⁴¹ Cass. pen., Sez. Unite, *ibidem*.

agente nei confronti del privato, connotato che, invece, viene a mancare negli scambi corruttivi, laddove *intraneus* ed *extraneus* instaurano un rapporto paritario²⁴².

²⁴² A tal proposito, la Cass. pen., Sez. Unite, 12228/2014 ha affermato che “l'elemento differenziatore tra i due illeciti deve essere apprezzato cogliendo le connotazioni del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'*extraneus* e, segnatamente, la presenza o meno di una soggezione psicologica del secondo nei confronti del primo. Ciò che rileva è il diverso modo con cui l'*intraneus*, nei due delitti, riesce a realizzare l'illecita utilità: la corruzione è caratterizzata, come si è detto, da un accordo liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di sostanziale parità sinallagmatica, tra i due soggetti, che mirano ad un comune obbietto illecito; l'induzione indebita, invece, è designata da uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma è innescato, in sequenza causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che volge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo. Indice sintomatico dell'induzione è certamente quello dell'iniziativa assunta dal pubblico agente. Il requisito che contraddistingue, nel suo peculiare dinamismo, la induzione indebita e la differenza dalle fattispecie corruttive è la condotta comunque prevaricatrice dell'*intraneus*, il quale, con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, convince l'*extraneus* alla indebita dazione o promessa.”.

CAPITOLO III

LA CORRUZIONE DEL PARLAMENTARE

1. La configurabilità del delitto di corruzione in capo al parlamentare

Con l'espressione "corruzione del parlamentare" si fa riferimento alla condotta di "chi abbia deciso di esprimere un determinato voto o una certa opinione a fronte della promessa o della dazione di danaro o, ancora più spesso, di altra utilità"¹. Come già affermato in precedenza², il fenomeno corruttivo ha subito una trasformazione nel corso dell'esperienza italiana sia dal punto di vista qualitativo, coinvolgendo sempre più frequentemente centri di potere di natura partitica, sia dal punto di vista quantitativo, dal momento che il *pactum sceleris* ha non di rado per oggetto la generica messa a disposizione della funzione, compresa quella parlamentare³.

Al fine di poter affermare la configurabilità dei delitti di corruzione in capo al parlamentare è necessario preliminarmente verificarne la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, dal momento che, come precedentemente illustrato, i delitti contro la Pubblica Amministrazione sono reati propri che possono essere commessi soltanto da parte di individui titolari di qualifica soggettiva pubblicistica.

La nozione di pubblico ufficiale è disciplinata dall'articolo 357 c.p., la cui formulazione non pare lasciar spazio ad alcun dubbio interpretativo: infatti, la norma in esame richiama espressamente la funzione legislativa⁴, a cui sono riconducibili tutte le attività preordinate alla produzione di leggi o di atti aventi forza di legge e, di

¹ M. Amisano Tesi, *Le tipologie della corruzione*, G. Giappichelli, Torino, 2012, p. 209.

² Si fa qui riferimento ai fatti emersi negli anni Novanta del secolo scorso a seguito delle indagini giudiziarie "Mani Pulite", le quali hanno evidenziato sia la trasformazione del fenomeno corruttivo dalla forma pulviscolare alla forma sistemica, stante il coinvolgimento di un elevato numero di intermediari negli accordi corruttivi, sia la partecipazione al *pactum sceleris*, dal lato dell'*intraneus*, di personalità appartenenti al mondo politico. Cfr. *supra*, cap. II.

³ Cfr. P. Davigo-G. Mannozi, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo sociale*, Editori Laterza, Roma, 2008, pp. 7 e seguenti e M. D'Alberti (a cura di), *Combattere la corruzione – Analisi e proposte*, Rubbettino, 2016, pp. 104 e seguenti.

⁴ L'inserimento della funzione legislativa nel testo della disposizione codicistica fu finalizzato a dirimere quei diverbi, sorti nella vigenza del Codice Zanardelli, in relazione alla responsabilità o meno dei membri del Parlamento per i delitti contro la P.A. commessi dagli stessi. La questione si ripropose anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, stanti i principi da essa delineati in relazione ai parlamentari (in particolare, quelli di cui agli articoli 67 e 68), i quali si mal conciliavano con lo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Cfr. C. Benussi, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2013, pp. 60-61.

conseguenza, i parlamentari possono essere considerati pubblici ufficiali⁵. Inoltre, quandanche si volesse negare tale qualifica in capo al parlamentare in occasione dello svolgimento di attività non strettamente connesse a un procedimento legislativo, ma pur sempre nell'esercizio delle proprie funzioni, comunque non verrebbe meno la sua perseguibilità in relazione ai succitati reati, dal momento che esse potrebbero essere fatte rientrare nell'ambito del pubblico servizio⁶. Inoltre, a seguito della Legge n. 86 del 1990, la disposizione di cui all'articolo 357 c.p. ha fatto propria la cd. teoria oggettiva⁷, secondo la quale ai fini della determinazione della qualifica pubblicistica in capo a un soggetto ciò che assume rilievo è l'attività svolta in concreto dallo stesso, a prescindere dal rapporto che lo lega alla Pubblica Amministrazione; pertanto diviene necessario, anche con riferimento al politico titolare di una carica parlamentare, analizzare l'attività in concreto svolta dallo stesso al fine di verificare l'effettiva sussistenza dello *status* di pubblico ufficiale e rendere punibili a titolo di corruzione quei casi in cui si ravvisi uno scambio di prestazioni e di indebite utilità.

L'inclusione dei parlamentari nel novero dei pubblici ufficiali, tuttavia, non è stata esente da critiche in ragione dello *status* e delle prerogative che la Costituzione attribuisce ai membri del Parlamento e stanti le autonome caratteristiche e gli autonomi principi che la Carta costituzionale ha conferito alla funzione legislativa rispetto alla funzione giudiziaria e alla funzione amministrativa⁸.

⁵ G. Fiandaca–E. Musco, *Diritto penale – Parte speciale*, volume I, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 176 e A. Pagliaro–M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 11, i quali osservano come “l'esigenza di non punibilità del Parlamentare vada limitata alle opinioni espresse e ai voti dati nell'esercizio della sua funzione (art. 68, primo comma, Cost.). L'estendere la liceità a tutti i peculati, malversazioni, concussioni, fatti di corruzione, di abuso di ufficio, ecc., che il parlamentare può commettere, ricorda il comportamento di chi *'libito fè licito* in sua legge”.

⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017. Il comma 2 dell'articolo 358, infatti, sancisce che “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”, sicché l'attività di controllo e di indirizzo politico esercitata dai parlamentari va considerata senz'altro come un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione. Cfr. *infra*.

⁷ In tal senso, cfr. R. Balestrini, *Le qualifiche soggettive di cui agli artt. 357 e 358 c.p.: aspetti vecchi e nuovi in riferimento al criterio “oggettivo funzionale” nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Indice penale*, 1998, p. 596, C. Pedrazzi, *Ambiguità di una riforma (il credito agevolato come banco di prova)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, p. 407 e M. Corradino, *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 1316.

⁸ A tal proposito, alcuni ritengono che sarebbe opportuno prevedere un diverso regime giuridico in materia penale nei confronti di coloro che svolgono attività legislativa. In tal senso, cfr. F. Bricola, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 566.

La funzione legislativa, infatti, si differenzia dalle altre (specialmente da quella amministrativa) anzitutto in virtù del fatto che la Costituzione non impone a chi la svolge gli stessi doveri che gravano su chi esercita incarichi amministrativi⁹. Ad esempio, l'articolo 97 della Costituzione sancisce il dovere di imparzialità nei confronti dei pubblici amministratori, ma non nei confronti dei parlamentari, poiché tale dovere è inconciliabile con le facoltà attribuite dall'ordinamento ai membri della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica nell'esercizio delle loro funzioni; i parlamentari, infatti, sono esponenti di partiti politici, i quali sono portatori di interessi parziali che fanno capo non a tutti gli elettori, bensì a parte di essi¹⁰. Inoltre, lo stesso articolo 97 sancisce altresì il principio di buon andamento dell'amministrazione, ma anche tale obbligo non può essere fatto gravare sul parlamentare stante la vigenza dell'articolo 67 della Costituzione, il quale sancisce che "ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato"¹¹.

L'articolo 67 Cost. consacra il principio del cd. divieto di mandato imperativo, consistente nel fatto che il parlamentare esercita le proprie funzioni in assenza di qualsiasi tipologia di condizionamento da parte del suo collegio elettorale, al fine di consentire una libera rappresentanza degli interessi della Nazione¹²; di conseguenza, il singolo parlamentare non può considerarsi legato alle rispettive circoscrizioni elettorali¹³. Il divieto di mandato imperativo assume un duplice significato: esso costituisce sia uno specifico obbligo posto in capo a ciascun parlamentare¹⁴ sia una disposizione finalizzata ad escludere la rilevanza giuridica di

⁹ In tal senso, cfr. F. Tagliarini, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 211.

¹⁰ *Ivi*, p. 212.

¹¹ L'attuale formulazione dell'articolo 67 della Costituzione ricalca quella di cui all'articolo 41 dello Statuto Albertino, il quale sanciva che "i Deputati rappresentano la Nazione in generale e non le sole provincie in cui furono eletti. Nessun mandato imperativo può loro darsi dagli elettori".

¹² In tal senso, cfr. da ultimo Corte Cost., 104/2024. Dunque, il parlamentare non è rappresentante di interessi circoscritti dal punto di vista territoriale; in tal senso, cfr. A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Librairie de la Société Générale des Lois et des Arrêts, Parigi, 1899, p. 312 e A. Savignano, *Il mandato imperativo*, in *Annali della facoltà giuridica*, Università degli studi di Camerino, Camerino, 1970, p. 308.

¹³ In tal senso, cfr. F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, Libreria universitaria, Venezia, 1967, pp. 107 e seguenti. A tal proposito, ciascuna circoscrizione territoriale elegge per la Nazione intera e si presenta come criterio di suddivisione geografica del territorio nazionale; cfr. A. Esmein, *op. cit.*, pp. 311 e seguenti.

¹⁴ L'articolo 67 Cost. rappresenta, tuttavia, una norma imperfetta, stante le difficoltà d'individuazione di una qualche forma di sanzione applicabile a quei parlamentari che assumano posizioni vincolate ad accordi

atti negoziali orientati al conferimento, da parte dei singoli elettori o dei partiti di appartenenza, di mandati specifici rispetto al singolo parlamentare¹⁵. L'articolo 67 consente, dunque, al Deputato o al Senatore di assumere scelte completamente libere nei fini: questa prerogativa è tipica ed esclusiva della funzione parlamentare ed estranea agli altri pubblici funzionari, la cui attività è assoggettata a una serie di prescrizioni, tra cui i doveri di imparzialità e buon andamento. La vigenza di tale principio, tuttavia, non impedisce agli elettori o al partito politico di appartenenza di far valere nei confronti del parlamentare, al termine della legislatura, una responsabilità di tipo politico¹⁶.

La peculiarità della funzione legislativa rispetto a quella amministrativa è ulteriormente confermata dall'articolo 68 della Costituzione, il quale al comma 1 stabilisce che “i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni”.

La norma disciplina la cd. insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati¹⁷ dal Deputato o dal Senatore, in qualsiasi sede, nell'esercizio delle proprie funzioni parlamentari; essa costituisce una specificazione del precetto di cui all'articolo 67: in tal modo viene assicurata una garanzia rinforzata alla libera espressione delle opinioni del parlamentare, la quale non incontra alcun limite se non quello costituito dall'applicabilità di eventuali misure disciplinari disposte dal Presidente della Camera dei Deputati qualora ricorrano manifestazioni offensive nei confronti di terzi ovvero di altri Deputati o Senatori ovvero lesive della disciplina regolamentare¹⁸. Di tale prerogativa godono solo coloro che sono membri del

conclusi con i propri elettori o partiti politici. Cfr. R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Torino, 2006.

¹⁵ Eventuali vincoli contenuti nel mandato assegnato dagli elettori al parlamentare sarebbero, quindi, privi di qualsiasi efficacia giuridica. Ciò, tuttavia, non esclude la possibilità che i parlamentari si sentano, di fatto, vincolati al proprio partito o ai propri elettori: l'articolo 67, infatti, è esclusivamente finalizzato ad impedire che gli eventuali vincoli siano in grado di imporsi contro la volontà del parlamentare; in tal senso si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza 14/1964, secondo cui “il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito, ma è anche libero di sottrarsene: nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito”.

¹⁶ Ad esempio, tramite la mancata rielezione del Deputato o del Senatore ad opera degli elettori. Cfr. P. Caretti – U. De Siervo, *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli, Torino, 2018, pp. 183-184.

¹⁷ Con ciò dovendosi intendere l'atto di partecipazione, da parte di un componente di un collegio, a una deliberazione.

¹⁸ Cfr. P. Caretti – U. De Siervo, *op. cit.*, p. 183.

Parlamento nel momento in cui viene commesso il fatto in relazione al quale essi sono chiamati a rispondere; tuttavia, qualora il procedimento in cui si intenda far valere una responsabilità abbia inizio una volta che il mandato sia già cessato, è necessario accertare che il fatto sia avvenuto nel corso della legislatura. Non tutte le opinioni espresse dai membri del Parlamento sono coperte dalla garanzia costituzionale, poiché essa opera solo in relazione a quelle che presentano un cd. nesso funzionale rispetto all'ufficio ricoperto dall'eletto: dunque, affinché possa trovare applicazione tale istituto, è necessario che l'attività espletata dal parlamentare sia connessa alla funzione¹⁹, sia qualora si tratti di attività *intra-moenia*²⁰ sia qualora si tratti di attività *extra-moenia*²¹. La disposizione traccia, quindi, un solco tra lo *status* dei parlamentari e quello degli altri funzionari pubblici, dal momento che questi ultimi, ai sensi dell'articolo 28 della Costituzione, "sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti".

Nonostante la scarsa compatibilità dello *status* dei membri del Parlamento con lo statuto penale della Pubblica Amministrazione, non può escludersi l'astratta configurabilità della corruzione parlamentare, per più ordini di motivi.

Anzitutto, non ricorrono preclusioni di ordine costituzionale in tal senso e, anzi, l'attività esercitata dal parlamentare può essere classificata secondo il diritto

¹⁹ Corte Cost. 120/2004: "rientrano nella sfera dell'insindacabilità tutte le opinioni manifestate con atti tipici nell'ambito dei lavori parlamentari, mentre per quanto attiene alle attività non tipizzate esse si debbono tuttavia considerare "coperte" dalla garanzia di cui all'art. 68 Cost., nei casi in cui si esplicano mediante strumenti, atti e procedure, anche "innominati", ma comunque rientranti nel campo di applicazione del diritto parlamentare, che il membro del Parlamento è in grado di porre in essere e di utilizzare proprio solo e in quanto riveste tale carica. Ciò che rileva, ai fini dell'insindacabilità, è dunque il collegamento necessario con le "funzioni" del Parlamento, cioè l'ambito funzionale entro cui l'atto si iscrive, a prescindere dal suo contenuto comunicativo, che può essere il più vario, ma che in ogni caso deve essere tale da rappresentare esercizio in concreto delle funzioni proprie dei membri delle Camere, anche se attuato in forma "innominata" sul piano regolamentare". In tal senso, cfr. anche le sentenze 10 e 11 del 2000 della Corte Costituzionale.

²⁰ Con ciò intendendosi quell'attività svolta nell'ambito dei lavori parlamentari, all'interno delle Camere.

²¹ Con ciò intendendosi quell'attività svolta dal parlamentare al di fuori delle Camere. Tale attività è coperta dalle garanzie costituzionali solo qualora essa sia un prolungamento dell'attività svolta dal parlamentare all'interno dell'Aula, ossia qualora vengano riprodotte all'esterno opinioni espresse all'interno di atti o attività parlamentari. Cfr. P. Bilancia – E. de Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, CEDAM, Padova, 2021, p. 237. La Legge n. 140 del 2003, all'articolo 3, a tal proposito ha sancito che "l'articolo 68, primo comma, della Costituzione si applica in ogni caso per la presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, per le interpellanze e le interrogazioni, per gli interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, per qualsiasi espressione di voto comunque formulata, per ogni altro atto parlamentare, per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento".

comune, e quindi anche secondo il diritto penale²², qualora essa venga posta in essere esorbitando dai limiti di rango costituzionale ovvero in maniera “tale da non esaurire in sé l'esercizio della funzione o da coinvolgere beni ulteriori, ad essa esterni”²³.

Inoltre, la Convenzione penale sulla corruzione, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata dall'Italia per mezzo della Legge n. 110 del 2012, afferma all'articolo 4 (rubricato “Corruzione di membri di assemblee pubbliche nazionali”) che “ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i fatti di cui agli articoli 2 e 3²⁴ siano definiti reati secondo il proprio diritto interno qualora coinvolgano una persona che è membro di una qualsiasi assemblea pubblica nazionale investita di poteri legislativi o amministrativi”, testimoniando così la possibile configurabilità del reato di corruzione in capo al parlamentare.

