



CAMMINO DIRITTO

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



IL PUBBLICO UFFICIALE COME DIPENDENTE DEL SOGGETTO PRIVATO: CORRUZIONE EX ART. 318 C.P. O 319 C.P.?

“Lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, realizzato attraverso l’impegno permanente compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, integra il reato di cui all’art. 318 cod. pen. e non il più grave reato di corruzione propria di cui all’art. 319 cod. pen., salvo che la messa a disposizione della funzione abbia prodotto il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio” Cass. 6 novembre 2019 n. 45184

di Francesco Martin

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Estratto dal n. 2/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Martedì 4 Febbraio 2020

Sommario: 1. L'ἀρχή della normativa per contrastare il fenomeno corruttivo. 2. Legge 6 novembre 2012, n. 190: un primo radicale cambiamento. 3. La riforma del 2015: nuove modifiche e “antichi” ritorni. 4. Le due norme a confronto: differenze e criticità. 5. La differenza tra le due ipotesi corruttive. 6. Asservimento del pubblico ufficiale ad interessi privati: 318 c.p. o 319 c.p.?

Abstract (ita): Il delitto di corruzione è stato oggetto di varie modifiche, che si sono susseguite nel tempo, in particolare ad opera della L. n. 190/12 e della L. n. 69/15. Sono stati ampliati gli strumenti volti al contrasto del fenomeno corruttivo attraverso l'istituzione di appositi organi, come l'ANAC, deputati al controllo ed alla prevenzione. Le riforme susseguitesi hanno anche aumentato le pene previste per il reato di corruzione, modificando altresì alcune disposizioni processuali con particolare riferimento ai riti alternativi. Da ultimo la L. n. 3/19 ha ricondotto all'interno dell'art. 4-bis O.P. i reati di corruzione e altri delitti contro la Pubblica amministrazione.

La sentenza commentata concerne un fenomeno largamente diffuso, cioè lo stabile asservimento del Pubblico ufficiale alle dipendenze del privato corruttore. La Suprema Corte individua, in particolare, la differenza tra l'ipotesi di corruzione ex art. 318 c.p. e quella ex art. 319 c.p. sulla base della natura degli atti compiuti dal Pubblico ufficiale corrotto.

Qualora infatti l'atto sia conforme ai doveri d'ufficio sarà integrato il reato di corruzione previsto dall'art. 318 c.p., quando invece la condotta del Pubblico ufficiale riguardi un atto contrario ai doveri d'ufficio risulterà integrato il reato ex art. 319 c.p.

Abstract (eng): This paper concerns the crime of corruption modified many times by lot of laws that have succeeded one another, especially by Law n. 190/12 and Law n. 69/15. Measures to tackle corruption have been increased by the institution of special authority, such as ANAC, designed to control and prevention. Law reforms followed one another also increased the penalty for the crime of corruption and modified some procedural laws with particular reference to alternative procedures. The Law n. 3/19 has included to art. 4-bis O.P. corruption offenses and other crimes against the Public Administration.

The case note concerns a widespread phenomenon, or rather, the permanent enslavement of the public official employed by the private corrupter. The Supreme Court identifies, in particular, the difference between the hypothesis of corruption provided for in article 318 of the Criminal Code and that in article 319 on the basis of the nature of the acts committed by the corrupt public official.

More specifically, if the act is in compliance with the official duties, the crime will be that provided for in article 318 of the Criminal Code, when instead the act of the Public Official concerns behaviours against official duties, the offense will be that provided for in article 319 of the Criminal Code.

1. L'ἀρχή della normativa per contrastare il fenomeno corruttivo

“Pratica occulta e sfuggente come poche altre, notoriamente comune in molti paesi, non affatto esclusi quelli a più elevato tasso di civilizzazione, che unisce alla pesante immoralità del comportamento la distorsione di una sana parità concorrenziale”^[1].

In tal modo viene definita la corruzione, fenomeno che è emerso in modo eclatante dalle numerose inchieste giudiziarie che hanno caratterizzato e caratterizzano il nostro Stato.

