

La stabile messa a libro paga dell'agente pubblico e il contrastato rapporto tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio

*Nicoletta Ortu**

SOMMARIO: 1. La corruzione per l'esercizio della funzione e le criticità sul piano applicativo - 2. La corruzione per l'esercizio della funzione e il dibattuto rapporto con la corruzione c.d. propria - 2.1 I delitti di corruzione nella giurisprudenza anteriore alla riforma del 2012: il passaggio dall'atto alla funzione - 3. L'introduzione del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p. - 3.1 La corruzione per l'esercizio della funzione nella giurisprudenza successiva alla riforma del 2012 - 3.2 Le ricadute dell'incremento sanzionatorio della corruzione "funzionale" ad opera della L. n. 3 del 2019 sul sistema della corruzione - 4. Il rimodulato discrimen tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione propria.

1. La corruzione per l'esercizio della funzione e le criticità sul piano applicativo.

Come noto, la legge n. 190 del 2012 ha profondamente innovato il sistema dei delitti di corruzione, cercando di trovare una soluzione normativa alla trasformazione empirico-criminologica del fenomeno corruttivo in senso "sistemico", pervasivo, tanto più "inafferrabile" quanto più svincolato dall'emanazione di un atto determinato - sia esso conforme o contrario ai doveri dell'ufficio.

All'indomani della novella è soprattutto risultato necessario sciogliere la questione circa la riconducibilità dei casi di "stabile messa al libro paga" dell'agente pubblico nell'alveo della corruzione "funzionale" ex art. 318 c.p. piuttosto che in quello della fattispecie più grave di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p.

L'effetto principale della riforma, infatti - lungi dall'esplicitarsi soltanto sul piano della formulazione delle fattispecie incriminatrici preesistenti - si è prodotto sul piano sistematico tramite la modifica del modello di tutela prescelto per il contrasto dei fenomeni corruttivi: da un modello di tipo "mercantile-retributivo" si è passati al "modello clientelare", con relativa e coerente rimodulazione del sottosistema dei delitti di corruzione. Pertanto, mentre secondo lo schema previgente il fulcro dell'intero sistema - e della costruzione delle due fattispecie principali - era rappresentato dalla compravendita illecita di un atto amministrativo conforme (art. 318 c.p.) o contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), oggi, per quanto attiene alla corruzione c.d. impropria, la tutela penale si radica nella mera infedeltà del soggetto pubblico e postula

(*) Dottore di ricerca presso la Sapienza, Università di Roma; già praticante forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato (AVV. STATO CARLO MARIA PISANA).

l'esclusione del momento sinallagmatico tra la dazione (o promessa) e uno specifico atto d'ufficio (1).

Il mutamento di paradigma in questione ha comportato che, per la figura di reato centrale - di cui all'art. 318 c.p. - non si richiami più né ad un singolo atto, né ad una pluralità di atti determinati o determinabili, facendo sì che, di conseguenza, la portata offensiva del reato resti tutta incentrata su di un accordo corruttivo che risulti privo di un contenuto precisamente determinato. Circostanza, questa, che sembrerebbe configurare la messa in *pericolo* del corretto svolgimento della funzione amministrativa in termini soltanto *eventuali*.

Ebbene, in questo rimodulato assetto normativo, sembra che il legislatore abbia optato per l'omologazione del fenomeno di "stabile messa a libro paga" dell'agente pubblico, insieme a quello di corruzione per semplice "asservimento della funzione pubblica agli interessi del privato", a quello preesistente di corruzione per un atto conforme ai doveri dell'ufficio, unificando, nella nuova versione della disposizione, oltre alle fattispecie concrete precedentemente già ricomprese nell'ambito della corruzione c.d. impropria, una serie di ipotesi relative ai casi in cui il pubblico ufficiale si metta a disposizione del privato corruttore in violazione dei doveri di imparzialità, onestà e trasparenza previsti dalla legge (2).

La corruzione per l'esercizio della funzione, infatti, va a sanzionare tutti gli accordi tra pubblico dipendente e privato corruttore il cui oggetto sia rappresentato dalla remunerazione di una serie generica di servizi da parte del primo in favore del secondo; quindi, in sostanza, dalla *messa a disposizione* dell'agente pubblico, il quale, dietro compenso, si impegna ad esercitare la propria funzione in modo conforme agli interessi del privato, per necessità anche future.

Ed è proprio in questo che si sostanzia la c.d. "stabile messa a libro paga" del pubblico agente, nata dalla prassi, che la giurisprudenza prima, e il legislatore poi, hanno recepito scardinando la previgente simmetria sistematica tra le due principali figure di reato incentrata sull'atto amministrativo - conforme (art. 318 c.p.) o contrario ai doveri dell'ufficio (art. 319 c.p.).