Infine, l'articolo 322-*bis* c.p. dispone l'applicazione delle fattispecie di cui agli articoli 318 e seguenti ai fatti commessi da parte di membri del Parlamento europeo, sicché si determinerebbe una violazione del principio di uguaglianza qualora si ritenesse che i membri del Parlamento italiano non possano rispondere per delitti di corruzione²⁵.

2. L'applicabilità della fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. al parlamentare

Come già anticipato in precedenza, la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'articolo 318 c.p. ha sostituito la corruzione per un atto d'ufficio all'esito della riforma operata con la Legge n. 190 del 2012 e ha assunto un carattere generale nell'ambito dei delitti di corruzione, essendo preordinata ad attribuire rilevanza penale a tutte quelle ipotesi in cui il patto corruttivo non sia stipulato al fine di acquistare una determinata prestazione da parte dell'agente pubblico, bensì al fine di creare un clima

²² In tal senso, cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 5756/2012 e Cass. civ., Sez. Unite, 153/1999, secondo cui l'immunità costituisce una causa di esonero dalla responsabilità di tipo personale, ma tale esonero ricorre solo in relazione a funzioni intrinsecamente insindacabili, sempreché non ricorra il coinvolgimento di beni o funzioni ulteriori. Infatti, “quando vengano in rilievo diritti di terzi, si ripristina la facoltà di classificazione, salva la permanenza dell'immunità a vantaggio del parlamentare che si sia mantenuto nell'esercizio delle funzioni: ma ciò non significa che l'ordinamento debba tollerare necessariamente l'offesa di diritti o beni di spettanza di terzi, ove vengano in rilievo condotte che non esauriscono l'esercizio delle funzioni ma si collochino all'esterno di esse, in presenza della capacità classificatoria del diritto comune” (Cass. pen., sez. VI, 40347/2018).

²³ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

²⁴ Rispettivamente, fatti di corruzione attiva di P.U. nazionali e fatti di corruzione passiva di P.U. nazionali.

²⁵ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017.

favorevole nei confronti di soggetti titolari della qualifica pubblicistica in un'ottica di asservimento della funzione da essi esercitata agli interessi del privato corruttore.

La norma, tuttavia, risulta caratterizzata da una limitata capacità di tipizzazione dei fatti incriminati e questo pone non pochi problemi di ordine interpretativo in relazione all'applicabilità della fattispecie all'ambito politico, dal momento che ricorre il pericolo di qualificare come penalmente rilevanti talune attività che non solo sono lecite, ma sono altresì necessarie all'esercizio delle funzioni da parte di soggetti che assumono un ruolo elettivo. Ad esempio, tramite il decreto-legge n. 149 del 2013 e convertito in Legge²⁶ nel 2014 è stato abolito il finanziamento pubblico ai partiti, con la conseguenza che l'unica modalità di cui dispongono gli attori politici per il sostentamento, dal punto di vista economico, delle proprie attività è costituito dal finanziamento da parte di soggetti privati; in tale contesto ogniqualevolta un privato elargisca una somma di denaro a favore di un partito politico o di un candidato, al fine di sostenerne l'attività svolta, potrebbe potenzialmente ravvisarsi un accordo corruttivo. Inoltre, quando si tratta di soggetti che rivestono un incarico politico vi è una fisiologica corrispondenza tra gli interessi dei privati finanziatori e l'azione politica posta in essere dagli eletti, senza che ciò implichi necessariamente un asservimento della funzione del pubblico agente agli interessi di un terzo in virtù della promessa o della dazione di un'utilità.

A tal proposito, la dottrina ha definito la figura della corruzione per l'esercizio della funzione come “un prodotto legislativo *judge-made*, dotato di un altissimo coefficiente di sensibilità – cioè di portata applicativa amplissima, tesa ad abbracciare ogni episodio di corruzione pulviscolare – ma al contempo di un coefficiente di specificità ed accuratezza molto esiguo, con conseguente elevato rischio di falsi positivi”²⁷.

L'indeterminatezza del contenuto precettivo della fattispecie criminosa in esame espone, dunque, al pericolo di una iper-criminalizzazione delle attività eseguite in ambito politico; pertanto, determinante ai fini della qualificazione del fatto come corruzione ai sensi dell'articolo 318 c.p. è “l'indagine sul coefficiente psicologico, rappresentato dalla valenza attribuita dalle parti alla dazione o promessa, con tutte le conseguenze negative

²⁶ Legge n. 13 del 2014.

²⁷ V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2018, pp. 1138-1139.

che possono derivarne in termini di certezza giuridica”²⁸; ai fini dell’integrazione del delitto di cui all’articolo 318 c.p., infatti, non è sufficiente la semplice promessa o dazione di denaro o altra utilità, bensì è necessario che venga “accertato il nesso tra l'utilità e [...] l'asservimento della funzione da parte del pubblico ufficiale, e che ciò sia stata la causa della prestazione e dell'accettazione, da parte del pubblico ufficiale, della utilità”²⁹. Poiché le condotte di dazione e ricezione ovvero di promessa e accettazione costituiscono, prese singolarmente, un mero indizio circa la conclusione di un patto corruttivo, è necessario che questo elemento venga valutato unitamente alle altre circostanze di fatto acquisite al processo, secondo quanto stabilito dall’articolo 192 del Codice di Procedura Penale³⁰; infatti, “l’indizio isolatamente considerato fornisce solo una traccia indicativa di un percorso logico argomentativo, suscettibile di avere diversi possibili scenari, e, come tale, non può mai essere qualificato in termini di certezza con riferimento al fatto da provare”³¹. Questo è ancor più evidente in ambito politico, laddove gli elementi indizianti che potrebbero essere rivelatori di un accordo corruttivo potrebbero non essere sufficienti ad escludere, oltre ogni ragionevole dubbio, delle lecite ricostruzioni alternative³².

In tale contesto, dunque, appare cruciale l’utilizzo dello strumento delle intercettazioni, tramite le quali è “possibile captare dialoghi che abbiano una portata decisiva, e che rendano inequivocabile la presenza di un *pactum sceleris*, nell’ambito del quale pubblici agenti, in cambio della prospettiva o della ricezione dell’utilità, si mettono a disposizione del proprio finanziatore, divenendo di fatto i patrocinatori nella sede pubblica degli interessi privati”³³.

²⁸ M. C. Ubiali, *Attività politica e corruzione - Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 213.

²⁹ Cass. pen., sez. VI, 25651/2024. Inoltre, la Cassazione ha più volte ribadito tale principio in relazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio, ma tali considerazioni possono essere trasferite anche in relazione alla fattispecie di cui all’articolo 318 c.p.; in tal senso, cfr. Cass. pen., sez. II, 8083/2018 e Cass. pen., sez. VI, 39008/2016.

³⁰ Secondo il quale “l’esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti”.

³¹ R. Bricchetti-G. Canzio (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 1373-1374.

³² Ad esempio, la dazione di un’utilità da parte del privato a favore del pubblico agente potrebbe essere giustificata dal finanziamento ai partiti in forma privata.

³³ M. C. Ubiali, *op. cit.*, p. 218.

Ad ogni modo, la possibile rilevanza penale di condotte poste in essere dai parlamentari e la sindacabilità in sede giudiziaria dei comportamenti da questi tenuti nell'esercizio delle proprie funzioni è stata affermata, per la prima volta, dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 36769 del 2017. Al fine di comprendere, e condividere, la soluzione prospettata dalla Corte è necessario rievocare la vicenda oggetto del giudizio e ripercorrere l'*iter* logico-argomentativo dei giudici di legittimità.

2.1 I fatti oggetto del procedimento

All'esito delle indagini preliminari, nei confronti dell'ex Deputato dell'UDC Luca Giuseppe Volonté - al tempo dei fatti membro della Camera dei Deputati e rappresentante italiano presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa (P.A.C.E.) - è stato contestato di aver indebitamente ricevuto, per sé e per soggetti terzi e mediante più azioni esecutive del medesimo progetto criminoso, ingenti somme di denaro³⁴ da parte di esponenti politici dell'Azerbaijan "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, asservendo la propria funzione pubblica ad interessi privati e del Governo dell'Azerbaijan"³⁵. Secondo l'accusa, l'imputato, a fronte dell'indebito compenso, aveva posto in essere plurime condotte finalizzate ad assicurare il proprio sostegno politico al Governo azero, in particolare compiendo attività politica preordinata ad indirizzare l'esercizio del voto del proprio gruppo parlamentare in senso contrario all'approvazione del cd. rapporto Strässer³⁶, violando in tal modo i doveri di fedeltà, correttezza e onestà su di lui gravanti³⁷.

³⁴ Per un totale di 2.390.000€.

³⁵ Questo il capo d'accusa formulato dal Pubblico Ministero all'esito delle indagini. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017.

³⁶ Il rapporto, posto al volto il 23 gennaio 2013, riguardava le condizioni dei prigionieri politici in Azerbaijan, le cui detenzioni illegali perpetrate dal Governo erano state denunciate dal Deputato tedesco da cui il rapporto prese il nome.

³⁷ Cfr. *Codice di condotta dei membri dell'Assemblea parlamentare* in <https://assembly.coe.int/LifeRay/APCE/pdf/Procedure/CodeOfConduct-IT.pdf>, il quale stabilisce che i membri dell'assemblea parlamentare, nell'esecuzione del proprio mandato, non sfruttano quest'ultimo "per favorire l'interesse privato proprio o di terzi", "si impegnano a non promettere, offrire, richiedere o accettare alcuna forma di compenso, retribuzione o premio miranti a influenzare indebitamente la loro condotta in qualità di membri, e più particolarmente la loro decisione di approvare o respingere una mozione, una relazione, un emendamento, una dichiarazione scritta, una raccomandazione, una risoluzione o un parere" ed "evitano ogni situazione che lasci presupporre l'esistenza di un conflitto di interessi e non accettano compensi o doni inappropriati".

2.2 Le motivazioni della sentenza emessa il 27 gennaio 2017 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano

Con la sentenza emessa il 27 gennaio 2017, il G.U.P. del Tribunale di Milano ha deciso il non luogo a procedere nei confronti dell'ex Deputato in ordine al delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, ritenendo insindacabili le condotte a lui addebitate in virtù della clausola d'immunità discendente dagli articoli 68 della Costituzione, 40 dello Statuto del Consiglio d'Europa³⁸, 14³⁹ e 15⁴⁰ dell'Accordo generale sulle immunità del Consiglio d'Europa e 3⁴¹ e 5⁴² del relativo Protocollo addizionale.

In particolare, il giudice di Milano ha osservato come la prova della sussistenza del reato di cui all'articolo 318 c.p. non potesse essere costituita dalla mera dazione o promessa, sottolineando altresì la necessità di ulteriori “fatti indicatori dell'asservimento”⁴³ e ritenendo che “il richiamo all'assicurazione di prestare il proprio sostegno alle posizioni dello Stato dell'Azerbaijan dietro versamento di somme di denaro”⁴⁴ non costituisse una specificazione della contestazione elevata nei confronti di Volonté, bensì una semplice riaffermazione dell'accusa di asservimento della funzione.

³⁸ Il quale afferma che: “il Consiglio d'Europa, i rappresentanti dei Membri e la Segreteria godono, nei territori dei Membri, delle immunità e dei privilegi necessari all'esercizio del loro ufficio. In virtù di queste immunità, i Rappresentanti nell'Assemblea Consultiva non possono, in particolare, essere arrestati né perseguiti in detti territori a cagione delle opinioni e dei voti espressi nelle discussioni dell'Assemblea, dei suoi comitati o commissioni”.

³⁹ Il quale dispone che: “i rappresentanti dell'Assemblea Consultiva e i loro supplenti non possono essere ricercati, detenuti o perseguiti a cagione delle opinioni o dei voti da loro emessi nell'esercizio dei loro uffici”.

⁴⁰ Il quale attesta che: “durante le sessioni dell'Assemblea Consultiva, i rappresentanti alla stessa e i loro supplenti, siano o no parlamentari, godono: a) sul loro territorio nazionale, delle immunità riconosciute ai membri del Parlamento del loro paese; b) sul territorio d'ogni altro Stato membro, dell'esenzione da ogni provvedimento di detenzione e da ogni perseguimento giudiziario. L'immunità li copre parimente allorché si recano al luogo d'adunanza dell'Assemblea Consultiva oppure ne tornano. Essa non può essere fatta valere in caso di flagrante delitto né porre ostacolo al diritto dell'Assemblea di levare l'immunità d'un rappresentante o d'un supplente”.

⁴¹ Il quale sancisce che: “le disposizioni dell'articolo 15 dell'Accordo si applicano del pari, sedente o no l'Assemblea Consultiva, ai rappresentanti dell'Assemblea e ai loro supplenti, quando partecipano a un'adunanza d'una commissione o a un comitato della stessa, si recano al luogo dell'adunanza o ne tornano”.

⁴² Secondo il quale “questi privilegi, immunità e agevolzze sono concesse ai rappresentanti dei Membri, non per il loro utile, ma per assicurare piena indipendenza all'esercizio del loro ufficio rispetto al Consiglio d'Europa. Conseguentemente, un Membro non ha soltanto il diritto, ma il dovere di levare l'immunità del suo rappresentante in tutti i casi dove, a suo parere, la stessa impedisse di fare giustizia o possa essere levata senza nuocere allo scopo per cui è concessa”.

⁴³ Qui la Cassazione ha espressamente richiamato quanto scritto nella sentenza del 27/01/2017 emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017.

⁴⁴ Cass. pen., sez. VI, *ibidem*.

2.3 Il ricorso presentato alla Corte di Cassazione

Avverso tale sentenza ha presentato ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano⁴⁵, nel quale egli ha in primo luogo illustrato, in maniera esaustiva, l'esito delle indagini. Anzitutto, esse hanno accertato l'esistenza di due accrediti, avvenuti tra il 27 dicembre 2012 e il 19 marzo 2013, a favore di una società della quale l'imputato era unico amministratore e di ulteriori bonifici versati, tra il 17 dicembre 2012 e il 10 giugno 2014, sui conti di una fondazione della quale l'imputato era rappresentante legale. Inoltre, dall'esito delle analisi eseguite sulle mail intercorse tra Volonté e il suo commercialista è emersa la riferibilità di tali elargizioni all'attività svolta dall'imputato presso l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa al fine di sostenere gli interessi del Governo dell'Azerbaijan.

Nel ricorso il Procuratore ha poi proceduto all'esposizione del contenuto della sentenza impugnata, secondo la quale le attività contestate all'ex Deputato costituivano "un'esplicazione diretta della funzione parlamentare"⁴⁶, ritenendole, come tali, insindacabili; di conseguenza, il G.U.P. aveva affermato l'impossibilità di configurare tali condotte come una manifestazione dell'asservimento della pubblica funzione all'interesse privatistico, secondo quanto previsto dall'articolo 318 c.p.

Il Procuratore ha osservato, invece, come la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione sia riferibile anche a condotte poste in essere da parte dei parlamentari per più ordini di motivi: anzitutto, all'esito della riforma del 2012, che ha eliminato ogni riferimento agli "atti d'ufficio" sostituendoli con il generico "esercizio delle funzioni o dei poteri", rilevano tutti i comportamenti posti in essere in violazione dei doveri di fedeltà, imparzialità e onestà; in secondo luogo, egli ha riscontrato che l'articolo 357 c.p. individua come pubblici ufficiali anche coloro che esercitano una funzione legislativa; infine, ha segnalato il fatto che la corruzione dei membri del Parlamento era già stata espressamente affermata dalla Corte Costituzionale nel 1996⁴⁷ e

⁴⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017.

⁴⁶ Qui la Cassazione ha espressamente richiamato quanto scritto nella sentenza del 27/01/2017 emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano. Cfr. Cass. pen., sez. VI, *ibidem*.

⁴⁷ Si tratta, nello specifico, della sentenza n. 379 del 1996, nella quale la Corte ha affermato che "il confine tra l'autonomia del Parlamento (art. 64, 72 e 68 cost.) ed il principio di legalità - giurisdizione (art. 24, 112 e 113 cost.), [...], si risolve nel senso che allorché il comportamento di un parlamentare sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, prevale il valore della libertà del Parlamento sotteso al principio di autonomia delle assemblee in ordine

dalla giurisprudenza di legittimità in riferimento all'attività legislativa esercitata da un consigliere regionale⁴⁸.

Il ricorrente ha, dunque, lamentato la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione della sentenza oggetto di impugnazione nonché l'erronea ricostruzione dell'addebito formulato dall'accusa, ritenendo che il giudice avesse esaminato solo parzialmente e incompiutamente i fatti rivelatori dell'asservimento indicati nella contestazione, quando "avrebbe dovuto prendere in considerazione non solo le condotte elencate nell'imputazione, ma anche il fatto stesso dell'avvenuto accordo intercorso tra corrotto e (governo) corruttore e la promessa, da parte del parlamentare italiano, di porre in essere una serie indeterminata di azioni a vantaggio dello Stato azero, oggetto di mercimonio della pubblica funzione"⁴⁹, stante la configurazione del delitto di cui all'articolo 318 c.p. come reato a duplice schema e, come tale, consumabile in virtù della mera stipulazione del *pactum sceleris*.