Tale reato è disciplinato, nelle sue varie forme, dagli artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320, 321, 322, 322-bis c.p.; si tratta del reato più grave contro la pubblica amministrazione e consiste in un accordo tra il pubblico funzionario, al servizio della pubblica amministrazione quindi della collettività dei cittadini, e il privato con il quale il primo accetta un compenso non dovuto di qualsiasi genere, in cambio del compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio o più in generale vende le funzioni del proprio ufficio ad un soggetto extraneus.

Con riferimento ai soggetti attivi del reato emergono due figure, il pubblico funzionario o intraneus, e il soggetto esterno appunto detto extraneus, che non sempre viene identificato con il privato, potendosi delineare la fattispecie di reato anche nel caso in cui il corruttore a sua volta sia un pubblico ufficiale oppure un incaricato di pubblico servizio.

Una parte della dottrina afferma che per la realizzazione sul piano esterno della condotta criminosa è necessario che sussista in capo al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio un elemento psicologico tale da far riconoscere la proposta del privato come un'utilità futura, in cambio del compimento da parte del pubblico ufficiale, di atti agevolatori e asserviti agli interessi del corruttore a discapito di quelli pubblici.

Il pactum sceleris, inoltre, può essere anche frutto della mediazione di soggetti terzi estranei alle mere dinamiche corruttive, ma che apportano il loro contributo favorendo la realizzazione della transazione o facilitando il compimento del reato, fermo restando la volontà consenziente del pubblico ufficiale di realizzare l'accordo criminoso^[2].

Per quanto concerne la retribuzione, denaro o altre utilità, la dottrina largamente maggioritaria^[3] è concorde nell'affermare che l'utilità, conseguita dal pubblico ufficiale quale prezzo per i suoi servizi, deve essere proporzionata all'atto compiuto e rapportata all'utilità conseguita dal privato.

Di più ampia portata, invece, è il termine «utilità» che ricomprende al suo interno qualsiasi vantaggio non solo materiale, ma anche morale, patrimoniale e non patrimoniale, consistente in un dare quanto in un fare: di conseguenza, la Cassazione ricomprende, all'interno del termine utilità, anche i favori sessuali accettati dal pubblico funzionario, o solamente promessi^[4].

L'atto d'ufficio, o esercizio delle sue funzioni, viene definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza come l'atto legittimo che rientra nella sfera di competenza del pubblico ufficiale e che consegue e rappresenta l'utilizzo pratico dei poteri o attribuzioni inerenti all'ufficio o servizio e al ruolo ricoperto.

In base a quanto sopra detto per ciò che riguarda la condotta, emerge come la corruzione venga qualificata come reato a struttura bilaterale che si consuma nel momento in cui si verifica l'accordo tra i soggetti, intraneus ed extraneus, con riferimento ad un atto da compiere o già posto in essere; di conseguenza il pactum sceleris comprensivo della volontà e della reciprocità delle prestazioni, è il momento perfezionativo del reato di corruzione^[5].

Esaminata la struttura del reato è ora opportuno evidenziare le modifiche normative che si sono susseguite nel corso degli anni.

Prima della riforma dei reati contro la pubblica amministrazione ad opera della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), le fattispecie penali della corruzione presentavano una struttura normativa differente da quella che oggi appare.

Innanzitutto, era chiara la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria e, secondariamente, la distinzione tra antecedente e susseguente.

Il reato di corruzione si scindeva in due fondamentali ipotesi, quella della corruzione propria e quella impropria: la prima concerneva la compravendita di un atto contrario ai doveri d'ufficio ed era punita con la reclusione da tre a cinque anni, mentre la seconda, disciplinata dall'art 318 c.p., riguardava un atto conforme ai doveri d'ufficio.

Nella corruzione l'atto oggetto di mercimonio doveva essere contrario ai doveri propri dell'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

La dottrina maggioritaria era arrivata ad affermare che il bene tutelato riguardava il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione^[6].

Tratto difforme fra le due forme di corruzione, era rappresentato dalla contrarietà o meno dell'atto ai doveri d'ufficio. L'art. 319 c.p. provvedeva, infatti, ad accostare l'omissione (mancato compimento dell'atto) e il ritardo (esecuzione dell'atto oltre i termini prescritti dalla legge), alla ultimazione dell'atto contrario, ravvisando nelle due forme della condotta omissiva un comportamento antidoveroso del pubblico ufficiale.

