



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CASSAZIONE SULL'ASSERVIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA AGLI INTERESSI PRIVATI.

Con la sentenza 7 luglio - 27 settembre 2016, n. 40237, la Sesta Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione ha precisato in modo definitivo la linea di confine tra la fattispecie di corruzione di cui all'art. 319 c.p. e quella di "corruzione per l'esercizio della funzione" (art. 318 c.p.), entrambe toccate dalla riforma operata con Legge n. 190 del 2012, con riguardo alla specifica ipotesi dello stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi.

di **Anna Villani**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 12 Novembre 2016

La questione oggetto della recentissima pronuncia in commento attiene alla complessa qualificazione giuridica del cd. asservimento della funzione pubblica agli interessi privati, ossia l'ipotesi del pubblico ufficiale che finisce a libro paga del privato, mettendosi a completa disposizione dei suoi interessi.

Nell'occasione, il Supremo Consesso ha avuto modo di chiarire definitivamente l'esatto confine tra le due diverse fattispecie di corruzione di cui agli artt. 318 e 319 c.p., entrambe richiamate dalle parti in causa al fine di inquadrare il caso concreto oggetto di giudizio.

Per poter comprendere fino in fondo il ragionamento seguito dalla Corte di Cassazione per giungere alla soluzione del caso in esame, è necessaria una preliminare disamina dell'evoluzione della figura criminosa descritta dall'art. 318 c.p., inserito nel Libro II, Titolo II (Dei Delitti contro la Pubblica Amministrazione), Capo I (Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione).

Il legislatore del 2012^[1] ha rimodulato la figura della corruzione per un atto d'ufficio di cui all'art. 318 c.p. (cd. corruzione impropria), oggi rubricato "Corruzione per l'esercizio della funzione". Mentre la previgente configurazione del fatto di reato in esame prevedeva un primo comma che puniva "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" e un secondo comma, che sanzionava la condotta del pubblico ufficiale che "riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto" (corruzione impropria susseguente), ora la condotta incriminata, contemplata in un unico comma, è quella del "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".

La norma venuta fuori dalla riforma operata dalla L. 190/2012^[2] recepisce gli insegnamenti giurisprudenziali costruiti sulle esperienze processuali degli ultimi anni, caratterizzate dall'emersione di fenomeni di corruzione basati sulla cd. "messa a libro paga" del pubblico ufficiale. Il principale problema di tale ipotesi era la sua collocazione normativa, ossia l'individuazione della disposizione con la quale punire simili episodi di vendita della funzione pubblica.

Inizialmente, la giurisprudenza penale^[3] affermava la perseguibilità di questa allarmante pratica ai sensi dell'allora vigente art. 319 c.p.^[4], ossia la cd. corruzione propria, per atti contrari ai doveri d'ufficio. Si stabiliva che rientrasse nella corruzione propria non solo l'accordo illecito contrassegnato dallo scambio tra il denaro o altra utilità da un lato, e un determinato atto contrario ai doveri d'ufficio dall'altro, ma anche l'accordo avente ad

oggetto una pluralità di atti non previamente fissati^[5] o i pagamenti effettuati per retribuire i favori assicurati dal pubblico ufficiale. Tale assunto si reggeva su un'interpretazione estensiva della relazione tra promessa-dazione ed atto d'ufficio, relazione che deve caratterizzare tutte le fattispecie di corruzione, nella quale rientrano atti del pubblico ufficiale anche non identificati preliminarmente, purchè appartenenti alla sfera di competenza e di intervento del medesimo.

Successivamente, la modifica dell'art. 318 c.p. ad opera della riforma de 2012 ha comportato il superamento di questo orientamento giurisprudenziale molto contrastato in dottrina.

Nella nuova formulazione della norma de qua, scompare ogni riferimento all'atto d'ufficio ed alla relazione con la sua retribuzione, facendosi perno esclusivamente sull'esercizio della funzione pubblica, svincolato dal riferimento al singolo atto e da ogni ulteriore connotazione.

La ratio è quella di punire in maniera più adeguata i fenomeni di corruzione cd. sistemica emersi nella concreta fenomenologia criminale, creando una figura intermedia tra la fattispecie della "messa a libro paga" di creazione giurisprudenziale e la corruzione impropria (per atto d'ufficio).

Si crea, così, un livello sanzionatorio intermedio tra quello più elevato della pregressa corruzione propria (per atto contrario ai doveri d'ufficio) e quello più ridotto della corruzione impropria del precedente art. 318 c.p., con la punibilità, in ogni caso, del privato corruttore, in precedenza esclusa per la corruzione impropria susseguente.