Inoltre, il Procuratore si è dogliato della violazione e dell'erronea applicazione delle immunità sancite dalla Costituzione, dallo Statuto del Consiglio d'Europa, dall'Accordo generale sulle immunità del Consiglio d'Europa e dal relativo Protocollo. In particolare, egli ha osservato come, dopo la riforma costituzionale operata per mezzo della Legge n. 140 del 2003⁵⁰, sia mutato l'assetto delle garanzie "nella consapevolezza

all'organizzazione ed al funzionamento interno, mentre se qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia sussumibile sotto la disciplina di questo, coinvolgendo beni personali di altri parlamentari o di terzi, deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente generale regime giurisdizionale cui sono sottoposti tutti i beni giuridici ed i diritti". Quest'ultimo aspetto la Corte lo ha rilevato espressamente con riferimento alle ipotesi di corruzione.

⁴⁸ Si fa riferimento alla Cass. pen., sez. VI, 21117/2005, la quale ha affermato che "non sono coperti dalla speciale immunità prevista dall'art. 122, comma quarto, Cost., i comportamenti tenuti da un consigliere regionale nel corso dell'approvazione di una legge regionale, in concorso con soggetti estranei al procedimento legislativo, al fine di disporre le condizioni per il conseguimento di un vantaggio illecito". L'articolo 122 Cost. prevede, a favore dei consiglieri regionali, la medesima immunità disposta dal comma 1 dell'articolo 68 Cost. a favore dei parlamentari.

⁴⁹ Così riporta la Cassazione nella sentenza oggetto di esame in relazione al ricorso presentato dal Procuratore.

⁵⁰ Tramite tale Legge è avvenuta l'eliminazione dell'autorizzazione a procedere prevista dall'articolo 68 Cost. nel suo testo originario. Fino al 1993, infatti, era previsto che il parlamentare non fosse sottoponibile, da parte dell'autorità giudiziaria, a procedimento penale, ad arresto o ad altre misure restrittive della libertà personale (anche in caso di detenzione in esecuzione di una sentenza di condanna irrevocabile) in assenza di un'autorizzazione in tal senso da parte della Camera di appartenenza dello stesso. L'unica eccezione era rappresentata dal caso in cui il parlamentare fosse stato colto in flagranza di reato in relazione al quale la legge prevedesse obbligatoriamente il mandato o l'ordine di cattura, poiché in tali casi l'autorizzazione alla Camera veniva richiesta successivamente. Ad oggi, invece, l'autorizzazione a procedere è prevista solo nel caso in cui ricorra la necessità di sottoporre il parlamentare a una misura limitativa della libertà personale (tranne nel caso in cui si tratti di detenzione disposta con sentenza irrevocabile di condanna) o domiciliare

che il fondamento della immunità è l'esigenza di garantire l'indipendenza delle Camere e dei singoli Deputati, nel rispetto del più generale principio di libertà di espressione proclamato dall'articolo 21 Cost., e non anche quello di consentire al parlamentare di usufruire dell'immunità concessa dalla Carta Costituzionale per obiettivi che non siano connessi al suo *status*⁵¹, coerentemente con quanto affermato dalla Corte Costituzionale nel 2003⁵² e nel 2004⁵³.

Infine, il ricorso ha richiamato l'attenzione della Corte di Cassazione sul fatto che oggetto di contestazione “non è il voto né le valutazioni politiche a fondamento dello stesso, bensì l'accordo illecito che si cela dietro il voto e, in particolare, la compravendita della funzione parlamentare”⁵⁴, ritenendo che tale condotta si ponga al di fuori di quella prerogativa attribuita all'eletto dall'articolo 68 della Costituzione, dal momento che essa è stata prevista dal Costituente per garantire il libero e il regolare svolgimento delle funzioni della Camera a cui appartiene il parlamentare e il cui carattere irrinunciabile “ha radice nella necessità di proteggere la funzione dell'organo costituzionale anche contro atteggiamenti del suo componente, che vulnererebbero l'essenza stessa della garanzia e la sua efficienza”⁵⁵.

ovvero a misure limitative della libertà e della segretezza della corrispondenza e della comunicazione. Cfr. P. Bilancia – E. de Marco (a cura di), *op. cit.*, pp. 235 e seguenti, P. Caretti – U. De Siervo, *op. cit.*, p. 184 e R. Bin-G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2020, pp. 247 e seguenti.

⁵¹ La sentenza oggetto di esame fa qui riferimento al contenuto del ricorso presentato dal Procuratore.

⁵² Si fa qui riferimento alla sentenza n. 219 del 2003, con la quale la Corte ha affermato che “è l'atto del parlamentare, in sé e per sé considerato - e non necessariamente la sua riconducibilità agli schemi del regolamento parlamentare - a dover presentare quegli indici di riconoscimento della partecipazione ai lavori delle assemblee, delle commissioni e degli altri organi della Camera dei Deputati o del Senato della Repubblica, che valgano a qualificarlo come opinione manifestata nell'esercizio delle funzioni di membro del Parlamento. Solo in questa dimensione l'opinione potrà ritenersi insindacabile, giacché - alla stregua dell'equilibrato sistema di valori tracciato dalla Costituzione - garanzia e funzione sono inscindibilmente legate fra loro da un nesso che, reciprocamente, le definisce e giustifica: soltanto l'effettivo e concreto esercizio delle attribuzioni parlamentari ammette un'area di insindacabilità, a salvaguardia delle prerogative del Parlamento; così come, all'inverso, è solo e nei limiti di tale fondamentale esigenza che opera l'ambito della guarentigia costituzionale”.

⁵³ Viene qui fatto riferimento alla sentenza n. 120 del 2004, in cui la Corte ha affermato che “nella giurisprudenza di questa Corte, è enucleabile un principio, che è possibile oggi individuare come limite estremo della prerogativa dell'insindacabilità, e con ciò stesso delle virtualità interpretative astrattamente ascrivibili all'art. 68 Cost.: questa non può mai trasformarsi in un privilegio personale, quale sarebbe una immunità dalla giurisdizione conseguente alla mera “qualità” di parlamentare. Per tale ragione l'itinerario della giurisprudenza della Corte si è sviluppato attorno alla nozione del c.d. “nesso funzionale”, che solo consente di discernere le opinioni del parlamentare riconducibili alla libera manifestazione del pensiero, garantita ad ogni cittadino nei limiti generali della libertà di espressione, da quelle che riguardano l'esercizio della funzione parlamentare”.

⁵⁴ La sentenza in esame ha qui riportato il contenuto del ricorso del Procuratore.

⁵⁵ Corte Cost. 9/1970.

Infine, il ricorrente, a sostegno della propria tesi, ha fatto ulteriormente richiamo alla sentenza n. 379/1996 della Corte Costituzionale - tramite la quale il Giudice delle Leggi ha affermato che gli episodi di corruzione non rientrano nel perimetro delle immunità parlamentari e sottolineato il fatto che “sono [...] coperti da immunità non tutti i comportamenti dei membri delle Camere, ma solo quelli strettamente funzionali all'esercizio indipendente delle attribuzioni proprie del potere legislativo, mentre ricadono sotto il dominio delle regole del diritto comune i comportamenti estranei alla *ratio* giustificativa dell'autonomia costituzionale delle Camere”⁵⁶ – e alla sentenza n. 21117/2005 della Corte di Cassazione – tramite la quale i giudici di legittimità hanno evidenziato “non è [...] condivisibile l' [...] affermazione secondo cui nell'esercizio di un'attività amministrativa discrezionale, ed in particolare della pubblica funzione legislativa, non può ipotizzarsi il mercanteggiamento della funzione, nemmeno qualora venga concretamente in rilievo che la scelta discrezionale non sia stata consigliata dal raggiungimento di finalità istituzionali e dalla corretta valutazione degli interessi collettività, ma da quello prevalente di un privato corruttore”⁵⁷.

2.4 La decisione della Corte di Cassazione (sentenza n. 36769 del 2017)

La Corte di Cassazione ha riconosciuto la riconducibilità del fatto contestato all'ex Deputato all'ambito di applicazione dell'articolo 318 c.p., ravvisando un'ipotesi di asservimento della funzione parlamentare ad interessi di privati e del Governo a zero a fronte dell'indebita dazione di somme di denaro a favore di Volonté.

Anzitutto, la Corte ha ulteriormente ribadito, richiamando la consolidata giurisprudenza di legittimità⁵⁸, il fatto che il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione risulta consumato anche all'esito del semplice accordo intervenuto tra il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio e il corruttore circa lo svolgimento della funzione o del servizio in cambio della promessa o dell'erogazione di indebite utilità, indipendentemente dal fatto che il pubblico agente vi adempia successivamente.

La Cassazione ha poi osservato che, a differenza di quanto accade in relazione alla fattispecie di cui all'articolo 319 c.p., la contestazione del delitto di corruzione per

⁵⁶ Corte Cost. 379/1996.

⁵⁷ Cass. pen., sez. VI, 21117/2005.

⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 40237/2016, Cass. pen., sez. VI, 49226/2014 e Cass. pen., sez. VI, 19189/2013.

l'esercizio della funzione non implica alcun sindacato sul contenuto delle attività o degli atti eventualmente posti in essere da parte del pubblico agente, dal momento che non è necessaria alcuna valutazione di essi in termini di contrarietà ai doveri d'ufficio; infatti, l'articolo 318 c.p. si limita a prevedere che l'indebita utilità venga promessa o corrisposta al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri" e pertanto la fattispecie è riferibile a tutte "quelle situazioni in cui non sia noto il finalismo del suo mercimonio o in cui l'oggetto di questo sia sicuramente rappresentato da un atto dell'ufficio"⁵⁹.

Ciò premesso, la Corte ha affrontato la delicata questione circa la possibilità di qualificare l'attività svolta dal membro del Parlamento come attività esercitata da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio come richiesto dall'articolo 318 c.p. ai fini della configurabilità del delitto in questione. Al quesito i giudici hanno risposto in senso affermativo, richiamando a tal proposito la dottrina⁶⁰ e la giurisprudenza della Corte Costituzionale⁶¹; inoltre, dal momento che parte della dottrina ritiene che la "funzione legislativa" di cui all'articolo 357 c.p. si riferisca specificamente all'attività di produzione legislativa e non anche a tutte le altre attività svolte all'interno delle Camere e non strettamente correlate ad un procedimento legislativo, la Cassazione ha osservato

⁵⁹ Cass. pen., sez. VI, 3043/2015.

⁶⁰ La Corte ha, infatti, riportato le osservazioni della dottrina secondo la quale l'inserimento della funzione legislativa nel testo dell'articolo 357 c.p. elimina ogni dubbio circa la qualificazione del parlamentare come P.U. (in tal senso, cfr. C. Benussi, *op. cit.*, p. 80, S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2008, p. 36, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione – I delitti dei privati - Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 344 e seguenti e G. Fiandaca-E. Musco, *op. cit.*, p. 176).

⁶¹ Nella sentenza 379/1996 la Corte ha espressamente ipotizzato la configurabilità del delitto di corruzione con riferimento al parlamentare; essa, infatti, in relazione al caso sottoposto ha affermato che "non è [...] rinvenibile, nei fatti per i quali l'autorità giudiziaria sta procedendo, alcun elemento o frammento della concreta fattispecie che coinvolga beni o diritti che si sottraggano all'esaustiva capacità classificatoria del regolamento parlamentare (come invece accadrebbe, ad esempio, in presenza di episodi di lesioni, minacce, furti ai danni di parlamentari, corruzione, ecc.)".

che, quandanche si ritenesse condivisibile tale orientamento⁶², questa porzione di attività sarebbe comunque riconducibile al pubblico servizio⁶³.

Appurata la titolarità della qualifica di pubblico ufficiale in capo al parlamentare, la Cassazione ha proceduto ad esaminare la riconducibilità all'immunità di cui all'articolo 68 della Costituzione dell'accordo intercorso tra il membro del Parlamento e il corruttore e che abbia ad oggetto l'esercizio della pubblica funzione in cambio della promessa o dell'effettiva corresponsione di indebite utilità. A tal proposito, la Cassazione ha nuovamente richiamato sia la giurisprudenza della Corte Costituzionale⁶⁴, osservando come quest'ultima colleghi l'immunità di cui all'articolo 68 sia all'esercizio degli atti di funzione tipici sia agli atti atipici ma comunque connessi alla funzione parlamentare, sia la sentenza n. 21117 emessa dalla VI sezione della Cassazione penale nel 2005, stante l'affinità della questione sottoposta allora alla Corte e quella oggetto di decisione nel caso di specie qui esaminato. La Cassazione ha, quindi, affermato che l'immunità di cui al comma 1 dell'articolo 68 della Costituzione non preclude la perseguibilità del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione in relazione all'attività posta in essere dal parlamentare per più ordini di motivi.

⁶² Tale non è, tuttavia, nell'ottica della Corte, la quale ritiene, invece, che il riferimento alle mere "mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale" di cui all'articolo 358 c.p. induce a ritenere che l'attività svolta dal parlamentare sia interamente ricompresa nell'ambito della pubblica funzione. "In particolare, il riferimento alla "funzione legislativa" non sembra potersi reputare confinato al solo svolgimento dell'attività di produzione normativa in senso stretto, ma appare predicabile, come espressione di sintesi, a tutte le attività tipicamente e storicamente connesse all'attività dei Membri del Parlamento, in quanto l'art. 357 c.p., comma 1, risulta ripetere la classica tripartizione del Montesquieu dei poteri pubblici in potere legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario" (Cass. pen., sez. VI, 36769/2017).

⁶³ Nello specifico, la Cassazione ha fatto riferimento al comma 2 dell'articolo 358 c.p., il quale dispone che "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", ritenendo così che l'attività non strettamente legislativa svolta dai membri del Parlamento, poiché disciplinata dalla Costituzione e rispondente alla gestione della cosa pubblica, costituisca senz'altro un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione.

⁶⁴ In particolare, è stato fatto riferimento alla sentenza n. 120 del 2004, laddove la Corte ha affermato che "è [...] nella dimensione funzionale che le dichiarazioni in questione possono considerarsi insindacabili: garanzia e funzione sono inscindibilmente legate fra loro da un nesso che, reciprocamente, le definisce e giustifica", e alla sentenza n. 313 del 2013, laddove il Giudice delle Leggi ha affermato che "le condotte "esterne" rispetto all'attività parlamentare tipica, in tanto possono godere della garanzia della insindacabilità, prevista dall'art. 68, primo comma, Cost., in quanto risultino rigorosamente riconducibili alle specifiche e "qualificate" attribuzioni parlamentari" poiché "la garanzia della insindacabilità opera in relazione non alle opinioni espresse "in occasione" o "a causa" delle funzioni parlamentari, ma soltanto a quelle riconducibili "all'esercizio" delle funzioni medesime, [sicché] qualsiasi diversa lettura dilaterrebbe il perimetro costituzionalmente tracciato, generando un'immunità non più soltanto funzionale, ma, di fatto, sostanzialmente "personale", a vantaggio di chi sia stato eletto membro del Parlamento".

Innanzitutto, è stato ribadito come la fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. non implichi alcun sindacato sull'esercizio della funzione poiché “quando la condotta del parlamentare presa in esame è esclusivamente quella che si concreta nella stipulazione di un accordo per l'esercizio delle sue funzioni in cambio della promessa o della dazione di una indebita utilità, ai fini delle valutazioni del giudice penale è indifferente l'effettivo, successivo esercizio di tali funzioni, e, quindi, non si verifica alcun sindacato sullo svolgimento dell'attività del Membro delle Camere, per come si estrinseca negli atti tipici e negli atti non tipici specificamente connessi alla sua funzione”⁶⁵; ciò che rileva, dunque, è il *pactum sceleris* di per sé.

In secondo luogo, la Corte ha negato che le condotte che costituiscono un mercanteggiamento della funzione parlamentare a fronte della promessa o della ricezione di un'indebita utilità possano dirsi sussumibili, “interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare”⁶⁶, poiché tali attività si pongono “nettamente al di là e al di fuori di ogni disciplina e qualificazione contenuta nei regolamenti delle Camere”⁶⁷ e, anzi, la Corte Costituzionale aveva già espressamente qualificato i delitti di corruzione come fatti di reato non coperti dalla garanzia di cui all'articolo 68 Cost.⁶⁸.