Maggiore rigore invece era dimostrato nel caso della corruzione impropria, poiché questa atteneva ad un atto che era contrario ai doveri d'ufficio e cioè a quei doveri volti a garantire l'interesse della collettività di cittadini, a discapito del vantaggio di un singolo.

Mentre sia la dottrina che la giurisprudenza non avevano avuto problemi nel definire come «atto d'ufficio» l'esercizio dei poteri e delle attribuzioni facenti capo all'ufficio o al servizio, più problemi aveva suscitato la «contrarietà ai doveri d'ufficio», locuzione che in buona sostanza era stata declinata in riferimento all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione.

Per concludere l'analisi di questa fattispecie, preme ricordare che la corruzione propria era un reato punito a titolo di dolo generico nella fattispecie susseguente e a titolo di dolo specifico in quella antecedente; elemento cardine era quindi la consapevolezza di una relazione causale tra atto e prestazione del privato, con la coscienza che si trattasse di un atto non conforme ai doveri d'ufficio.

La corruzione impropria, invece, aveva ad oggetto il mercimonio per un atto conforme ai doveri d'ufficio: si scindeva a sua volta in corruzione impropria antecedente e susseguente.

La corruzione impropria antecedente trovava la sua disciplina nell'art. 318 c.p. e veniva applicata quando il pubblico ufficiale riceveva una retribuzione prima del compimento dell'atto.

Anche in questo caso la norma tutelava l'imparzialità della pubblica amministrazione contro la nascita di influenze private che si oppongono agli interessi propri della collettività; anche in questo caso, occorreva che sussistesse il rapporto di proporzionalità

oggettiva tra il dato e il gesto che sarebbe stato compiuto.

Infine, la corruzione impropria susseguente riguardava un atto già materialmente posto in essere dal pubblico ufficiale; vera differenza con le precedenti fattispecie era che in questo caso, venendo meno la promessa, l'atto sarebbe già stato regolarmente compiuto, senza illecite ed esterne interferenze^[7].

Come precedentemente illustrato, anche questa fattispecie corruttiva poteva essere posta in essere sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio pur con le seguenti precisazioni: nel caso della corruzione impropria susseguente, una eventuale cessazione dalla carica non comportava il venir meno della fattispecie delittuosa, qualora l'atto fosse stato compiuto durante il possesso della qualifica, mentre nel caso di quella antecedente il pubblico ufficiale, poiché cessato dall'incarico, non poteva essere il soggetto attivo del reato.

Analizzando le disposizioni si evinceva come la retribuzione indebita venisse corrisposta per il compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio del pubblico ufficiale, primo e vero tratto distintivo tra le due fattispecie corruttive.

In merito alla questione del significato da attribuire al termine «atto», emergeva chiaramente che doveva essere considerato tale «un qualsiasi atto che costituiva concreto esercizio dei poteri inerenti all'ufficio»^[8].

Era necessario che si trattasse di un atto determinato o determinabile, dovendosi almeno individuare il genere degli atti necessari da compiere e qualificanti la fattispecie delittuosa.

Questione interessante sollevava il termine «terzo».

Difatti il pubblico ufficiale, oltre che pro domo sua, poteva ricevere l'utilità per un terzo e, proprio sulla base di questa possibilità, la dottrina si era interrogata se potesse configurarsi come tale la pubblica amministrazione ovvero se potessero ravvisarsi gli estremi del reato di corruzione nel caso in cui il prezzo del reato fosse stato destinato all'ente di cui era alle dipendenze il pubblico ufficiale.

La dottrina maggioritaria propendeva per la soluzione positiva, in quanto non sussistevano profili di incompatibilità tra il vantaggio ottenuto e il fatto che la pubblica amministrazione fosse soggetto passivo del reato.

La corruzione impropria passiva susseguente, invece, poteva essere attuata sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio che fosse anche pubblico impiegato; nel caso del pubblico ufficiale, questi era punibile solamente qualora avesse materialmente ricevuto quanto dovuto per il mercimonio, non risultando perseguibile in caso di semplice promessa.

Quella attiva invece, consistente nel dare o promettere utilità per atto conforme, prevedeva la non punibilità del privato qualora l'atto fosse stato già posto in essere dal pubblico ufficiale.