Orbene, la riforma del 2012 ha comportato, in primis, come intuibile, un problema di successione di leggi penali nel tempo ex art. 2 c.p., in quanto ci si è chiesti se la nuova disciplina abbia comportato un'abolitio criminis (art. 2, co. 2, c.p.) o semplicemente una modifica di condotte già precedentemente punite da parte del Legislatore.

Secondo la giurisprudenza^[6], la riforma apportata dall'art. 1, comma 75, della L. 190/2012, che ha riscritto l'art. 318 c.p., non ha comportato alcuna abolitio criminis, neanche parziale, delle condotte previste dalla precedente formulazione, determinando, per converso, un'estensione dell'area di punibilità, configurando una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del munus pubblico, sganciata da una logica di formale sinallagma.

Laddove, per converso, sia accertato un nesso di strumentalità tra dazione o promessa e

compimento di un determinato o ben determinabile atto contrario ai doveri d'ufficio, si rientra nell'ipotesi espressamente contemplata dall'art. 319 c.p.^[7], modificato solo nella parte relativa alla misura della pena^[8].

Con la riforma del 2012, dunque, l'art. 318 c.p. diviene la fattispecie base di corruzione, acquisendo la valenza di norma di portata generale, rispetto alla quale l'asservimento della funzione pubblica che abbia comportato la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o ritardo di un atto dovuto rientra nell'art. 319 c.p., il quale si pone come norma speciale. Si tratta, in particolare, di una specialità unilaterale per specificazione^[9]. L'art. 319 c.p., dunque, si pone come norma speciale rispetto alla norma generale di cui all'art. 318 c.p.

Di guisa che, lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio ovvero l'omissione o ritardo di atti dovuti, quindi, implica il più grave 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., che ricorre, per converso, quando oggetto del mercimonio sia il compimento di un atto d'ufficio.

Ciò non deve destare perplessità, in riferimento alla pena più mite riservata a chi fa mercimonio dell'intera funzione pubblica, in quanto l'art. 319 c.p. è comunque ancora legato al nesso sinallagmatico col compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, a differenza del nuovo art. 318 c.p. La corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., infatti, risulta caratterizzata da una maggiore gravità, in forza del sinallagma con un atto contrario ai doveri d'ufficio della vendita della funzione pubblica esistente a monte. In ciò consta l'elemento specializzante della previsione contenuta nell'art. 319 c.p.

La sentenza de qua, inoltre, precisa che anche se si realizzano plurime dazioni indebite provenienti dal privato corruttore, come avviene frequentemente nella prassi, si deve affermare l'unicità del reato ex art. 318 c.p., che ha natura di reato eventualmente permanente^[10]. Le plurime dazioni indebite trovano una loro ragione giustificatrice nel fattore unificante dell'asseveramento della funzione pubblica, di guisa che non si avranno tanti reati quante sono le dazioni intervenute, ma un unico ed unitario reato, di cui la prima dazione individua il momento iniziale di consumazione, mentre l'ultima quello terminale^[11]. Per converso, la configurazione di un concorso formale di reati tra il nuovo art. 318 c.p. e l'art. 319 c.p. risulta errata e non coglie la visione unitaria della vicenda, che va correttamente inquadrata nella forma della progressione criminosa^[12], facendo ricorso all'istituto dell'assorbimento^[13].

Pertanto, 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., rimanendo assorbita la meno grave fattispecie di cui al precedente art. 318.

In altre parole, la fattispecie in esame, se realizzata attraverso il compimento di una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione pubblica esercitata, integra il reato di cui al novellato art. 318 c.p.^[14] e non il più grave reato previsto dall'art. 319 c.p., salvo che la messa a disposizione della funzione pubblica abbia comportato anche il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio, in tal caso producendosi una progressione criminosa nel cui ambito le singole e plurime dazioni si atteggiano a momenti esecutivi di un unico reato di corruzione propria a consumazione permanente (art. 319 c.p.).