Inoltre, i giudici di legittimità hanno rilevato come il fatto che la funzione parlamentare sia caratterizzata da un'inevitabile commistione di interessi particolari ed interessi collettivi non osti alla configurabilità del delitto di cui all'articolo 318 c.p.⁶⁹, poiché la ricezione di utilità a titolo puramente personale non può essere fatta rientrare nell'ambito delle attività di composizione degli interessi di parte né di rappresentanza di questi ultimi. In tal caso, la Corte ha osservato come, invece, “si perviene ad uno "sfruttamento" a fini privati dell'esercizio dell'altissimo ufficio pubblico ricoperto”⁷⁰.

Al fine di avvalorare quanto esposto in precedenza, la Cassazione ha altresì affermato come la configurabilità del delitto di corruzione per l'esercizio delle funzioni parlamentari sia sostenuta non solo dalle sentenze della Corte Costituzionale, ma anche

⁶⁵ Cass. pen., sez. VI, 36769/2017.

⁶⁶ Corte Cost., 379/1996.

⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, *ibidem*.

⁶⁸ Cfr. Corte Cost., *ibidem*.

⁶⁹ Certamente questa peculiarità comporta la necessità di qualificare attentamente l'utilità, promessa o data, come indebita.

⁷⁰ Cass. pen., sez. VI, *ibidem*.

da taluni elementi normativi. In particolare, nella sentenza n. 36769 viene fatto riferimento, in primo luogo, alla Convenzione penale sulla corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata dalla Repubblica italiana in forza della Legge n. 110 del 2012, la quale all'articolo 4 dispone che "ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i fatti di [corruzione attiva e corruzione passiva di pubblici ufficiali nazionali⁷¹] siano definiti reati secondo il proprio diritto interno qualora coinvolgano una persona che è membro di una qualsiasi assemblea pubblica nazionale investita di poteri legislativi o amministrativi", ritenendo che tale disposizione sia rilevante ai fini dell'interpretazione delle norme vigenti dal punto di vista sistematico. Secondariamente, la sentenza richiama l'articolo 322-*bis* del Codice Penale, la cui vigenza renderebbe paradossale e priva di coerenza sistematica l'affermazione circa l'impossibilità di configurare i delitti di corruzione in capo ai parlamentari italiani, dal momento che i membri del Parlamento Europeo svolgono un'attività assimilabile a quella esercitata dai Deputati e dai Senatori italiani, sono tutelati da guarentigie pressoché coincidenti a quelle che la Costituzione italiana riserva agli eletti italiani e, infine, sono anch'essi rappresentanti dello stesso corpo elettorale che elegge l'Assemblea nazionale.

3. L'inapplicabilità della fattispecie di cui all'articolo 319 c.p. al parlamentare

Più problematica è la configurabilità del delitto di corruzione impropria in capo a soggetti esercenti funzioni legislative, stanti le difficoltà in ordine alla qualificazione di un atto inerente alla funzione parlamentare come contrario ai doveri d'ufficio e all'individuazione del dovere, incombente sull'eletto, di compiere specifici atti.

Sul punto è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione, la quale ha esplicitamente affermato che "non è configurabile il reato di corruzione propria, di cui all'articolo 319 c.p., nei confronti di un membro del Parlamento che riceva un'indebita utilità in relazione all'esercizio della sua funzione, in quanto l'attività del parlamentare non è soggetta a sindacato, essendo prevista dagli articoli 67 e 68 Cost. l'assenza di

⁷¹ Tali fatti sono rispettivamente descritti dagli articoli 2 e 3 della Convenzione come "il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un suo pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni" e "il fatto di sollecitare o di ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni".

vincolo di mandato e l'immunità per i voti espressi, con la conseguenza che non è possibile valutarne la condotta in termini di contrarietà o conformità ai doveri d'ufficio"⁷².

Anche in questo caso, al fine di comprendere, e condividere, la soluzione prospettata dalla Corte è necessario rievocare la vicenda oggetto del giudizio e ripercorrere l'*iter* logico-argomentativo dei giudici di legittimità.

3.1 I fatti oggetto del procedimento

All'esito delle indagini preliminari, nei confronti di Silvio Berlusconi⁷³ e Valter Lavitola⁷⁴ è stato contestato il delitto di cui agli articoli 110, 319 e 321 c.p. poiché, in concorso tra loro, promettevano e consegnavano al Senatore Sergio De Gregorio⁷⁵ una somma di denaro di ammontare pari a 3.000.000€⁷⁶ in qualità di corrispettivo per le

⁷² Cass. pen., sez. VI, 40347/2018. Appare opportuno indicare che la questione relativa alla configurabilità della corruzione di cui all'articolo 319 c.p. in capo al parlamentare era già stata oggetto di dibattito tra gli studiosi; a tal proposito, si intendono qui rievocare due casi trattati dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere della Camera dei Deputati. Un primo caso, risalente al 1971, riguarda l'onorevole Felici, chiamato a rispondere del delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio per aver accettato, in concorso con altri, la promessa di una somma di denaro affinché, in qualità di parlamentare, presentasse alcune proposte di legge che rendessero lecito l'utilizzo in luogo pubblico di apparecchiature automatiche che consentissero il prolungamento delle partite sui dispositivi elettronici di divertimento e che attribuissero la competenza a distribuire i contrassegni applicabili su tali apparecchi e il diritto alla riscossione delle tasse di concessione a uno specifico ente. La Giunta per le autorizzazioni a procedere della Camera negò la concessione dell'autorizzazione, ritenendo che non fosse possibile che un altro potere dello Stato qualificasse gli atti tipici del parlamentare in termini di contrarietà ai doveri d'ufficio (prospettando così dubbi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 357 c.p., stante l'equiparazione dei parlamentari a tutti gli altri P.U.) e che le condotte del Deputato non potessero essere soggette a sindacato giurisdizionale in virtù di un'interpretazione estensiva dell'articolo 68 Cost., tale da ricomprendere nella sfera dell'insindacabilità sia gli atti parlamentari tipici sia quelli collegati e strumentali ad essi (cfr. G. Vassalli, *Comunicazione del presidente della Giunta per le autorizzazioni a procedere. Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio contro il Deputato Felici*, in https://legislature.camera.it/_dati/leg05/lavori/stampati/pdf/004_136002.pdf). Un secondo caso, risalente al 1972, riguarda tre membri della Camera dei Deputati chiamati a rispondere di corruzione ex art 319 c.p. per avere proposto e supportato, in qualità di membri della Commissione finanze e tesoro, l'irretroattività di norme d'interpretazione autentica al fine di restringere il campo di applicazione di una legge istitutiva di esenzioni tributarie e per essersi prodigati, in qualità di parlamentari e nell'interesse di un imprenditore del settore dolciario, ai fini dell'ottenimento di particolari autorizzazioni allo sdoganamento di merci estere in regime fiscale agevolato; la Giunta aveva accordato l'autorizzazione a procedere ritenendo che il regime d'insindacabilità di cui all'articolo 68 Cost. coprisse anche l'attività prodromica rispetto alla funzione parlamentare tipica, purché questa fosse riconducibile al quadro costituzionale e purché non fosse condizionata dall'accettazione di dazioni o di promesse di denaro (cfr. Benedetti, *Relazione della Giunta per le autorizzazioni a procedere. Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio contro i deputati Carenini, Ciampaglia, Quaranta*, in https://legislature.camera.it/_dati/leg06/lavori/stampati/pdf/004_075002.pdf).

⁷³ Individuato dapprima come istigatore e poi come autore materiale.

⁷⁴ Individuato come intermediario e autore materiale di plurime dazioni di denaro in contanti.

⁷⁵ Nei confronti del quale si è proceduto separatamente.

⁷⁶ La somma, secondo le ricostruzioni, è stata erogata, in modo dilazionato e cadenzato nel tempo al fine di assicurarsi l'osservanza del *pactum sceleris*, mediante bonifici bancari sottoforma di simulato contributo partitico per un ammontare pari a 1.000.000€ e in nero per i restanti 2.000.000€.

promesse manifestazioni di voto contrario⁷⁷, da parte di De Gregorio, rispetto alle proposte della maggioranza di Governo, andandosi così a costituire in capo a quest'ultimo un illecito mandato imperativo in contrasto con quanto stabilito dall'articolo 67 della Costituzione⁷⁸.

Al tempo dei fatti Berlusconi rivestiva la posizione di *leader* dello schieramento di centro-destra, allora all'opposizione del Governo di Romano Prodi, e aveva posto in essere una strategia politica⁷⁹ finalizzata all'erosione dell'esigua maggioranza numerica che sosteneva l'Esecutivo per mezzo del passaggio al proprio schieramento dei Senatori che avevano votato la fiducia al Governo in carica. Invece, De Gregorio rivestiva la carica di Senatore, eletto nelle liste di Italia dei Valori, ed era sostenitore del Governo Prodi.

3.2 La sentenza emessa dal Tribunale di Napoli (sentenza n. 11917 del 2015)

In esito a un'ampia istruttoria, giovatasi anche della confessione di De Gregorio, il Tribunale di Napoli, dinanzi al quale si è svolto il processo di primo grado, ha dichiarato Silvio Berlusconi e Valter Lavitola colpevoli per il reato loro ascritto, in quanto corruttori del Senatore De Gregorio⁸⁰, condannandoli alla pena di tre anni di reclusione ciascuno, alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni, al risarcimento del danno subito dalla costituita parte civile⁸¹ e al pagamento delle spese processuali.

La sentenza emessa dal Tribunale si fondava su plurime constatazioni.

Anzitutto, i giudici si sono soffermati sulla sussistenza in capo a De Gregorio⁸² della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale necessaria ai fini della configurabilità del delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'articolo 319 c.p.: il Tribunale ha osservato come la disposizione di cui all'articolo 357 c.p. sia

⁷⁷ Condotte dapprima promesse e poi effettivamente poste in essere nelle sedute n. 263 del 02/08/2007, n. 272 del 20/12/2007, n. 273 del 21/12/2007 e n. 280 del 24/01/2008 del Senato della Repubblica.

⁷⁸ Cfr. Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

⁷⁹ Nota come "Operazione Libertà".

⁸⁰ Il quale, secondo i giudici, si era reso responsabile di plurimi atti contrari ai propri doveri d'ufficio.

⁸¹ Ossia il Senato della Repubblica.

⁸² Il Tribunale fa riferimento esclusivamente alla posizione di De Gregorio ritenendo irrilevante, ai fini del reato di cui all'articolo 319 c.p., che anche Silvio Berlusconi fosse, a suo tempo, parlamentare. Inoltre, il Tribunale ha affermato che tale precisazione "vale a svincolare del tutto l'agire di uno degli odierni imputati, Silvio Berlusconi, appunto, dalla garanzia costituzionale per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle sue funzioni, di cui all'articolo 68 della Costituzione; la promessa e poi la dazione di denaro da parte di Berlusconi, in cambio di un esercizio prezzolato della funzione parlamentare di De Gregorio, non sono riconducibili alla concomitante qualità di Deputato che il primo rivestiva, né è giustificata – *rectius* scriminata – dalla sua condizione di leader del centro-destra" (Trib. Napoli, sez. I, *ibidem*).

inequivocabilmente riferibile anche ai parlamentari, poiché esercenti la pubblica funzione legislativa. A tal proposito, è stato fatto riferimento anche all'articolo 322-*bis* c.p. al fine di cogliere in tale disposizione due importanti aspetti: anzitutto, essa, all'ultimo comma, sancisce l'assimilazione dei "parlamentari europei ai pubblici ufficiali che svolgono funzioni corrispondenti nell'ordinamento nazionale, vale a dire [...] i parlamentari che svolgono la funzione legislativa; ciò evidentemente suggerisce che ancora nel 2000 il legislatore ha inteso confermare che nella nozione di pubblico ufficiale rientri [...] anche chi svolge la funzione legislativa e dunque i membri del Parlamento"⁸³; inoltre, il Tribunale ha osservato come la Legge n. 300 del 2000, per mezzo della quale è stato introdotto nel nostro ordinamento l'articolo 322-*bis*, costituisca una Legge di ratifica della Convenzione sulla lotta alla corruzione dei funzionari pubblici del maggio 1997 e della Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del dicembre 1997, ritenendo che ciò vada a sottolineare "la piena corrispondenza alla legislazione sovranazionale e comunitaria e dunque ai principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo della previsione della inclusione anche di chi esercita la funzione legislativa nella nozione di pubblico ufficiale rilevante ai fini penali"⁸⁴. Inoltre, i giudici hanno altresì fatto riferimento alla giurisprudenza di legittimità, la quale aveva già confermato, in varie occasioni, la titolarità della qualifica soggettiva pubblicistica in capo ai membri del Parlamento⁸⁵.

In secondo luogo, il Tribunale ha affermato l'insussistenza di dubbi in relazione alla configurabilità del secondo elemento essenziale della corruzione, ossia quello della consegna dell'utilità, stanti le risultanze documentali e le dichiarazioni di De Gregorio in tal senso e risultando chiaro il rapporto sinallagmatico intercorrente tra la dazione del denaro e gli atti contrari ai doveri d'ufficio eseguiti dal Senatore.

Il Tribunale ha poi proseguito con l'analisi della contrarietà agli atti d'ufficio che il Senatore si era impegnato a porre in essere in ossequio al patto corruttivo concluso con

⁸³ Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ La sentenza in esame richiama qui, a titolo esemplificativo, la sentenza n. 5895 emessa nel 2013 dalla Cass. pen., sez. VI, la quale, nonostante abbia ritenuto non configurabile il tentativo di abuso d'ufficio nel caso di specie, ha comunque riconosciuto la qualifica di pubblico ufficiale in capo al parlamentare imputato nel processo. Inoltre, viene richiamata la sentenza n. 4 del 1983 pronunciata dalle Sezioni Unite Penali della Cassazione a conferma del fatto che i parlamentari, nell'esercizio delle funzioni proprie del loro mandato, rivestano sempre la qualifica di pubblici ufficiali.

Berlusconi. Sul punto, lo stesso De Gregorio aveva affermato di aver ricevuto da parte di Berlusconi istruzioni di “adoperarsi con ogni mezzo per mettere in difficoltà la maggioranza di centro-sinistra, evidenziarne le criticità e le contraddizioni interne e sottolineare sia nel mondo politico sia all’opinione pubblica le scelte sbagliate e impopolari dell’Esecutivo”⁸⁶.

Il Tribunale, anzitutto, si è soffermato sull’articolo 67 della Costituzione, che attribuisce al parlamentare, *in primis*, la funzione di rappresentante della Nazione, ritenendo come ciò implichi che ai parlamentari è attribuita la qualità di interpreti dell’interesse comune e del sentire dell’intero popolo, inteso come “vivente collettività degli appartenenti allo Stato”⁸⁷; nell’adempiere a tale mansione, ha chiarito il Tribunale, certamente i parlamentari sono liberi di ispirarsi a talune espressioni del sentimento del popolo o di parte di esso, ma d’altra parte il “perseguimento di interessi particolaristici e individuali, come corrispettivo di pagamenti in denaro ricevuti, costituisce per il parlamentare una violazione di tale primo e importantissimo dovere”⁸⁸. In secondo luogo, il collegio giudicante ha affermato che l’articolo 67 impone al parlamentare di esercitare il proprio dovere senza vincolo di mandato, cioè con autonomia nello svolgimento della propria funzione e mediante scelte prive di qualsiasi condizionamento proveniente da parte di chicchessia, poiché in caso contrario ricorrerebbe il recesso da tale dovere assunto fin dalla proclamazione alla carica di Deputato o di Senatore. Infine, il Tribunale ha ritenuto che l’agire dei membri del Parlamento debba altresì attenersi al dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla Legge⁸⁹ e che ad esso si contravvenga qualora il parlamentare scelga di vincolare le proprie azioni a finalità egoistiche.

⁸⁶ Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015. In particolare, De Gregorio, alla domanda posta dalla difesa di Berlusconi riguardo a se avesse mai avuto da quest’ultimo istruzioni di fare qualcosa di specifico, rispose: “certo! Ho avuto istruzioni di fare tutto il possibile in aula ed in Commissione per mettere in difficoltà il Governo Prodi e soprattutto da Berlusconi ho avuto indicazioni di acquisire altri Senatori [...] Berlusconi mi disse che avremmo dovuto impegnarci per mettere all’angolo ed alle corde il Governo Prodi”.

⁸⁷ V. Crisafulli e D. Nocilla, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 813. Cfr. anche V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana* (1954), ora in *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 426 e seguenti, in cui si afferma che nell’articolo 67 Cost. il popolo vivente è la Nazione stessa, ma al contempo si chiarisce che ne rappresenta una sezione temporale specifica, caratterizzata dall’attualità, lasciando intendere che la Nazione ha, di conseguenza, un ambito semantico assai più ampio, proprio perché diacronico.

⁸⁸ Trib. Napoli, sez. I, *ibidem*.

⁸⁹ Cfr. articolo 54, comma 2, della Costituzione.

A questo punto, quindi, il Tribunale ha ritenuto di affermare che la condotta di De Gregorio, posta in essere in virtù del *pactum sceleris* concluso con Berlusconi, integrasse un atto contrario ai doveri d'ufficio⁹⁰.