Da un punto di vista pratico, la fattispecie della corruzione impropria agiva preventivamente, cercando di evitare la progressiva formazione di reati più gravi strutturandosi come un reato ostativo^[9].

2. Legge 6 novembre 2012, n. 190: un primo radicale cambiamento

Con l'approvazione Legge 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", il legislatore aveva voluto innovare la normativa riguardante il sempre più diffuso e crescente fenomeno della corruzione nella pubblica amministrazione.

Tale legge trovava la sua ratio in un contesto normativo ed economico in cui la corruzione si poneva come fenomeno dilagante e impregnante buona parte del settore pubblico, dalla base fino ai massimi vertici della pubblica amministrazione.

Attraverso questo strumento normativo, emergeva l'esigenza di attuare un valido ed efficace contrasto alla corruzione non solo sotto il profilo repressivo, ma anche, soprattutto sotto quello preventivo^[10].

Analizzando i due articoli della legge in questione emergono immediatamente delle modifiche al Codice penale, con una distinzione tra corruzione propria e corruzione per l'esercizio della funzione (ex corruzione impropria): la prima per un atto contrario ai doveri di ufficio, la seconda disciplinata dall'art. 318 c.p. per l'esercizio delle funzioni o dei poteri.

Il nuovo art. 318 c.p., alla luce della recente riforma ad opera della L. n. 3/19, recita infatti: "Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altre utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da tre a otto anni".

In tal modo la fattispecie punita dal legislatore è imperniata sul ricevere utilità «per l'esercizio della funzione o dei poteri»^[11].

Era stato scelto di modificare la suddivisione normativa, illustrata precedentemente, eliminando il riferimento ad un atto d'ufficio, da compiere o già compiuto, e sostituendolo con la più generica e comprensiva ricezione di utilità «per l'esercizio della funzione o dei poteri».

Principale effetto di questa tipizzazione sostitutiva è il venire meno della dicotomia tra corruzione impropria antecedente e susseguente, con la conseguenza, sul piano pratico, che il corruttore può essere perseguito sia nel caso di dazione che in quello di promessa.

Inoltre, con l'eliminazione del riferimento ad uno specifico atto d'ufficio, il legislatore ha ampliato i poteri dell'autorità giudiziaria, fornendo degli strumenti repressivi di maggior efficacia e utilizzabili in maniera più agevole dalle procure.

La nuova fattispecie dell'art. 318 c.p. crea una maggiore copertura normativa risultando applicabile sia ai casi di corruzione impropria, sia a quelli di corruzione per l'esercizio della funzione.

Con questa riforma si è assistito al venir meno del termine «atto d'ufficio», con il conseguente disancoraggio della fattispecie punitiva dal riferimento ad uno specifico atto posto in essere dal pubblico ufficiale, e la successiva estensione alla più generica e omnicomprensiva compravendita per l'esercizio della funzione.

Per quanto riguarda il dettaglio normativo, è interessante notare come sia venuto meno il termine «retribuzione», visto che la normativa si riferisce essenzialmente «al denaro o altra utilità».

3. La riforma del 2015: nuove modifiche e “antichi” ritorni

La legge 27 maggio 2015, n. 69 ha integrato quanto disposto dalla l. 190/2012 in materia di reati contro la pubblica amministrazione.

Tale modifica rispecchia la volontà del legislatore di potenziare la repressione e la prevenzione dei fenomeni corruttivi, e inoltre è frutto di molteplici interventi da parte della dottrina e della giurisprudenza che negli anni hanno evidenziato criticità e possibili

migliorie.

Come detto, si assiste oltre che ad un aumento delle pene edittali per quanto concerne i reati di corruzione, concussione e induzione indebita, anche al ritorno della figura dell'incaricato di pubblico servizio nel novero dei soggetti attivi per quanto riguarda il reato di concussione.

Passando al reato di corruzione, vero fulcro della normativa, si delineano tre linee di politica criminale strettamente intrecciate tra di loro, che riguardano l'elevato aumento delle pene, la creazione ex novo di una misura premiale volta ad ottenere una collaborazione di corrotti e corruttori e infine delle disposizioni che si prefiggono l'obiettivo, non sempre agevole, di recuperare quanto ricevuto indebitamente dai pubblici agenti^[12].