Note e riferimenti bibliografici

CHINE'- FRATTINI - ZOPPINI, Manuale di diritto penale, Terza edizione, Nel Diritto Editore FIANDACA – MUSCO, Diritto Penale, Settima edizione, Zanichelli editore MANTOVANI, Diritto Penale - Parte Speciale, Nona Edizione, CEDAM Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, 2014, Giappichelli Editore – Torino Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, Aggiornamento 2015, Giappichelli Editore – Torino

^[1] La legge 190/2012 è nata dall'esigenza dell'ordinamento interno di adeguarsi allo scenario internazionale, al fine di consentire l'attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (cd. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 (cd. Convenzione di Strasburgo). ^[2] Legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (c.d. anticorruzione)". La diffusività e sistematicità assunta dal fenomeno corruttivo, la conseguente esigua propensione a denunciare i relativi fatti di reato (a causa del metus publicae potestatis esercitato sui privati), il sempre più frequente coinvolgimento della criminalità organizzata sono le ragioni principali alla base dell'intervento riformatore del legislatore. Tale riforma si muove in una duplice direzione: da un lato, novellando fattispecie preesistenti (come avvenuto con l'art. 318 c.p.), dall'altro introducendo nuove ipotesi criminose. ^[3] Cass. Pen., Sez. VI, n. 4108 del 17.02.1996; Cass. Pen. n. 2006 del 13.08.1996. ^[4] L'attuale art. 319 c.p. recita: "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, è punito con la reclusione da sei a dieci anni". ^[5] Ma determinabili per genus mediante il riferimento alla sfera di competenza o all'ambito di intervento del pubblico ufficiale. ^[6] Cass. Pen., Sez. VI, n. 19189 dell'11.01.2013; Cass. Pen. n. 49226 del 25.09.2014. ^[7] L'art. 319 c.p.

dispone: “ 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, è punito con la reclusione da sei a dieci anni”.^[8] Allo scopo di combattere la diffusività crescente del fenomeno corruttivo anche sul piano repressivo, la legge di riforma del 2012 ha previsto, infatti, l’innalzamento della pena edittale per il delitto in esame. L’originaria pena della reclusione da due a cinque anni è stata dapprima sostituita con quella da quattro a otto anni (art. 1, co. 75, lett. G, L. 190/2012) e in seguito, dall’attuale pena della reclusione da sei a dieci anni, ad opera dell’art. 1 della L. 69/2015.^[9] La specialità unilaterale per specificazione si verifica nell’ipotesi in cui venga a realizzarsi un rapporto di genere a specie tra uno o più elementi costitutivi delle diverse fattispecie. La fattispecie generale include sempre tutti gli elementi descrittivi della fattispecie speciale. Per tale motivo, la specialità unilaterale per specificazione si differenzia dalla specialità unilaterale per aggiunta, laddove, per converso, è la fattispecie speciale a includere tutti gli elementi descrittivi di quella generale, oltre all’elemento aggiuntivo che la caratterizza.^[10] Cass. Pen., Sez. VI, n. 3043 del 27.11.2015; Cass. Pen., Sez. VI, n. 49226 del 25.09.2014, già cit. I reati eventualmente permanenti sono caratterizzati dal fatto che, astrattamente, il reato si configura non permanente, in quanto non è richiesta la protrazione della condotta per realizzare l’offesa e, tuttavia, è possibile che, nella concreta realizzazione del fatto di reato, il soggetto reiteri la condotta lesiva, dando luogo ad una modalità permanente di realizzazione del reato non permanente.^[11] Tale principio vale anche per la corruzione propria cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 8211/2016 e 49226/2014.^[12] La progressione criminosa è il fenomeno del susseguirsi, per effetto di risoluzioni successive, di aggressioni di crescente gravità nei confronti di un medesimo bene e/o interesse (es.: chi, subito dopo aver ferito una persona, decide di ucciderla e la uccide). Parte della dottrina ritiene che, in forza dei criteri di sussidiarietà e di consunzione, l’offesa minore debba essere assorbita nella maggiore e, quindi, sia da ritenere sussistente solo il reato più grave. Altra parte della dottrina, invece, ritiene ammissibile l’assorbimento solo in caso di violazione di norme poste a tutela di beni omogenei; nelle altre ipotesi sarà configurabile un concorso di reati ex art. 81 c.p. La progressione criminosa differisce dal reato progressivo in quanto è caratterizzata da una pluralità di risoluzioni immediatamente successive anziché da un’unica risoluzione iniziale.^[13] Cass. Pen., Sez. VI, n. 49226/2014, già cit.^[14] Qualora nella vendita della funzione pubblica non sia noto il finalismo del mercimonio o l’oggetto di quest’ultimo sia un atto d’ufficio, si ricade senza dubbio nell’ipotesi di cui all’art. 318 c.p. (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883).