L'analisi del collegio giudicante si è poi soffermata sulla questione di diritto costituzionale relativa alle immunità e alle prerogative connesse alla qualità di parlamentare - nel caso di specie rivestita da De Gregorio - osservando come l'immunità di cui all'articolo 68 della Costituzione rappresenti una specificazione del divieto di mandato imperativo e come la norma presenti “quattro elementi costitutivi: il titolare della prerogativa (il parlamentare), il contenuto dell'immunità (il divieto di essere chiamato a rispondere), l'ambito di questa garanzia (le opinioni espresse ed i voti dati) e la sua connotazione funzionale (l'esercizio delle funzioni)”⁹¹. Le difese dei coimputati avevano sostenuto che la condotta posta in essere da De Gregorio aveva la sua espressione nell'esercizio del voto e come tale ricadesse nell'ambito dell'insindacabilità; a questo punto il Tribunale ha affermato, condividendo le opinioni della dottrina maggioritaria, che il criterio discrezionale ai fini della distinzione tra ciò che è coperto da immunità da ciò che, invece, non lo è “risiede nella verifica se, oltre all'opinione od al voto espressi (sicuramente compresi nella prerogativa), residui una parte della condotta imputata al parlamentare [e] in caso positivo, la parte residua sarebbe possibile oggetto di procedimento”⁹². In applicazione di tali principi, il collegio giudicante ha ritenuto la condotta del Senatore De Gregorio non riconducibile all'ambito di copertura offerto dall'immunità.

⁹⁰ Il Tribunale, a tal proposito, ha affermato che “l'illecito compiuto da De Gregorio non consisté nell'aver ricevuto denaro per passare da uno schieramento all'altro, naturalmente, né nel compiere una vivace opposizione alla coalizione dell'Ulivo con cui era stato eletto in Parlamento, ma nell'aver abdicato in cambio di denaro, precisamente di tre milioni di euro, alla sua libera e incoercibile facoltà di scegliere se fare eventualmente anche proprio tutto ciò, laddove egli lo avesse ritenuto meglio rispondente all'interesse della Nazione, o di non farlo nei casi in cui non ne ricorressero le condizioni”. Inoltre, “da quanto si legge dalle deposizioni dello stesso Senatore, infatti, pur manifestando questi una certa vicinanza ideologica alle posizioni del centro-destra, in ragione dei suoi passati trascorsi nel partito socialista di Craxi, non fu questa consonanza politica che lo determinò a passare da uno schieramento all'altro ma l'ingente offerta economica promessagli da Berlusconi” (M. C. Ubiali, *In tema di corruzione del parlamentare: la sentenza del Tribunale di Napoli sul leading-case Berlusconi-De Gregorio*, nota a Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016).

⁹¹ Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

⁹² *Ibidem*. Il Tribunale ha proseguito dicendo “per esempio, in un patto corruttivo, quello che sicuramente è insindacabile è l'atto parlamentare con cui l'eletto asseritamente corrotto dà corso al suo impegno; ma la riunione preparatoria con cui ha stabilito i termini dell'accordo illecito e le modalità di pagamento della “tangente” sarà fuori dalla prerogativa”.

Per questi motivi, il Tribunale di Napoli ha pronunciato sentenza di condanna per il delitto di cui articolo 321 c.p. nei confronti di Silvio Berlusconi e Valter Lavitola, “per aver consegnato ad un pubblico ufficiale denaro in relazione al compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio di cui all'articolo 319 c.p.”⁹³.

3.3 La sentenza emessa il 20 aprile 2017 dalla Corte d’Appello di Napoli

Il 20 aprile 2017, la Corte d’Appello di Napoli ha emesso una sentenza in parziale riforma rispetto a quella emessa due anni prima dal Tribunale. In particolare, la Corte ha dichiarato estinto il delitto di cui agli articoli 319 c.p. e 321 c.p. per via della sopravvenuta prescrizione, prosciogliendo così sia Silvio Berlusconi sia Valter Lavitola⁹⁴. In ogni caso, i giudici hanno confermato le statuizioni in favore della costituita parte civile Senato della Repubblica e a carico degli imputati e del responsabile civile⁹⁵.

3.4 Il ricorso presentato alla Corte di Cassazione

Silvio Berlusconi, tramite i suoi difensori, ha poi proposto ricorso presso la Corte di Cassazione, adducendo vari motivi di doglianza⁹⁶.

Anzitutto, è stato osservato che sia il Tribunale di Napoli sia la Corte d’Appello di Napoli avevano erroneamente ritenuto sussistente il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio sulla base della messa a disposizione della funzione pubblica esercitata da parte del Senatore De Gregorio a favore di Berlusconi in cambio dell’attribuzione di un vantaggio di natura patrimoniale. Era stato rilevato dai giudici, infatti, che un atto, seppur discrezionale, non è libero da parametri di riferimento ed è contrario ai doveri d’ufficio qualora il pubblico ufficiale non persegua l’interesse in virtù del quale la funzione o i poteri sono stati attribuiti, bensì ponga in essere una condotta tale da soddisfare l’interesse del corruttore a fronte dell’indebito compenso ricevuto, “in modo che l'atto trovi il suo fondamento in tale interesse”⁹⁷.

⁹³ M. C. Ubiali, *In tema di corruzione del parlamentare: la sentenza del Tribunale di Napoli sul leading-case Berlusconi-De Gregorio*, cit.

⁹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

⁹⁵ Cfr. M. C. Ubiali, *Attività politica e corruzione - Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, cit., p. 262 e *Compravendita senatori, prescrizione per Berlusconi* in <https://www.ilsole24ore.com/art/compravendita-senatori-prescrizione-berlusconi--AEoKbf8> .

⁹⁶ Non tutti quelli addotti nel ricorso sono rilevanti ai fini dell’analisi che stiamo qui conducendo, pertanto verranno esposti solo quelli inerenti all’argomento trattato.

⁹⁷ Cass. pen., sez. VI, *ibidem*, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dalla difesa di Berlusconi.

Tuttavia, così facendo la Corte aveva sottoposto l'autonomia e l'indipendenza dell'attività svolta dal Senatore ai parametri di valutazione elaborati con riferimento all'attività amministrativa, mentre gli avvocati del ricorrente hanno osservato che non vi è alcun criterio che, con riferimento all'attività parlamentare, consenta di formulare un giudizio di contrarietà ai doveri d'ufficio, stante quanto previsto dalla Costituzione⁹⁸, rilevando altresì come la Corte e il Tribunale avessero ommesso di vagliare la possibile configurabilità del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione.

Inoltre, nel ricorso è stato affermato che la Corte d'Appello aveva ommesso di affrontare il tema della configurabilità e della sussistenza in capo al parlamentare della qualifica di pubblico ufficiale, ritenendo, invece, il ricorrente che determinate attività svolte dall'eletto non possano essere ricondotte all'articolo 357 c.p.⁹⁹ “non essendo consentito prospettare una figura di pubblico ufficiale in servizio permanente”¹⁰⁰.

Nel ricorso è stato poi segnalato che la Corte non aveva nemmeno valutato la complessità della funzione legislativa né il valore attribuibile al singolo voto dal punto di vista penalistico¹⁰¹, “conseguendone che De Gregorio avrebbe in realtà asservito la sua funzione per un solo frammento prodromico al perfezionamento dell'*iter* legislativo”¹⁰². Tuttavia, in relazione a quest'ultima ricostruzione, è stato rilevato come non sia stata individuata alcuna attività che potesse far reputare sussistente una messa a disposizione da parte del Senatore, a favore di Berlusconi, della propria funzione parlamentare, dal momento che non era stata effettuata alcuna verifica né in relazione agli atti posti in essere dal parlamentare nell'esercizio delle

⁹⁸ In particolare, viene fatto riferimento agli articoli 67 e 68 della Costituzione, dunque alla libertà nei fini e alla mancanza di un vincolo o mandato imperativo in relazione all'attività del parlamentare.

⁹⁹ In particolare, nel ricorso viene affermato che i parlamentari, oltre alle funzioni legislative, esercitano anche funzioni di natura amministrativa e giudiziaria; non solo, ma viene anche osservato che essi svolgono anche attività non riconducibili alla veste di pubblico ufficiale (ad esempio, in occasione dell'elezione dei giudici della Corte Costituzionale) e funzioni insindacabili poiché disciplinate, ad esempio, dal regolamento del Senato e, pertanto, non riconducibili al perimetro di applicabilità del Codice Penale.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dalla difesa di Berlusconi.

¹⁰¹ Infatti, nel capo d'imputazione non era stato fatto riferimento al generico asservimento della funzione agli interessi di Berlusconi, bensì al voto. In particolare, era stato attribuito rilievo ai voti di fiducia, che secondo la difesa non potevano fungere da fondamento rispetto al delitto di corruzione propria dal momento che questi non sono espressione di voto legislativo.

¹⁰² Cass. pen., sez. VI, *ibidem*.

proprie funzioni insindacabili né in relazione agli atti conoscibili da parte dell'autorità inquirente.

Il ricorrente ha poi osservato come avessero formato oggetto della contestazione taluni comportamenti posti in essere dal Senatore insindacabili ex articolo 68 Cost. e come la Corte avesse cercato di eludere questo aspetto sottolineando la strumentalizzazione della funzione, a prescindere dai singoli atti parlamentari posti in essere, e dando rilievo alla rinuncia da parte di De Gregorio alla libertà e all'autonomia che connotano l'esercizio della funzione parlamentare. Tuttavia, è stato rilevato come questa valutazione avrebbe dovuto implicare un'indagine "sui motivi delle convinzioni ideologiche di De Gregorio per valutare in concreto la libertà di scelta, ciò che sarebbe stato tuttavia impossibile, stante l'immunità desumibile dagli articoli 67, 68 e 96 Cost."¹⁰³.

Nell'ottica del ricorrente, dunque, il Tribunale e la Corte d'Appello di Napoli avrebbero dovuto pronunciare una sentenza di assoluzione nei confronti degli imputati dal momento che la contrarietà ai doveri d'ufficio rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie di cui all'articolo 319 c.p.¹⁰⁴ né era ravvisabile un fenomeno corruttivo nel fatto che il Senatore fosse stato pagato per fare ciò che, comunque, avrebbe fatto.

Al fine di corroborare ulteriormente la propria ricostruzione dei fatti, il ricorrente ha richiamato all'attenzione della Corte di Cassazione gli insegnamenti della Corte Costituzionale¹⁰⁵ al fine di sottolineare la precisa delimitazione tra le

¹⁰³ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018. L'articolo 96, comunque, dispone che: "il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale".

¹⁰⁴ E, nel caso di specie, secondo il ricorrente non si sarebbe potuta ravvisare una contrarietà ai doveri d'ufficio stanti le garanzie previste dagli articoli 67 e 68 della Costituzione.

¹⁰⁵ In particolare, il ricorrente ha fatto riferimento alla sentenza n. 81 del 1975, nell'ambito della quale la Corte ha affermato che l'immunità riconosciuta dall'articolo 122 Cost. ai consiglieri regionali e del tutto analoga a quella attribuita ai parlamentari dall'articolo 68 "copre [...] esclusivamente quelle attività che costituiscono esplicazione di una funzione consiliare, per garantire [...] l'autonomia del Consiglio", e alla sentenza n. 379 del 1996, laddove la Corte ha affermato che "allorché il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolve in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi, quali che siano le concorrenti qualificazioni che nell'ordinamento generale quello stesso comportamento riceva (illegittimità, illiceità, ecc.), sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori. Se viceversa un

condotte poste in essere dai parlamentari che rientrano nell'alveo dell'insindacabilità e le condotte che, al contrario, rientrano nel campo di applicazione del diritto comune e rilevando come il riferimento fatto dalla Corte Costituzionale alla corruzione¹⁰⁶ dipenda, comunque, dal tipo di atto posto in essere. Inoltre, nel ricorso è stato altresì fatto riferimento alla sentenza n. 4 del 1983 delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione, al fine di segnalare l'assenza di distinzione tra il momento in cui è stato espresso il voto e il momento in cui la volontà si è formata, e all'ordinanza del 2 marzo 2006 delle Sezioni Unite civili, nell'ambito della quale i giudici di legittimità avevano affermato che "il Deputato, quando esercita il proprio compito istituzionale, agisce in funzione di un rapporto di servizio, speciale e onorario e non è perseguibile in assoluto solo se c'è uno stretto legame funzionale tra opinioni espresse e atti compiuti ed esercizio indipendente delle proprie attribuzioni"¹⁰⁷ e avevano operato una distinzione tra gli atti parlamentari e i voti dati.

Il ricorrente ha poi proseguito osservando come i principi relativi alla non interferenza dell'autorità giudiziaria rispetto all'attività parlamentare vadano valutati alla luce dell'articolo 3 della Legge n. 140 del 2003¹⁰⁸, il quale si occupa di individuare le attività e le funzioni facenti parte del mandato parlamentare.

Il ricorrente ha poi rilevato la distorta interpretazione, da parte della Corte d'Appello, del principio di cui all'articolo 67 della Costituzione, in relazione al quale essa ha operato una distinzione tra il caso in cui ricorra l'imposizione di mandato imperativo e quello in cui non vi sia stata alcuna imposizione bensì ricorra l'adesione consapevole ad un mandato in conseguenza della dazione di un'utilità e non per libera

qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti".

¹⁰⁶ Cfr. Corte Cost., 379/1996.

¹⁰⁷ Cass. civ., Sez. Unite, 4582/2006.

¹⁰⁸ "L'articolo 68, primo comma, della Costituzione si applica in ogni caso per la presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, per le interpellanze e le interrogazioni, per gli interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, per qualsiasi espressione di voto comunque formulata, per ogni altro atto parlamentare, per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento".

scelta, e cogliendo come questa impostazione imporrebbe una verifica, definita impossibile, dei moti dell'animo di De Gregorio.

Nel ricorso è stato poi esposto come la Corte d'Appello abbia ommesso altresì di valutare correttamente l'elemento psicologico in capo a Berlusconi, dal momento che quest'ultimo era convinto “di agire quale parlamentare, nell'interesse della Nazione, di agire nell'ambito di accordi politici e di confidare nel fatto che i precedenti giurisprudenziali erano nel senso di escludere che la condotta contestata potesse integrare reato”¹⁰⁹.

Successivamente, il ricorrente ha evidenziato che la Corte aveva individuato Berlusconi come privato corruttore e, di conseguenza, aveva affermato che le garanzie costituzionali ricoprivano esclusivamente la condotta di De Gregorio, quando in realtà “l'imputazione inquadrava la vicenda nell'ambito dell'attività parlamentare di Berlusconi e in relazione al ruolo apicale svolto dal predetto nella compagine del centro-destra”¹¹⁰. Inoltre, stando alla tesi accusatoria, avrebbe dovuto rilevarsi che alla volontà di De Gregorio si era sostituita quella di Berlusconi, esprimendo il voto per suo tramite. Il ricorrente ha dunque prospettato che la questione così delineata avrebbe dovuto essere sottoposta alla Camera dei Deputati ai fini della valutazione sull'insindacabilità¹¹¹, ma dal momento che ciò non è avvenuto è stato ravvisato il disconoscimento delle funzioni attribuite alla Camera stessa e la violazione dell'obbligo di leale collaborazione tra poteri dello Stato.

¹⁰⁹ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dalla difesa di Berlusconi.

¹¹⁰ Cass. pen., sez. VI, *ibidem*, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dalla difesa di Berlusconi.

¹¹¹ È stata qui richiamata dal ricorrente la sentenza n. 149 del 2007 della Corte Costituzionale, la quale, in un caso analogo, aveva rilevato che è necessario “un sollecito coinvolgimento della Camera di appartenenza del parlamentare che abbia eccepito la insindacabilità dei propri comportamenti senza convincere il giudice competente” e “la successiva temporanea sospensione del giudizio per un limitato ed improrogabile periodo entro cui la Camera di appartenenza può esprimere la propria valutazione sulla affermata insindacabilità”. A tal proposito, la Corte Costituzionale ha altresì richiamato l'articolo 3 della Legge n. 140 del 2003, il quale, al comma 4, dispone che se il giudice “non ritiene di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione, proposta da una delle parti [...] provvede senza ritardo con ordinanza non impugnabile, trasmettendo direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto”.

Avverso la medesima sentenza della Corte d'Appello di Napoli ha presentato ricorso anche il responsabile civile Movimento Politico Forza Italia, adducendo varie rimostranze¹¹².