La prima reazione da parte del legislatore, così come tradizionalmente accade, è stata un aumento delle pene che, più che fornire un efficace e duraturo strumento di disincentivazione alla commissione dei reati, appare come un facile strumento palliativo o di demagogia giuridica, volto a calmare le correnti giustizialiste e a rassicurare l'opinione pubblica. Ecco quindi che la pena del reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio viene ora punito con la reclusione da sei a dieci anni e con la incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione aumentata fino a cinque anni.

Una novità contenuta nella l. 69/2015 è rappresentata dalla disciplina premiale della collaborazione post delictum, quale circostanza attenuante ad effetto speciale, applicabile sia al pubblico ufficiale che al soggetto extraneus e disciplinata dall'art. 323-bis c.p.

Questa nuova attenuante favorisce la collaborazione con l'autorità giudiziaria e il venir meno dell'accordo che legava le due parti del patto corruttivo, e tuttavia garantisce la punibilità anche del soggetto che si sia adoperato per far emergere la fattispecie di reato; in tal mondo non si garantisce una comoda via d'uscita che potrebbe essere impropriamente utilizzata, in quanto il soggetto viene punito, ma con una pena ridotta da un terzo a due terzi.

In sostanza, questa norma si prefigge il compito di rompere il contratto corruttivo che lega i soggetti e rende problematico e complesso l'accertamento della corruzione. Il legislatore non ha optato quindi per una causa di non punibilità, bensì per una circostanza attenuante, che tuttavia non sembra concedere vantaggi tali da suscitare una sorta di ravvedimento in uno dei soggetti, spingendolo alla rinuncia dei risultati vantaggiosi, soprattutto economici, derivanti dal pacum sceleris^[13].

La riforma del 2015 ha inoltre introdotto delle modifiche anche in termini processuali in merito ai c.d. riti alternativi.

L'art. 444 c.p.p. difatti risulta modificato in merito al patteggiamento per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater e 322-bis del codice penale; l'ammissibilità della richiesta di patteggiamento è ora subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

Tutto ciò corrisponde ad un preciso intento da parte di legislatore, e cioè quello di rendere più complesso e arduo il ricorso al patteggiamento che, per sua intrinseca struttura, riduce sensibilmente l'efficacia e l'incisività della pena detentiva.

Infine, è stato oggetto di modifiche anche l'art. 165 c.p. per quanto concerne la sospensione condizionale della pena, stabilendo 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 (...)».

La l. 69/2015 non è andata esente da critiche, oltre a quelle fino ad ora illustrate, che riguardano il mero aumento delle pene edittali e la disciplina della prescrizione.

Con questa riforma il legislatore aveva la concreta possibilità di correggere le problematiche che derivano dalla prassi applicativa, vuoi ad esempio quelle legate alla differenza tra corruzione per la funzione e corruzione propria: invece, per quanto riguarda la struttura del reato, solamente la concussione è stata oggetto di significativa modifica, con la reintroduzione dell'incaricato di pubblico servizio nel novero dei soggetti attivi.

4. Le due norme a confronto: differenze e criticità

La riforma portata dalla legge Severino prevedeva un maggiore contrasto alla corruzione dal punto di vista preventivo (si pensi all'istituzione dell'ANAC), pur apportando delle consistenti e criticabili modifiche alle fattispecie penali volte alla repressione del fenomeno corruttivo. Si può comunque affermare che la l. 190/2012 si stata una pietra miliare per quanto riguarda la riforma dei reati contro la pubblica amministrazione.

Invece la l. 69/2015 è stata introdotta con lo scopo di realizzare delle modifiche alla precedente riforma del 2012, apportando integrazioni e correttivi oltre che alla macro-area

dei fenomeni corruttivi, anche ai reati ad essa collegati e che spaziano dalle false comunicazioni sociali fino a quelli riguardanti la criminalità organizzata.

Per quanto concerne i reati di corruzione, le principali novità attuate possono essere suddivise in quattro aree: introduzione dell'obbligo di riparazione pecuniaria, l'incaricato di pubblico servizio torna nuovamente ad essere parte dei soggetti attivi per quanto riguarda il reato di concussione, viene introdotta la fattispecie attenuante della collaborazione post delictum¹⁴, e, in generale, si assiste ad un inasprimento delle pene nel limite minimo e massimo¹⁴.