La riformulazione dell'art. 318 c.p. ha preso quindi atto del processo di

(1) Cfr. N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, in *Cass. Pen.* XII, 2022; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, in STAMPANONI BASSI (a cura di), *La corruzione, le corruzioni*, Wolters Kluwer, 2022, pp. 9 ss.; L. SCOLLO, *La corruzione senza accordo: notazioni in tema di elementi costitutivi*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 25; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Giappichelli, 2020, pp. 451 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2020; M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. Pen.*, 2013; M. GAMBARDELLA, *Le recenti riforme in materia di corruzione: un sistema da rifondare*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Rubbettino, 2016.

(2) Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

“smaterializzazione” dell’elemento dell’atto d’ufficio, cercando di tradurlo, sul piano normativo, in modo da riuscire, allo stesso tempo, a delimitare con maggiore precisione i confini tra le due figure criminose (3). Obiettivo che, tuttavia, osservando gli approdi del diritto vivente, non sembra stato del tutto raggiunto.

Proprio il requisito dell’atto d’ufficio, in effetti, nella vigenza della precedente versione della norma ha dato luogo a non poche incertezze e complicanze sul piano applicativo, rendendo spesso poco agevole l’utilizzo dello strumento penale in presenza di corruzioni più marcatamente “sistemiche”, nelle quali, pur prescindendosi dalla compravendita di un atto determinato, la gravità del fatto risultasse particolarmente elevata a causa della generalizzata “svendita” della funzione, con *messa a libro paga* del pubblico agente ad opera del corruttore (4).

Di lì il ripensamento dell’impalcatura complessiva, che ha cercato di tamponare già sul piano legislativo la deviazione applicativa della previgente fattispecie, fornendo una risposta penale - alla luce di quanto emerso dalla realtà criminologica - attagliata alla propensione del fenomeno corruttivo a farsi “sistemico”, attraverso fatti illeciti non solo capaci di diffondersi in modo capillare all’interno dell’azione dei poteri pubblici (la c.d. “corruzione regolarizzata e istituzionalizzata”) (5), ma capace di generare una relazione stabile nel tempo di interessenza d’interesse fra soggetti privati, pubblici e politici, anche attraverso la creazione di reti di complicità fra corruttori, corrotti ed eventuali terzi intermediari (6), i quali costituiscono quello che è stato definito come «*Mondo di Mezzo*» nell’omonima recente vicenda giudiziaria romana (7).

Il problema principale riscontrato in sede applicativa, in seguito alla riforma, deriva proprio dalla operata revisione del sistema: di fronte ai fatti estremamente gravi di cui si è detto (anche più gravi dei casi in cui ci si trovi in presenza della compravendita di un singolo atto contrario ai doveri d’ufficio) - capaci di provocare ricadute assai più dannose nel lungo periodo - è stata

(3) Cfr. P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 8.

(4) Cfr. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, Giappichelli, 2012, pp. 104 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nodo della “stabile messa a libro paga dell’agente pubblico” in tema di corruzione*, cit.

(5) Cfr. G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in AA.VV., *Il prezzo della tangente*, a cura di G. FORTI, VITA e PENSIERO, 2003, pp. 73 ss.; P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Laterza, 2007, pp. 272 ss.; A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, 2003, pp. 578 ss.

(6) Cfr. N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nodo della “stabile messa a libro paga dell’agente pubblico” in tema di corruzione*, cit.

(7) Ci si riferisce alla vicenda altresì nota col nome di “Mafia Capitale”, conclusasi di recente con la sent. Cass. Sez. VI, 12 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125 (Presidente Fidelbo, Relatori Di Stefano, Silvestri).

predisposta una figura di reato *più mite* rispetto a quella di corruzione c.d. propria, generando il paradosso secondo cui fattispecie massimamente offensive come la remunerazione privata *sine die* del pubblico agente siano sanzionate meno gravemente della mercificazione isolata di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

È ormai acclarato, infatti, che la corruzione “sistemica” generi effetti di lungo periodo estremamente negativi che non compaiono tra le poste di bilancio (la c.d. “*cifra oscura*” della corruzione) (8), ma - estendendosi ben oltre la lesione degli interessi tradizionalmente propri della P.A. - contribuiscono ad alimentare un generalizzato senso di sfiducia e insoddisfazione verso le istituzioni, premiando gli imprenditori *intranei* agli accordi corruttivi, distorcendo la competizione a vantaggio delle parti di tali patti, fino a tradursi in un danno su vasta scala per l'intera economia nazionale, scoraggiando gli investimenti produttivi nel Paese, anche a livello internazionale (9).