Anzitutto, il responsabile civile ha sottolineato la violazione, da parte della Corte d'Appello, dell'articolo 68 della Costituzione, per più ordini di motivi: in primo luogo, per via dell'omessa rimessione degli atti ai rami del Parlamento competenti ai fini del giudizio di sindacabilità; inoltre, "il tenore letterale della norma costituzionale, che fa riferimento all'impossibilità di chiamare il parlamentare a rispondere, avrebbe dovuto indurre a concludere nel senso della non ravvisabilità di un fatto penalmente rilevante, tale da escludere anche la punibilità di eventuali concorrenti"¹¹³; infine, dal contenuto degli articoli 67 e 68 della Costituzione avrebbe dovuto dedursi che tali prerogative sottraggono il parlamentare a qualsivoglia interferenza del potere giurisdizionale, con conseguente impossibilità di sindacato sull'esercizio del voto e sulle motivazioni che abbiano spinto il parlamentare ad agire.

In secondo luogo, il ricorrente ha affermato che il divieto di sindacato non si limita esclusivamente all'analisi del voto, ma riguarda anche gli atti ad esso prodromici e collegati, ritenendo in tal modo non configurabile la violazione del divieto di mandato imperativo come indicato dall'accusa, posto che la verifica delle motivazioni che hanno indotto il parlamentare a votare in un certo senso¹¹⁴ si risolve in un sindacato sul contenuto del voto stesso, con conseguente stravolgimento del senso della garanzia.

Il ricorrente ha poi richiamato le possibili diverse qualificazioni del fatto come corruzione per l'esercizio della funzione, concussione per induzione o finanziamento illecito ai partiti, così come le aveva in precedenza prospettate nell'atto d'appello. Nello specifico, la Corte d'Appello aveva escluso la possibilità di qualificare il fatto come concussione per induzione non ravvisando né la posizione di

¹¹² Anche in questo caso, non tutti i motivi adottati nel ricorso sono rilevanti ai fini dell'analisi che stiamo qui conducendo, pertanto verranno esposti solo quelli inerenti all'argomento trattato.

¹¹³ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dal Movimento Politico Forza Italia.

¹¹⁴ Il ricorrente ha, infatti, affermato in tal senso che "il divieto di mandato imperativo non ha come destinatario il parlamentare ma costituisce per esso una garanzia, al fine di dissuadere dal tentativo di porre vincoli, fermo restando che il parlamentare può votare come crede e impegnarsi secondo quanto gli possa essere richiesto" (Cass. pen., sez. VI, *ibidem*).

soggezione di Berlusconi né l'assunzione di iniziative da parte di De Gregorio, quando in realtà, secondo il ricorrente, avrebbe potuto desumersi il contrario dagli atti di causa. In relazione all'esclusione dell'ipotesi di finanziamento illecito, il ricorrente ha affermato che “la Corte aveva fornito una motivazione contraddittoria, da un lato dando atto della prospettazione da parte di Berlusconi di qualunque sacrificio pur di riportare il Senatore nel centro-destra, dal quale proveniva, e dall'altro negando successivamente quella causale del finanziamento, che avrebbe dovuto essere in realtà diversamente interpretato e qualificato”¹¹⁵; a tal fine il ricorrente ha richiamato le dichiarazioni effettuate da De Gregorio in cui quest'ultimo aveva affermato che “oggettivamente non sapeva che quella che avevano posto in essere lui stesso e Berlusconi con i loro accordi segreti della primavera del 2006 potesse essere qualificata come una corruzione e, probabilmente, pur percependo che si trattasse di un illecito, riteneva che si trattasse di una forma di finanziamento illecito a un partito politico”¹¹⁶.

Inoltre, il responsabile civile ha poi sostenuto la violazione dell'articolo 357 c.p. da parte della Corte d'Appello, dal momento che non avrebbe potuto ritenersi sussistente la veste di pubblico ufficiale in capo al parlamentare. Il ricorrente ha, infatti, sottolineato come la qualifica soggettiva risieda in capo all'eletto solo in occasione dello svolgimento di attività legislativa, ma non anche nell'esercizio delle altre numerose attività che lo riguardano, dal momento che la richiamata disposizione fa riferimento alla funzione legislativa¹¹⁷ e non all'attività parlamentare *tout court*.

La Corte d'Appello aveva poi ritenuto che l'oggetto del patto corruttivo fosse costituito dalla messa a disposizione dello *status* di parlamentare con conseguente rinuncia alla libertà e all'indipendenza che riguardano tale figura. Tuttavia, il ricorrente ha osservato che dalle deposizioni di De Gregorio era emerso che l'utilità non era stata corrisposta a tal fine, bensì al fine di portare avanti una “guerriglia urbana” condotta dallo stesso tra il 2006 e il 2008 contro il Governo Prodi al fine di

¹¹⁵ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018, la quale espone i motivi del ricorso avanzato dal Movimento Politico Forza Italia.

¹¹⁶ Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

¹¹⁷ La quale, nell'ottica del ricorrente, ha ad oggetto solo il processo di formazione delle leggi e non altre attività.

metterlo in difficoltà e in cattiva luce con l'elettorato e l'opinione pubblica¹¹⁸, “cosicché semmai la dazione era stata la conseguenza del passaggio e non viceversa”¹¹⁹.

3.5 La decisione della Corte di Cassazione (sentenza n. 40347 del 2018)

La Corte di Cassazione si è, anzitutto, occupata di verificare la possibile incompatibilità dello statuto dei delitti contro la Pubblica Amministrazione con le funzioni parlamentari. Essa, al quesito, ha dato con certezza risposta negativa, ritenendo che la lettera dell'articolo 357 c.p. sancisca chiaramente la riferibilità del Titolo II del Libro secondo del Codice Penale a coloro che svolgono funzioni legislative, qualificandoli come pubblici ufficiali. La Corte ha osservato, dunque, come questo elemento consenta di attribuire alla nozione di Pubblica Amministrazione, ai fini penali, un significato più ampio rispetto a quello del mero esercizio di attività amministrativa *stricto sensu*, dovendosi ricomprendere in tale concetto l'apparato complessivo a cui è attribuito l'esercizio delle funzioni preordinate al perseguimento e alla realizzazione degli interessi pubblicistici disciplinati dalle norme di diritto pubblico di vario rango.

I giudici di legittimità hanno poi proceduto ad un'analisi approfondita della norma al fine di “verificare in che misura debba essere inteso il riferimento fatto dall'articolo 357 c.p. alla funzione legislativa”¹²⁰. Essi, quindi, hanno osservato come con la norma introdotta dalla Legge n. 86 del 1990 e modificata dalla Legge n. 181 del 1992 il legislatore abbia inteso correlare la veste di pubblico ufficiale all'esercizio di una funzione pubblica, da intendersi nel senso più ampio del termine, in modo tale da riflettere la tripartizione delle funzioni primarie (appunto, funzione legislativa, funzione giudiziaria e funzione amministrativa), così come sancito dal sistema costituzionale. Da ciò deriva, di conseguenza, la necessità di intendere il riferimento alla funzione legislativa non già come “mera partecipazione, nelle forme tipiche, disciplinate dalla Costituzione e dai regolamenti parlamentari, al procedimento di formazione delle leggi”¹²¹, bensì come svolgimento di tutte quelle funzioni che

¹¹⁸ Cfr. Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

¹¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

pertengono a coloro che assumono la veste di parlamentare, le quali includono anche le funzioni di indirizzo politico, di controllo ed ispezione, di impulso e di garanzia¹²², trattandosi di “funzioni contrassegnate dal crisma dell'esercizio della sovranità, volte, sotto tale profilo, ad esplicare in modo omogeneo il mandato parlamentare”¹²³.

A conferma dell'inclusione delle funzioni parlamentari nell'alveo della norma di cui all'articolo 357 c.p., la Corte ha rilevato come quest'ultime non siano riconducibili né al pubblico servizio né all'espletamento di prestazioni d'opera materiale o di mansioni d'ordine: nel primo caso poiché le funzioni esercitate dai Deputati e dai Senatori sono ontologicamente dissimili da ciò che non assurge neppure al rango di pubblica funzione amministrativa e nel secondo caso poiché ogni attività parlamentare è regolata da norme di diritto pubblico. Inoltre, i giudici hanno sottolineato il fatto che le funzioni parlamentari, quandanche non si riferiscano al procedimento legislativo in senso stretto, concorrono comunque alla formazione della volontà del Parlamento e ne costituiscono la forma di manifestazione¹²⁴. In conclusione, è stato dunque affermato che sussiste in capo al parlamentare la qualifica di pubblico ufficiale sia in relazione allo svolgimento di attività preordinata all'emanazione di atti legislativi, sia in relazione allo svolgimento di altre attività parlamentari tipiche disciplinate da regolamenti della Camera di appartenenza o dalla Legge e connesse all'attività legislativa o da quest'ultima, direttamente o indirettamente, discendenti.

I giudici di legittimità non hanno poi ritenuto significativo ai fini della qualificazione soggettiva quanto affermato dalle difese, secondo le quali una nozione ampia di pubblico ufficiale in servizio permanente non sarebbe compatibile con “le

¹²² Chiaramente esse devono essere comunque esercitate nel rispetto delle disposizioni di legge e dei regolamenti parlamentari.

¹²³ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

¹²⁴ La Corte di Cassazione fa qui riferimento sia al caso delle nomine del Presidente della Repubblica, dei giudici della Corte Costituzionale e dei componenti del CSM sia al caso del voto di fiducia verso il Governo. Inoltre, la Corte, richiamando la sentenza n. 4 del 1983 delle Sezioni Unite della Cassazione, ha altresì portato l'esempio delle commissioni parlamentari d'inchiesta e ha osservato, come già affermato dalle S.U., che le funzioni da esse svolte, pur non inerendo al procedimento formativo delle leggi, non sono riconducibili alla funzione giudiziaria e, pertanto, costituiscono comunque espressione della sovranità delle due Camere. Secondo la stessa Corte, escludere codeste attività “dalla sfera delle funzioni legislative, contemplate dall'articolo 357 c.p. comporterebbe la loro diversa classificazione all'interno degli altri tipi di funzione, ma con la strutturale difficoltà di dar conto del fatto che si tratta di attività che esprimono la sovranità del Parlamento e che non possono in alcun modo ridursi ad un mero pubblico servizio” (Cass. pen., sez. VI, *ibidem*). In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 36769/2017, a cui la Corte fa espresso richiamo.

prerogative di sovranità e di autonomia che trovano espressione nell'insindacabilità dei voti e delle opinioni del parlamentare, sancita dall'articolo 68 Cost., e più in generale nell'autonomia delle Camere dal sindacato di poteri diversi"¹²⁵. A tal proposito, la Corte ha escluso che il parlamentare possa essere qualificato come pubblico ufficiale in servizio permanente, dal momento che l'assunzione di tale veste dipende dall'esercizio concreto della funzione. Secondariamente, è stato osservato come l'ambito applicativo dell'insindacabilità non presenti alcuna correlazione rispetto alla qualificazione del parlamentare. Al contrario, i giudici hanno sottolineato come l'interpretazione della disposizione di cui all'articolo 357 c.p. debba prescindere dall'articolo 68 e dalle prerogative da quest'ultimo sancite per due ordini di motivi: in primo luogo, le funzioni legislative a cui l'articolo 357 c.p. fa riferimento sono quelle massimamente investite dall'immunità di cui all'articolo 68¹²⁶ e, in secondo luogo, l'operatività dell'insindacabilità ha riguardo allo svolgimento effettivo della funzione, ma prescinde dalla circostanza che il parlamentare possa essere qualificato come pubblico ufficiale. Inoltre, la Corte ha altresì affermato che la titolarità della qualifica soggettiva prescinde anche dal fatto che venga posta in essere un'attività complessa com'è quella esercitata dal parlamentare, sempreché questa comporti l'esercizio, anche frazionato o collegiale, della pubblica funzione.

In conclusione, i giudici di legittimità hanno ritenuto sussistente in capo a De Gregorio la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, dal momento che quest'ultimo non solo rivestiva la carica di Senatore ma anche quella di Presidente della Commissione Difesa del Senato¹²⁷ ed era chiamato ad operare in entrambe le vesti.

La Cassazione si è poi occupata delle questioni relative alla garanzia costituzionale di cui all'articolo 68 alla luce di quanto disposto dalla Legge attuativa n. 140 del 2003, al fine di valutare se e come un patto corruttivo possa ricadere nell'ambito applicativo dell'immunità garantita ai parlamentari.

A tal proposito, i giudici di legittimità hanno effettuato una premessa: innanzitutto, hanno osservato come il sistema penale sia fondato sulla tutela

¹²⁵ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

¹²⁶ Giacché esse si svolgono per mezzo della manifestazione di voti e opinioni.

¹²⁷ Il Senatore De Gregorio venne eletto alla presidenza della Commissione Difesa il 6 giugno del 2006. Cfr. Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015.

qualificata di determinati beni giuridici e come, in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione, questi beni siano individuati dall'articolo 97 Cost.¹²⁸, il quale fa espresso riferimento al buon andamento e all'imparzialità¹²⁹; in secondo luogo, è stato rilevato come, al fine di poter eventualmente riferire tali beni giuridici anche all'attività esercitata dal parlamentare, sia necessario ricollocare tali nozioni, posta l'impossibilità di far coincidere la sfera legislativa-parlamentare con quella amministrativa strettamente intesa. In tale prospettiva, la Corte ha rilevato che l'ordinamento normativo¹³⁰ individua i limiti che sottendono lo svolgimento di un'attività e, in relazione all'esercizio di un potere, indica la causa e le finalità in vista delle quali il potere è attribuito; in particolare, è stato osservato come il principio di cui all'articolo 97 presidi la disciplina fissata per lo svolgimento dell'attività amministrativa, indicandone le linee guida essenziali, e come il contenuto e i limiti di tale attività e dei poteri ad essa inerenti siano invece individuati dalla legge ordinaria, nel quadro delineato dalla Costituzione. Tale principio, secondo i giudici, non è parimenti riferibile allo svolgimento dell'attività parlamentare, poiché, stando a quanto sancito dalla Costituzione, quest'attività costituisce espressione di sovranità ed è libera nei fini e "ciò significa che la discrezionalità di cui dispone il parlamentare non rinviene in linea di massima limiti esterni che trovino riscontro nella definizione di una disciplina diversa da quella dettata da principi di rango costituzionale"¹³¹, sicché i principi del buon andamento e dell'imparzialità non risultano riferibili all'attività del parlamentare negli stessi termini e nella stessa portata in cui vanno applicati all'attività amministrativa.

La vigenza dell'articolo 67 Cost., inoltre, rafforza ulteriormente questa conclusione, in particolare nella parte in cui prevede che il parlamentare operi senza vincolo di mandato; "all'interno del sistema costituzionale, che pur prevede il contributo delle formazioni intermedie, quali veicoli di programmazione e di idealità,

¹²⁸ Tale articolo individua i beni giuridici tutelati dalle fattispecie inserite nell'ambito dello statuto penale della Pubblica Amministrazione dal momento che esso è inserito nella sezione II del titolo III della Costituzione, dedicata alla Pubblica Amministrazione.

¹²⁹ Cfr. in relazione al delitto di corruzione Cass. pen., sez. VI, 3091/1992, in relazione al delitto di concussione Cass. pen., sez. feriale, 3134/1992, in relazione al delitto di peculato Cass. pen., Sez. Unite, 38691/2009.

¹³⁰ Da intendersi come comprensivo delle fonti di rango sovranazionale, costituzionale e primario.

¹³¹ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

in cui ciascuno possa riconoscersi, si è inteso affermare dunque che il parlamentare non può essere compulsato *ab extrinseco* nelle sue determinazioni, che devono essere il frutto di una sua scelta, quale che ne sia l'origine e la finalità, non essendo dunque vietata la conclusione di intese e l'assunzione di impegni, in quanto costituenti il risultato di una opzione libera del parlamentare, senza che possano essere predisposti strumenti attuativi e di controllo, volti ad incidere sulla libertà di quella determinazione¹³²: ciò che è rilevante, quindi, è il tentativo di rendere coercibile un impegno e non l'impegno in sé, anche qualora quest'ultimo sia stato assunto nel quadro di intese relative allo svolgimento dell'attività, purché sia frutto di una libera adesione del parlamentare.