Per concludere, la l. 69/2015 ha introdotto significative novità per quanto riguarda la lotta e il contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione, pur nascendo come una legge di modifica e quindi non dotata di quell'autonomia che caratterizzava la l. 190/2012; per una parte della dottrina tuttavia questa ultima modifica normativa poteva essere strutturata in altro modo, permettendo di risolvere questioni ancora aperte che soprattutto dal punto di vista pratico, comportano ancora delle difficoltà dal punto di vista interpretativo.

5. La differenza tra le due ipotesi corruttive

Dopo aver illustrato il principale quadro normativo e l'evoluzione legislativa, da ultima realizzata dalla L. n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti) seppure solamente in termini di modifiche edittali e di esecuzione pena¹⁵, è opportuno chiarire la differenza tra la fattispecie corruttiva di cui all'art. 318 e quella ex art. 319 c.p.

Tale dicotomia si ravvisa nel fatto che nel delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio si assiste allo scambio tra la prestazione del soggetto privato corruttore e quella realizzata dal pubblico ufficiale.

La condotta del privato consiste quindi nel dare o promettere denaro o altre utilità (qualsiasi vantaggio patrimoniale o non che abbia un determinato valore per il p.u.), mentre quella del pubblico funzionario si esplica nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri e non più solo nell'atto d'ufficio.

Attraverso il pactum sceleris si viola quindi il dovere d'imparzialità della Pubblica amministrazione, senza che tale violazione si trasferisca nell'atto.

Per quanto concerne il termine "indebitamente" si deve ritenere indebita la dazione o la promessa non dovuta sia perché espressamente vietata dalla legge, sia perché non prevista dalla legge o da una consuetudine.

L'art. 319 c.p. invece prevede sempre il medesimo mercimonio previsto dall'art. 318 c.p. e le medesime condotte del privato (promessa o dazione di denaro o altre utilità).

La vera differenza è che nella fattispecie di cui all'art.319 c.p. il pubblico ufficiale omette o ritarda di un atto d'ufficio ovvero compie un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Entrambe le fattispecie sono punite a titolo di dolo specifico.

In merito alla distinzione tra queste due ipotesi delittuose la Corte di Cassazione, in una celebre pronuncia, ha chiarito l'ambito di operatività delle due fattispecie e i loro criteri distintivi affermando che: "In tema di corruzione, dopo il novum normativo introdotto dalla l. 6 novembre 2012 n. 190, la previsione base è costituita dall'art. 318 c.p., che non solo continua a punire la corruzione impropria per atto conforme ai doveri d'ufficio, ma punisce anche ogni ulteriore fattispecie di monetizzazione del munus publicum, pur se sganciata da una logica di "formale sinallagmaticità", essendo stata prevista la punizione anche della corruzione per l'"esercizio della funzione". Il nuovo art. 319 c.p. contempla, invece, i casi di maggiore gravità, in cui il pubblico ufficiale omette o ritarda un atto di sua competenza o ne compie di addirittura contrari ai doveri d'ufficio" (Cass.pen., Sez. VI, 17.11.14, n. 47271).

6. Asservimento del pubblico ufficiale ad interessi privati: 318 c.p. o 319 c.p.?

Illustrato in tal modo l'evoluzione del percorso normativo e i tratti caratterizzanti e distintivi delle due ipotesi di corruzione previste dagli artt. 318 e 319 c.p., è ora opportuno esaminare l'ambito pratico di tali due norme.

Come noto entrambe le fattispecie si configurano anche qualora vi sia solamente un singolo episodio corruttivo, realizzato dal soggetto agente.

In particolare, la differenza tra le due forme di corruzione risiede - tra le altre - nel fatto che l'atto compiuto dal pubblico ufficiale sia conforme, ovvero contrario ai propri doveri d'ufficio.

L'art. 319 c.p. difatti, proprio in ragione di un maggiore disvalore intrinseco della condotta e del grado di offensività, prevede un trattamento sanzionatore molto più grave rispetto al reato di cui all'art. 318 c.p.

Nell'ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio il pubblico ufficiale non solo mercifica i propri servizio piegandoli alla volontà di un privato, ma addirittura compie un atto che è contrario ai doveri che il proprio ruolo gli impone, compiendo un *quid pluris* e creando un duplice nocumento alla pubblica amministrazione e alla collettività.