Inoltre, la Corte ha sottolineato che l'attività del parlamentare rientra nella sfera di autonomia di cui godono entrambe le Camere, sicché essa, qualora costituisca esercizio di poteri riconducibili all'ordine costituzionale, non tollera intromissioni da parte degli altri poteri dello Stato né la sussunzione alle categorie proprie del diritto comune, poiché ciò determinerebbe un *vulnus* alle prerogative attribuite al Parlamento. Le garanzie attribuite ai parlamentari, comunque, non concretizzano una violazione del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, poiché quest'ultimo “non si spinge fino al punto di postulare l'attitudine della legge penale a penetrare in ogni ambito della vita parlamentare. Ad una visione onnipervasiva del diritto penale si oppone il principio della autonomia delle Camere e la correlativa garanzia della non interferenza della giurisdizione nell'attività delle istituzioni rappresentative. Lo statuto di garanzia delle Assemblee parlamentari risulta infatti definito, e al tempo stesso delimitato quanto alla sua operatività, da un unitario e sistematico insieme di disposizioni costituzionali, fra le quali campeggiano gli articoli 64 e 72 Cost. Essi riservano ai regolamenti parlamentari, votati a maggioranza

¹³² Cass. pen., sez. VI, 40347/2018. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale nella sentenza 14/1964, secondo cui “l'articolo 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni, ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito, ma è anche libero di sottrarsene: nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito”. Inoltre, in un'occasione successiva la stessa Corte ha affermato che l'imposizione di un voto di fiducia è “idonea, in astratto, a incidere sulle attribuzioni costituzionali dei membri del Parlamento, che rappresentano la Nazione senza vincolo di mandato” (Corte Cost., 277/2017).

assoluta da ciascuna Camera, l'organizzazione interna e, rispettivamente, la disciplina del procedimento legislativo per la parte non direttamente regolata dalla Costituzione. In particolare, la formula di cui al primo comma dell'articolo 64 della Costituzione [...] non riguarda soltanto l'autonomia normativa, ma si estende al momento applicativo delle norme regolamentari, include la scelta delle misure atte ad assicurarne l'osservanza e comporta, di necessità, la sottrazione a qualsiasi giurisdizione degli strumenti intesi a garantire il rispetto del diritto parlamentare”¹³³. L'autonomia delle funzioni delle Camere rappresenta, dunque, il bene protetto dall'assetto costituzionale e prova di ciò ne è il regime dell'insindacabilità di cui al comma 1 dell'articolo 68, il quale non costituisce un privilegio di un ceto politico né esclusivamente una garanzia individuale attribuita ai parlamentari, bensì un mezzo di tutela dell'autonomia delle Camere e, più in generale, della libertà della rappresentanza politica¹³⁴.

Rispetto a quanto affermato dalla Corte Costituzionale è, dunque, possibile desumere che solo l'attività tipica esercitata dai parlamentari è libera e non assoggettabile a sindacato né a classificazioni da parte del diritto comune, in deroga al regime giurisdizionale comune¹³⁵. Tuttavia, qualora “vi siano margini per valutare aspetti esterni sia nella connotazione strutturale della condotta sia nei suoi riflessi, coinvolgenti beni riconoscibili e nella disponibilità di terzi”¹³⁶, allora risulta possibile l'esercizio del sindacato secondo le regole del diritto comune.

¹³³ Corte Cost., 379/1996. Cfr. anche Corte Cost., 129/1981.

¹³⁴ Questo è testimoniato dal fatto che la difesa di questa prerogativa non è rimessa in via esclusiva al singolo parlamentare, bensì costituisce un'attribuzione propria delle Camere. Cfr. Corte Cost., 1150/1981 e Corte Cost. 379/1996.

¹³⁵ “Le prerogative costituzionali (o immunità in senso lato, come sono spesso denominate) si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse. Esse si sostanziano - secondo una nozione su cui v'è costante e generale consenso nella tradizione dottrinale costituzionalistica e giurisprudenziale - in una specifica protezione delle persone munite di status costituzionali, tale da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune. Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari status protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini” (Corte Cost., 262/2009).

¹³⁶ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

Una volta chiarita la portata applicativa dell'immunità di cui all'articolo 68 Cost., la Cassazione ha proseguito con l'analisi circa la possibile configurabilità del delitto di corruzione in capo al parlamentare.

Anzitutto, i giudici di legittimità hanno analizzato il contenuto delle fattispecie di cui agli articoli 318 e 319 c.p. *ante* e *post* riforma ex Legge n. 190 del 2012, osservando come prima dell'intervento legislativo entrambe le norme facessero espresso riferimento all'atto d'ufficio¹³⁷, tant'è che, ai fini della differenziazione tra i delitti di corruzione propria e di corruzione impropria, era necessario individuare quale attività agevolatrice avesse compiuto (o avrebbe potuto compiere) il soggetto agente, allo scopo di valutare se l'atto, cui tale attività era preordinata, fosse (o sarebbe stato) connotato dall'interesse privato o se, invece, costituisse (o avrebbe costituito) l'unico mezzo di perseguimento dell'interesse pubblico¹³⁸. In tale quadro si poneva altresì il problema dell'individuazione concreta dell'atto, al fine di verificare se esso fosse connotato da contrarietà ai doveri: in relazione al delitto di corruzione impropria si esigeva quantomeno la determinabilità dell'atto o degli atti; diversamente, rispetto al delitto di corruzione propria si era affermato un orientamento in virtù del quale non era essenziale l'individuazione di specifici atti contrari ai doveri d'ufficio ma era necessario e sufficiente individuarne quantomeno il *genus*¹³⁹, al fine di verificare se questi rientrassero nella sfera delle competenze del pubblico ufficiale¹⁴⁰, con la conseguenza che si sarebbe dovuto considerare il servizio complessivamente reso in un'ottica di asservimento della pubblica funzione agli interessi del corruttore, anche qualora gli atti corrispondessero ai requisiti previsti dalla legge¹⁴¹.

¹³⁷ Che nell'ipotesi delineata dall'articolo 319 c.p. doveva essere connotato da contrarietà ai doveri.

¹³⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 903/1998.

¹³⁹ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9517/1998.

¹⁴⁰ Cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. feriale, 32779/2012, secondo cui "in tema di corruzione propria, l'atto contrario ai doveri di ufficio, oggetto dell'accordo illecito, non deve essere individuato nei suoi connotati specifici, essendo sufficiente che esso sia individuabile in funzione della competenza e della concreta sfera di intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati o programmati, ma appartenenti al "*genus*" previsto".

¹⁴¹ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 10786/1998, secondo cui "ai fini della configurabilità del delitto di corruzione propria ex art. 319 c.p., per valutare se la condotta del pubblico ufficiale sia o no contraria ai suoi doveri, occorre avere riguardo non ai singoli atti, ma all'insieme del servizio reso al privato; conseguentemente, anche se ogni atto di per sé considerato corrisponda ai requisiti di legge, l'asservimento della funzione, per denaro o altra utilità, agli interessi del privato concreta il reato in questione, realizzandosi in tal modo la violazione del dovere di imparzialità, bene assistito da tutela costituzionale".

In relazione al rapporto tra corruzione propria e impropria era stato, quindi, rilevato che “la distinzione tra le fattispecie di cui agli articoli 318 e 319 c.p. risiede nel fatto che, nel primo caso, attraverso l'accordo corruttivo si realizza una violazione del principio di correttezza e del dovere di imparzialità del pubblico ufficiale, senza che però la parzialità si trasferisca sull'atto, mentre nel secondo caso la parzialità si rivela nell'atto segnandolo di connotazioni privatistiche, perché formato nell'interesse(esclusivo o prevalente) del privato corruttore e rendendolo pertanto illecito e contrario ai doveri d'ufficio. Ed invero ciò che caratterizza la cd. "corruzione propria" è l'asservimento della funzione per denaro agli interessi dei privati; ne consegue che la corrispondenza dell'atto ai requisiti di legge non esclude il predetto asservimento, con l'avvertenza che la violazione del dovere di imparzialità deve essere intesa come "inottemperanza non generica ma specifica", inerente al contenuto e alle modalità dell'atto da compiere; circostanza che ricorre in ogni modo quando, per l'indebita retribuzione, il pubblico ufficiale scelga tra una pluralità di determinazioni volitive quella che assicura il maggior beneficio al privato al solo fine di favorirlo, divenendo l'interesse privato il motivo dell'atto oltreché del comportamento”¹⁴².

La Corte ha osservato come tali principi abbiano continuato a trovare spazio nella giurisprudenza fino alla riforma dell'articolo 318 c.p., quando si è nuovamente posto il problema d'individuare la linea di demarcazione tra la nuova ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione e la corruzione propria: ad oggi, è necessario far rientrare nella fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. tutte le ipotesi di mercimonio della funzione o dei poteri¹⁴³, mentre vanno ricondotte nell'alveo della fattispecie di cui all'articolo 319 c.p. tutte le ipotesi in cui, a fronte della dazione o della promessa di denaro od altra utilità, il pubblico ufficiale compia un atto, determinato o determinabile, contrario ai doveri d'ufficio, tenendo altresì presente che “configura il reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio - e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione [...] - lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente

¹⁴² Cass. pen., sez. VI, 3529/1998.

¹⁴³ Precedentemente ricondotte alla fattispecie di corruzione propria e sempreché non venga posto in essere un atto contrario ai doveri d'ufficio, poiché “lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, con episodi sia di atti contrari ai doveri d'ufficio che di atti conformi o non contrari a tali doveri, configura l'unico reato, permanente, previsto dall'art. 319 c.p., con assorbimento della meno grave fattispecie di cui all'art. 318 stesso codice” (Cass. pen., sez. VI, 40237/2016).

legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati, si conformano all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali”¹⁴⁴.

In relazione alla fattispecie concreta sottoposta alla Corte, i giudici di legittimità hanno osservato come i giudici di merito abbiano contestato a De Gregorio l'ipotesi di corruzione propria antecedente sulla base del patto illecito e dell'inosservanza di un dovere primario¹⁴⁵, all'esito dei quali si sarebbe determinato l'asservimento della funzione del Senatore a vantaggio di Berlusconi quale *extraneus*, a prescindere dal vaglio degli atti concretamente posti in essere. E alla marginalità della verifica era stata “correlata l'esclusione dell'operatività dell'insindacabilità sancita dall'articolo 68 Cost., *a fortiori* ribadita con riguardo alla posizione del privato corruttore [...] a fronte dell'attribuzione all'immunità della natura di causa soggettiva di non punibilità”¹⁴⁶. Tuttavia, l'impostazione seguita dai giudici di merito non è risultata accoglibile da parte della Corte di Cassazione, per più ordini di motivi.

Anzitutto, i giudici di legittimità hanno rimarcato come il delitto di corruzione non sia, sempre e comunque, sottratto all'operatività del diritto comune qualora coinvolga un membro del Parlamento: “non essendo necessario il compimento effettivo dell'attività di ufficio, ben può rilevare la mera pattuizione, che, pur deducendo l'esercizio della funzione e lo svolgimento dell'attività, costituisce una frazione di condotta che si colloca all'esterno di esso”¹⁴⁷.

In tal senso, ha osservato il collegio giudicante, si era espressa anche la Corte Costituzionale, secondo la quale “nel sistema costituzionale [...] si delinea in maniera immediata e certa [...] il confine tra l'autonomia del Parlamento e il principio di legalità. Allorché il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi, quali che siano le concorrenti qualificazioni che nell'ordinamento generale quello stesso comportamento riceva (illegittimità, illiceità, ecc.), sono destinati a cedere di

¹⁴⁴ Cass. pen., sez. VI, 46492/2017.

¹⁴⁵ Ossia quello di cui all'articolo 67 Cost.

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori. Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti"¹⁴⁸; il Giudice delle Leggi aveva altresì osservato come rispetto al caso sottopostogli, relativo a ipotesi di falso e di sostituzione di persona discendenti dalla votazione in vece di parlamentari assenti, non si sarebbe potuto ravvisare "alcun elemento o frammento della concreta fattispecie che coinvolga beni o diritti che si sottraggano all'esauritiva capacità classificatoria del regolamento parlamentare (come invece accadrebbe, ad esempio, in presenza di episodi di lesioni, minacce, furti ai danni di parlamentari, corruzione, ecc.)"¹⁴⁹.

In ossequio alla posizione assunta dalla Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione ha dunque affermato l'astratta configurabilità del delitto di corruzione allorché la veste di pubblico ufficiale sia assunta da un parlamentare¹⁵⁰.

D'altra parte, tuttavia, è stato escluso che in concreto sia configurabile l'ipotesi di corruzione propria. I giudici di legittimità hanno osservato come la Corte d'Appello di Napoli - secondo la quale sarebbe stato ravvisabile, in relazione al caso in esame, una messa a disposizione della discrezionalità del Senatore - abbia omesso di tenere in considerazione come la sfera di libertà dei parlamentari non possa essere parificata a quella di chi svolge attività amministrativa in senso stretto, non essendo riferibili all'attività tipica svolta dal parlamentare i beni del buon andamento e dell'imparzialità, dal momento che egli è libero nel perseguimento dell'interesse della Nazione, quandanche ciò si risolva nella condiscendenza degli altrui intendimenti. In

¹⁴⁸ Corte Cost., 379/1996.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Non solo: i giudici di legittimità hanno altresì rilevato come la vigenza della disposizione di cui all'articolo 322-*bis* c.p. osti all'esclusione di tale ipotesi di reato con riguardo ai membri del Parlamento italiano.

tale contesto, il riferimento all'articolo 67 della Costituzione assume un significato opposto: il divieto di mandato rappresenta una direttiva dell'ordinamento finalizzata a determinare quella sfera di libertà insindacabile del parlamentare, impedendo l'assoggettamento dello svolgimento dell'attività a condizionamenti che non traggano origine da una libera opzione del singolo.

“Da ciò discende che eventuali intese non risultano strutturalmente riconoscibili in rapporto al concreto esercizio delle funzioni, in quanto le stesse non possono in alcun modo riflettersi in quell'esercizio, connotandolo in modo decisivo in termini di contrarietà ai doveri”¹⁵¹. Infatti, anche nei casi di mercimonio e asservimento delle funzioni, ai fini dell'integrazione del delitto di corruzione propria deve ricorrere la circostanza della violazione dei doveri d'ufficio che, trasferendosi all'atto compiuto, deve risultare riconoscibile attraverso l'atto stesso: ciò non è possibile nel caso del parlamentare, stanti l'assenza di parametri di riferimento e l'insindacabilità dell'esercizio della funzione.

“In tale ottica gli articoli 67 e 68 Cost. devono essere intesi unitariamente, [...] delineando l'autonomia delle funzioni, che non sono soggette a qualificazione e sindacato esterni in relazione a quelle parti di condotta del parlamentare che si risolvano nel loro esercizio, quand'anche valutato in chiave prospettica”¹⁵². Ciò non esclude la configurabilità del delitto di corruzione in capo al parlamentare in virtù del suo assorbimento ad opera delle prerogative attribuite a quest'ultimo, tuttavia l'autonomia della funzione influisce sulla possibilità di qualificarne l'esercizio in termini di contrarietà ai doveri.

Per questi motivi, la Corte di Cassazione ha affermato che non è mai configurabile nei confronti del parlamentare il reato di corruzione propria¹⁵³, né

¹⁵¹ Cass. pen., sez. VI, 40347/2018.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Tale conclusione era già stata prospettata dalla dottrina, la quale esclude la possibilità di sussumere la condotta corruttiva del parlamentare nell'articolo 319 c.p., ma reputa applicabile l'articolo 318 c.p.; in tal senso, cfr. A. Pepe - A. Quarantino - V. Semplice - F. Verde (a cura di), *Il caso Berlusconi-De Gregorio al vaglio della Cassazione - Nota a sentenza Cass. Pen. Sez. VI, 11 settembre 2018 (ud. 2 luglio 2018)*, n. 40347, in <https://www.iusinitinere.it/la-corruzione-del-parlamentare-tra-prerogative-costituzionali-ed-esigenze-politiche-politico-criminali-22487>, F. Compagna, *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016 e P. M. Lucibello, *Il giudice penale e la pubblica amministrazione*, Maggioli Editore, Rimini, 1994, p. 159.

antecedente né susseguente, in virtù del combinato disposto di cui agli articoli 64, 67 e 68 della Costituzione¹⁵⁴.

4. Considerazioni conclusive *de jure condito* e possibili prospettive di riforma

Alla luce dell'analisi delle sentenze della Corte di Cassazione è possibile effettuare alcune considerazioni conclusive in relazione all'attuale quadro normativo riferibile ai membri del Parlamento italiano.

Anzitutto, in relazione all'ambito applicativo della garanzia di cui all'articolo 68 della Costituzione appare opportuno ribadire come questa non possa essere estesa anche ai fatti corruttivi che coinvolgano un parlamentare, i quali soggiacciono, dunque, alla capacità qualificatoria del diritto penale¹⁵⁵. L'immunità accordata dalla Carta Costituzionale, infatti, è posta a presidio dell'autonomia della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica ed è preordinata all'impedimento di possibili interferenze valutative, rispetto all'attività svolta dai relativi componenti eletti, da parte di poteri ad esse esterni; ciò, tuttavia, non vale ad escludere la sindacabilità di quelle condotte estranee alla funzione tipica, con la conseguenza che non potrà andare esente da pena quel Deputato o quel Senatore che commetta un fatto illecito.

Rispetto, invece, all'articolo 67 della Costituzione, esso contribuisce a delimitare il perimetro delle condotte penalmente rilevanti poste in essere dal

¹⁵⁴ In tale occasione, in linea con la precedente sentenza 36769/2017, la Corte di Cassazione ha ribadito come, invece, sia configurabile in capo al parlamentare il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione: "la configurabilità e la punibilità della condotta di corruzione che coinvolga il parlamentare riposa sul divieto di remunerazione del *munus publicum*, che esprime il valore della correttezza, quale dovere esterno, e che trova riscontro per ogni soggetto investito di pubbliche funzioni anche nel dovere di svolgerle con onore e disciplina, ai sensi dell'articolo 54 Cost. Tale norma, che non possiede uno specifico valore precettivo e non conferisce un preciso contenuto, ove non diversamente risultante, all'esercizio delle funzioni, peraltro insindacabilmente libero, assume tuttavia un rilievo *ab extrinseco*, concorrendo a rafforzare la dignità della funzione, che non può tollerare una ingiustificata locupletazione o comunque l'acquisizione di un vantaggio non previsto, sinallagmaticamente correlato al pur insindacabile esercizio di essa (conduce a tale conclusione anche lo stesso fatto dell'introduzione a partire dalla Legge n. 195 del 1974 di una disciplina limitativa del finanziamento della politica). È tale bene, correlato ad un dovere esterno, che qualifica e giustifica la configurabilità della sanzione in relazione a condotte di corruzione del parlamentare. Su tali basi può configurarsi [...] il delitto di corruzione impropria." (Cass. pen., sez. VI, 40347/2018).

¹⁵⁵ Con ciò s'intende che qualora un membro del Parlamento sia coinvolto, in qualità di *intraneus*, in reati di corruzione, l'immunità di cui all'articolo 68 non fa venire meno la perseguibilità penale dello stesso. Pertanto, anche in tali occasioni trovano applicazione le fattispecie incriminatrici contenute nel Codice Penale italiano.

parlamentare e riconducibili al fenomeno corruttivo. In particolare, l'assenza di vincoli di mandato impedisce la qualificazione di un atto tipico della funzione parlamentare in termini di contrarietà ai doveri d'ufficio, stante l'assenza di norme o direttive precettive finalizzate ad individuarne le modalità e i termini di esercizio. Inoltre, dal momento che la stessa Costituzione definisce i parlamentari come rappresentanti della Nazione così come articolata nel suo pluralismo sociale, ciò comporta che questi possano esercitare il proprio mandato sostenendo liberamente i sentimenti di una parte del popolo, da loro condivisi e di cui intendono farsi portavoce. I precetti di cui all'articolo 67 non possono essere considerati alla stregua di un dovere d'ufficio, ma, al contrario, vanno intesi come assoluta libertà dell'eletto di determinare gli scopi della propria attività.

L'impossibilità di configurare il delitto di corruzione propria in capo al parlamentare è sostenuta altresì dalla natura giuridica dell'articolo 68. Secondo la tesi¹⁵⁶ più accreditata, infatti, l'insindacabilità parlamentare va ricondotta alla categoria delle cause di giustificazione, sicché ciò impedisce il sorgere dell'antigiuridicità del fatto, replicando nell'ambito delle funzioni parlamentari la scriminante di cui all'articolo 51 c.p.¹⁵⁷. Tuttavia, mentre ai fini dell'applicazione di quest'ultima il giudice deve accertare caso per caso “la conformità dell'attività eventualmente scriminata ad un modello prefissato di corretto esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, la prerogativa dell'articolo 68, comma 1 Cost., [...] impedisce all'autorità giudiziaria qualsiasi valutazione nel merito, dovendosi quest'ultima limitare esclusivamente all'accertamento circa la riconducibilità dell'atto del parlamentare all'esercizio della funzione: ovvero alle opinioni espresse o ai voti dati”¹⁵⁸. La configurazione del reato di corruzione per un atto contrario ai

¹⁵⁶ In tal senso, cfr., tra gli altri, A. Pagliaro, *Immunità (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, volume XX, Milano, 1970, p. 221, N. Zanon, voce *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET Giuridica, Torino, 1995, p. 627, G. Marinucci-E. Dolcini-G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 178, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2019, p. 159.

¹⁵⁷ L'articolo 51 c.p. sancisce che “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.”

¹⁵⁸ M. C. Ubiali, *Attività politica e corruzione - Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, cit., p. 280. In tal senso, cfr. N. Zanon, *op. cit.*, p. 625.

doveri d'ufficio andrebbe a vanificare la prerogativa costituzionale nel senso appena delineato, dal momento che sarebbe necessario un sindacato sulle motivazioni e sulle modalità di esercizio delle funzioni parlamentari.

Nonostante le suesposte peculiarità che connotano l'attività politica, il Codice Penale italiano continua a prospettare un concetto unitario di Pubblica Amministrazione, non permettendo così alcuna distinzione tra i pubblici agenti destinatari delle fattispecie incriminatrici in esso contenute, e di cui fanno parte anche le norme relative ai delitti di corruzione. Quest'impostazione, come osservato in precedenza, pone alcune criticità circa la configurabilità delle fattispecie di cui agli articoli 318 e seguenti in capo ai parlamentari, stanti la particolare ampiezza dei poteri loro attribuiti e lo *status* costituzionale che li caratterizza. Invero, il complesso sistema di prerogative che il Costituente ha inteso sancire al fine di garantire l'autonomia e l'indipendenza del Parlamento, come forma di tutela della democrazia su cui si fonda la nostra Repubblica, impone un prudente ricorso all'utilizzo dello strumento del diritto penale, poiché la libertà di finanziamento a favore dei partiti o dei singoli esponenti politici, il diritto riconosciuto a tutti i cittadini di rivolgere istanze o richieste ai rappresentanti della Nazione, la libertà di mandato, la libertà di esprimere opinioni e voti, la libertà di mutare il proprio schieramento politico non possono essere negati da uno statuto penale della Pubblica Amministrazione che oltrepassi i confini entro cui deve mantenersi in qualità di strumento di *extrema ratio*.

In tale prospettiva sarebbe auspicabile un intervento da parte del legislatore che specifichi la portata applicativa delle fattispecie corruttive nei confronti di coloro che sono chiamati a svolgere un incarico politico-elettivo, valutando altresì la convenienza di uno statuto penale differenziato in rapporto a questi ultimi.

BIBLIOGRAFIA

AMATO G., *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al diritto*, 2012, 48, XXII.

AMISANO TESI M., *Le tipologie della corruzione*, G. Giappichelli, Torino, 2012.

AMORE N., *L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *Criminalia*, 2019.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1986.

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

BALESTRINI R., *Le qualifiche soggettive di cui agli artt. 357 e 358 c.p.: aspetti vecchi e nuovi in riferimento al criterio "oggettivo funzionale" nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Indice penale*, 1998.

BALSAMO A. – CONTRAFATTO V. – NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010.

BARTOLI R. – PELISSERO M. – SEMINARA S., *Diritto Penale - Lineamenti di parte speciale*, G. Giappichelli, Torino, 2021.

BATTAGLINI E., *Osservazioni sui requisiti e sui caratteri differenziali della pubblica funzione, del pubblico servizio e del servizio di pubblica necessità*, in *Scritti giuridici - Volume II*, Giuffrè, Milano, 1967.

BELLAGAMBA F., *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cassazione Penale*, 2008.

BELLAGAMBA F., *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, G. Giappichelli, Torino, 2017.

BENUSSI C., *"Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, in PALIERO C. E. – VIGANÒ F. – BASILE F. - GATTA G. L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Giuffrè, Milano, 2018.

BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

BENUSSI C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2016.

BENUSSI C., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2013.

BENVENUTI F., *L'ordinamento repubblicano*, Libreria universitaria, Venezia, 1967.

BERNASCONI C., *«Atto d'ufficio» e reato di corruzione propria*, in *Diritto Penale e Processo*, 1998.

BERTONAZZI L., *La responsabilità amministrativa degli enti – Commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2001.

BERTONI R., *Pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio. La nuova disciplina.*, in *Cassazione Penale*, 1991.

BIFULCO R. – CELOTTO A. - OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Torino, 2006.

BILANCIA P. – DE MARCO E. (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, CEDAM, Padova, 2021.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2020.

BONDI A. - DI MARTINO A. – FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, Torino, 2008.

BRICCHETTI R. - CANZIO G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Giuffrè, Milano, 2017.

BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temì*, 1968.

BRUNELLI D., *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, G. Giappichelli, Torino, 2000.

CARETTI P. – DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli, Torino, 2018.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale - Parte speciale*, volume V, Firenze, 1911.

CASTELLANA A. M., *Profili di soggettività penale degli interventi pubblici nell'economia*, CEDAM, Padova, 1989.

CERQUETTI G., *Tutela penale della pubblica amministrazione e tangenti*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1996.

CINGARI F., *La nuova riforma in tema di delitti contro la P.A., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio - Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 7, 2015.

CINGARI F., *Repressione e Prevenzione della corruzione pubblica – Verso un modello di contrasto “integrato”*, G. Giappichelli, Torino, 2012.

CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 2019.

COCCO G. – AMBROSETTI E. M., *Punibilità e pene*, in *Trattato breve di diritto penale – Parte generale – II*, CEDAM, Padova, 2021.

COCCO G., *La corruzione generica a quattro anni dalla riforma. Questioni dogmatiche e applicative*, in *L'Indice penale*, 1/2017.

COMPAGNA F., *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

CONTENTO G., *La concussione*, Industria grafica G. Laterza e Figli, Bari, 1970.

CORRADINO M., *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 1992.

CORRADINO M., *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992.

COSTA S., *Studio sulle nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, esercente servizio di pubblica necessità e sue applicazioni*, G. Giappichelli, Torino, 1933.

CRISAFULLI V. - NOCILLA D., *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977.

CRISAFULLI V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (1954)*, ora in *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985.

D'ALBERTI M. (a cura di), *Combattere la corruzione – Analisi e proposte*, Rubbettino, 2016.

DA RE A., *Il doppio volto della corruzione*, in BORSARI R. (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2016.

DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo sociale*, Editori Laterza, Roma, 2008.

DEL CORSO S., *Lo statuto penale delle imprese pubbliche: «vizi privati e pubbliche virtù»*, in *Cassazione Penale*, 1987.

DELLA PORTA D. – VANNUCCI A., *La corruzione come sistema – Meccanismi, dinamiche, attori*, Il Mulino, Bologna, 2021.

DOMENICONI G., *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

DUPUIS M. B., *La corruzione*, CEDAM, Padova, 1995.

ESMEIN A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Librairie de la Société Générale des Lois et des Arrêts, Parigi, 1899.

FERRARI F. M., *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cassazione Penale*, 2010.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2019.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale – Parte speciale*, volume I, Zanichelli, Bologna, 2012.

IORE S. - AMARELLI G. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, UTET Giuridica, Milano, 2021.

FRATINI M. – FIANDACA L., *Manuale Sistematico di Diritto Penale – parte speciale*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2023-2024.

GALGANO F., *Le istituzioni dell'economia capitalistica: società per azioni, Stato e classi sociali*, Zanichelli, Bologna, 1980.

GALLO M., *Nozione del pubblico ufficiale, dell'incaricato di un pubblico servizio e dell'esercente un servizio di pubblica necessità nel nuovo Codice penale*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1933.

GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del Pubblico Ufficiale*, Giuffrè, Milano, 1970.

GROSSO C. F. - PELISSERO M. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2015.

GROSSO C. F., *Commento agli artt. 318-322*, in PADOVANI T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, UTET Giuridica, Torino, 1996.

GROSSO C. F., *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli: il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cassazione Penale*, 1994.

GROSSO C. F., voce *Corruzione*, in *Digesto delle discipline penali*, UTET Giuridica, Torino, 1989.

IELO P., *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

LEMME F., *Società a partecipazione statale e reati contro la Pubblica Amministrazione*, nota a Cass., sez. VI, 11/07/1985, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987.

LEOTTA C. D., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Digesto delle discipline penali*, UTET Giuridica, Torino, 2021.

LEVI N., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da FLORIAN E., Milano, 1935.

LOSAPPIO G., *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, in CANESTRARI S. - CORNACCHIA L. - DE SIMONE G. (a cura di), *Manuale di diritto penale - Parte speciale - Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2015.

LUCIBELLO P. M., *Il giudice penale e la pubblica amministrazione*, Maggioli Editore, Rimini, 1994.

MALINVERNI A., voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, 1967.

MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari – commento*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 2001.

MANES V., *Corruzione senza tipicità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2018.

MANES V., *Servizi pubblici e diritto penale - L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della Pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, Torino, 2010.

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, V edizione aggiornata dai professori NUVOLONE P. – PISAPIA G. D., UTET Giuridica, Torino, 1981.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, volume 5, UTET Giuridica, Torino, 1986.

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G. L., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2020.

MASSI S., «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur*» - «*Offesa*» e «*infedeltà*» nella struttura della corruzione propria, G. Giappichelli, Torino, 2004.

MERLONI F., *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 8, 2013.

MONGILLO V., *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 5, 2019.

MUSIO S., *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, in *La Rivista - L'altro diritto*, 1999.

NUVOLONE P., *Brevi note sul concetto penalistico del pubblico ufficiale*, nota a Cass., sez. III, 27 aprile 1939, P.M. Siracusa, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1940.

PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Archivio Penale*, 2012.

PAGLIARO A. - PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008.

PAGLIARO A., *Immunità (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, volume XX, Milano, 1970.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale - Parte speciale - Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1983.

PALAZZO F. (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.

PALAZZO F., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990.

PALOMBI E., *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *La Giustizia penale*, 1987.

PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1966.

PEDRAZZI C., *Ambiguità di una riforma (il credito agevolato come banco di prova)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993.

PICOTTI L., *Le «nuove» definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia*, n. 1-2, 1992.

PIERGALLINI C., *L'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005.

PIGNATONE G., *Le nuove fattispecie corruttive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018.

PISA P. – PONTEPRINO G., *Il momento consumativo della corruzione: la controversa ammissibilità del concorso del terzo nella fase esecutiva dell'accordo*, nota a Cass. pen., sez. VI, sent. 28988/2022 e Cass. pen., sez. VI, sent. 4215/2022, in *Diritto Penale e Processo*, 11/2022.

Progetto Pagliaro, in *Documenti Giustizia*, n. 3, 1992.

PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cassazione Penale*, supplemento a n. 11/2012.

RAMPIONI R., *I delitti di corruzione: studi su casi*, CEDAM, Padova, 2008.

RAMPIONI R., *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in FIORELLA A. (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, G. Giappichelli, Torino, 2013.

RAMPIONI R., *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cassazione Penale*, 1996.

Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo di un nuovo Codice penale, in Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, V, II, 1929.

RICCIO S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino.

RICCIO S., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, 1959.

ROMANO B. – MARANDOLA A. (a cura di), *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, UTET Giuridica, Milano, 2020.

ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione – I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano, 2019.

ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione – I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano, 2013.

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione – I delitti dei privati - Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Giuffrè, Milano, 2015.

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo - I*, Jovene, Napoli, 1984.

SANDULLI M. A. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017.

SAVIGNANO A., *Il mandato imperativo*, in *Annali della facoltà giuridica*, Università degli studi di Camerino, Camerino, 1970.

SCOLLO L., *La corruzione senza accordo: notazioni in tema di elementi costitutivi*, in *Sistema Penale*, 4/2021.

SCOLLO L., *La polarizzazione del diritto penale anticorruzione*, in *La legislazione penale*, 2024.

SEGRETO A. - DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999.

SEGRETO A. - DE LUCA G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1995.

SESSA A., *‘Il diritto penale nel processo’: l’inquinamento indotto del sapere giudiziario nell’art. 377 bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

SEVERINO DI BENEDETTO P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione - Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1983.

SEVERINO DI BENEDETTO P., *Le nuove definizioni delle figure di pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio nel testo riformato degli artt. 357 e 358 c.p.*, in *Studi Latagliata*, 1993.

SEVERINO DI BENEDETTO P., voce *Pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio*, in *Digesto penale*, X, Torino, 1995.

SPENA A., *Il “turpe mercato” - Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2012.

STAMPANONI BASSI G. (a cura di), *La Corruzione, le corruzioni - Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2022.

TAGLIARINI F., *Il concetto di Pubblica Amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973.

TESCAROLI L., *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in *Questione Giustizia*, 2019.

TORRE V., *Istigazione alla corruzione*, in CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. - DE SIMONE G. (a cura di), *Manuale di diritto penale - Parte speciale - Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Il Mulino, Bologna.

UBIALI M. C., *Attività politica e corruzione - Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, Giuffrè, Milano, 2020.

UBIALI M. C., *In tema di corruzione del parlamentare: la sentenza del Tribunale di Napoli sul leading-case Berlusconi-De Gregorio*, nota a Trib. Napoli, sez. I, 11917/2015, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

VANNUCCI A., *Alle radici della corruzione sistemica*, in BORSARI R. (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, Padova University Press, Padova, 2016.

VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *La Giustizia Penale*, 1979, II.

VENDITTI R., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, volume X, Milano, 1962.

VIGNERI A. F., *Delitti politici e ordine costituzionale della Repubblica: c'è ancora spazio per una tutela penale della "personalità dello Stato"?*, in *La legislazione penale*, 2024.

VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2008.

VINCIGUERRA S., *Profili penalistici del servizio pubblico*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1992.

ZANON N., voce *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET Giuridica, Torino, 1995.