Nella casistica giudiziaria non è purtroppo inusuale che il pubblico funzionario sia stabilmente al servizio del soggetto privato, come una sorta di dipendente che percepisce l'illecito corrispettivo economico alla stregua di un vero e proprio "stipendio".

Tale tipo di asservimento è, per citare una nota inchiesta, stato riscontrato nel c.d. caso del Mose di Venezia nel quale, secondo la tesi della Procura della Repubblica lagunare poi avallata dal Tribunale, i pubblici funzionari non erano più alle dipendenze dello Stato, inteso nelle sue forme periferiche, ma dei soggetti privati corruttori che ogni mese provvedevano a corrispondere la dazione economica illecita.

Proprio per la endemica diffusione di tale stabile asservimento, la Corte di Cassazione si è spesso pronunciata su tale tema e su quale fattispecie sia integrata, da ultimo con la sentenza Cass. pen., Sez. VI, 19.09.19, n. 45184.

La sentenza trae origine dal ricorso presentato dal PM presso il Tribunale di Castrovillari nei confronti della decisione del Tribunale del Riesame di Catanzaro che ha riformato l'ordinanza emessa dal GIP del Tribunale di Castrovillari, che aveva applicato, nei confronti dell'indagato, la misura coercitiva degli arresti domiciliari in relazione alle imputazioni provvisorie di corruzione propria continuata (artt. 81 e 319 c.p.) nell'ambito di uno stabile asservimento della funzione agli interessi privati.

Diversamente da quanto prospettato dalla pubblica accusa e ritenuto dal GIP, il Tribunale del Riesame ha, infatti, ritenuto le condotte dell'indagato espressione di uno stabile asservimento della funzione svolta agli interessi imprenditoriali e come tali giustificate da un tornaconto di carattere personale, pur tuttavia reputandole assunte non in violazione di specifiche norme di legge o di regolamento.

In coerenza con tale impostazione, il Tribunale ha riqualificato l'operato del pubblico ufficiale in termini di corruzione per l'esercizio della funzione o sistemica (art. 318 c.p.).

In conseguenza della diversa qualificazione della condotta ascritta all'indagato, il Tribunale ha, inoltre, sostituito la misura coercitiva domiciliare con quella interdittiva di cui all'art. 289 c.p.p., per la durata di un anno

Il principale motivo delle doglianze presentate dal Pubblico Ministero concerneva l'erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 318 e 319 c.p., in riferimento alla ritenuta sussistenza di un "generico asservimento della funzione" in luogo di un asservimento concretizzatosi in atti formalmente legittimi che tuttavia si conformino all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interventi diversi da quelli istituzionali, pacificamente ritenuta configurare il reato di cui all' art. 319 c.p. dalla consolidata giurisprudenza di legittimità.

Difatti un orientamento di legittimità^[16], posto a fondamento del ricorso presentato dalla Procura della Repubblica, riteneva che la dipendenza del pubblico ufficiale alla volontà del privato configurasse il reato di cui all'art. 319 c.p. anche in caso in cui gli atti fossero realizzati conformemente ai doveri d'ufficio.

Tale orientamento trovava fondamento nel fatto che, pur essendo tali atti formalmente legittimi, perseguivano scopi diversi da quelli istituzionali e quindi erano dotati di una intrinseca contrarietà ai doveri d'ufficio.

La Corte di Cassazione con la sentenza in epigrafe ha tuttavia ritenuto non condivisibile la prospettazione e l'inquadramento normativo effettuato dalla Procura della Repubblica dichiarando inammissibile il ricorso presentato.

I giudici di legittimità, infatti, richiamando consolidata giurisprudenza^[17], hanno affermato che qualora il pubblico ufficiale sia al servizio non più della pubblica amministrazione, ma degli interessi del soggetto privato che si esplicano attraverso il compimento ovvero l'omissione di atti indeterminati e ricollegabili al suo ufficio sussiste il reato di cui all'art. 318 c.p..

Al contrario invece, la più grave fattispecie di cui all'art. 319 c.p. si configura nel caso in cui dallo stabile asservimento derivi la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio che quindi manifesta una progressione criminosa ed una più grave offesa al bene giuridico tutelato, configurandosi le singole dazioni di denaro (od altre utilità) quali momenti esecutivi di un unico reato di corruzione propria a consumazione permanente.

Il discrimen tra le due fattispecie quindi è dato, in un'ottica di progressione criminale e maggiore disvalore della condotta del pubblico funzionario, dal compimento o meno di un atto contrario ai propri doveri d'ufficio.

Nel caso in cui il pubblico ufficiale, alle dipendenze della volontà del privato, compia od ometta atti ricollegati alla sua funzione risponderà del reato di cui all'art. 318 c.p., mentre qualora la condotta sia orientata al compimento di atti contrario al proprio dovere si configurerà il più grave reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Note e riferimenti bibliografici

[1] MIRRI M. B., voce Corruzione, in Enc. giur., Roma, 1988, p. 2.

[2] Cass. pen., 25 gennaio 1982, in Cass. pen., 1983, p. 1966.

[3] PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., Principi di diritto penale, P. sp. vol. 1, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 195.

[4] Cass., sez. un., 11 maggio 1993, in Giust. pen., 1994, p. 1904.

[5] MIRRI M. B., voce Corruzione, op. cit., p. 7.

[6] FIANDACA G., MUSCO E. Diritto Penale P. sp., vol. I, 5° ed., Zanichelli, Bologna, p. 22.

[7] FIANDACA G., MUSCO E., Op. cit., p. 233.

[8] Cass. pen., 23.04.90, in Riv. pen., 1991, p. 198.

[9] MANTOVANI, F., Diritto penale P. gen, 9° ed., Cedam, Padova, p. 178.

[10] FIANDACA G., MUSCO E., Diritto penale P. sp., vol. I, La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, Zanichelli, Bologna, p. 4 ss.

[11] FIANDACA G., MUSCO E., Op. cit., p. 19.

[12] MONGILLO V., Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015, in Diritto penale contemporaneo, 2015, p. 8 ss.

[13] CINGARI F., Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi, in *Diritto penale e processo*, luglio 2015, p. 812.

[14] SPENA A., Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015), in *Studium Iuris*, ottobre 2015, p. 1116 ss.

[15] Sulla questione inerente i profili di illegittimità costituzionale di tale legge si rimanda a: GATTA G.L., Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva, in *DPC*, 26.03.19; PULITANO' D., Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro, in *DPC*, n. 3/19; MONGILLO V., La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione, in *DPC*, n. 5/19; MELCHIONDA A., La nuova dimensione tipica del delitto di "corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta, in *Sistema Penale*, 12/19; BARON L., "Spazzacorrotti" art. 4 bis Ord. Pen. e regime intertemporale, in *DPC*, n. 5/19.

[16] Cass. pen., Sez. VI, 15.09.17, 46492.

[17] Ex multis Cass. Pen., Sez. VI, 11.12.18, n.4486.

BIBLIOGRAFIA

BARON L., "Spazzacorrotti" art. 4 bis Ord. Pen. e regime intertemporale, in *DPC*, n. 5/19.

CINGARI F., Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi, in *Diritto penale e processo*, luglio 2015, p. 812.

FIANDACA G., MUSCO E. *Diritto Penale P. sp.*, vol. I, 5° ed., Zanichelli, Bologna, p. 22.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale P. sp.*, vol. I, La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, Zanichelli, Bologna, p. 4 ss.

GATTA G.L., Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva, in DPC, 26.03.19;

MANTOVANI, F., Diritto penale P. gen, 9° ed., Cedam, Padova, p. 178.

MELCHIONDA A., La nuova dimensione tipica del delitto di "corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta, in Sistema Penale, 12/19;

MIRRI M. B., voce Corruzione, in Enc. giur., Roma, 1988, p. 2.

MIRRI M. B., voce Corruzione, op. cit., p. 7.

MONGILLO V., La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione, in DPC, n. 5/19;

MONGILLO V., Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015, in Diritto penale contemporaneo, 2015, p. 8 ss.

PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., Principi di diritto penale, P. sp. vol. 1, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 195.

PULITANO' D., Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro, in DPC, n. 3/19;

SPENA A., Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015), in Studium Iuris, ottobre 2015, p. 1116 ss.