La giurisprudenza ha quindi reagito, come si dirà, cercando di applicare, se necessario anche estensivamente, l'art. 319 c.p. ogniqualvolta l'episodio corruttivo sia caratterizzato da una particolare gravità, relegando talvolta l'art. 318 c.p. ad un utilizzo residuale, laddove il fatto commesso non risulti particolarmente preoccupante.

Da ultimo, sebbene l'incremento sanzionatorio operato dalla legge n. 3 del 2019 abbia cercato di ridurre il divario tra le due figure di corruzione, resta ancora da vedere se tale manovra sia di fatto riuscita almeno ad arginare il problema.

2. La corruzione per l'esercizio della funzione e il dibattuto rapporto con la corruzione c.d. propria.

In via preliminare all'analisi operata dalla giurisprudenza dei rapporti tra le due fattispecie di corruzione, occorre svolgere alcune considerazioni di ordine sistematico.

Come noto, l'art. 319 c.p. (10) non è stato modificato nei propri elementi costitutivi dalle riforme avvicendatesi nel tempo, le quali hanno inciso unicamente sul piano sanzionatorio. Risulta quindi pacifico che il delitto in questione continui a sanzionare le fattispecie di corruzione *propria* - caratterizzata dal requisito dell'*atto contrario* ai doveri d'ufficio e, di conseguenza, da uno

(8) Cfr. A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in *La legge anticorruzione*, B.B. MATTARELLA, M.PELISSERO (a cura), Giappichelli, 2013, pp. 28 ss.

(9) Cfr. M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.

(10) Ai sensi del quale «*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*». Il trattamento sanzionatorio previsto per tale figura di reato è stato innalzato dall'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190 e, da ultimo, dall'art. 1, comma 1, lett. f) della L. 27 maggio 2015, n. 69.

schema più marcatamente mercantilistico-sinallagmatico - sia antecedente che susseguente.

Dal punto di vista intertemporale, si può pertanto affermare che il novellato art. 318 c.p. rappresenta una «norma sincronicamente generale» rispetto alla coesistente norma speciale espressa dall'art. 319 c.p. (11).

Tale è, tra l'altro, l'approdo della giurisprudenza maggioritaria, la quale non manca di mettere in luce come l'art. 319 c.p., richiedendo un elemento aggiuntivo (la pattuizione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, appunto) sia legato all'articolo precedente da un rapporto di «specialità unilaterale per specificazione»; riferendosi invece, quest'ultima disposizione, ad una più generica condotta di “messa a disposizione” della funzione pubblica (12).

Di conseguenza, guardando al dato testuale, sembrerebbe che le ipotesi di “messa a libro paga” del pubblico agente ricadano oggi nella più mite figura di corruzione “funzionale” ex art. 318 c.p., mentre per la configurabilità della più grave fattispecie prevista dall'art. 319 c.p. sarà necessario provare l'esistenza di un atto determinato contrario ai doveri d'ufficio quale oggetto del mercimonio (13).

Svolte queste premesse, resta da chiarire il rapporto intercorrente sul piano pratico, in termini di *diritto vivente*, tra la figura corruttiva per atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p. e la corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p.

2.1 I delitti di corruzione nella giurisprudenza anteriore alla riforma del 2012: il passaggio dall'atto alla funzione.

Ancor prima della riforma del 2012, la giurisprudenza non ha mancato di manifestare una propensione verso la valorizzazione della figura di corruzione propria prevista all'art. 319 c.p., a scapito del più mite delitto di corruzione impropria ex art. 318 c.p., operando in via di prassi quella progressiva smaterializzazione dell'elemento dell'atto d'ufficio che ha portato alla corrente riformulazione dell'art. 318 c.p. ad opera della legge n. 190 del 2012 (14).

In un contesto in cui era da tempo evidente che ormai la corruzione, da fenomeno episodico, stesse assumendo le sembianze di un fenomeno sempre più sistemico, la giurisprudenza, per reprimere efficacemente tali ipotesi di corruzione “istituzionalizzata” ha offerto una lettura estensiva della nozione

(11) Cfr. M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 3866 ss.

(12) Così Cass., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in *C.E.D. Cass.*, n. 261354. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della “stabile messa a libro paga dell'agente pubblico” in tema di corruzione*, cit.; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.

(13) Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della “stabile messa a libro paga dell'agente pubblico” in tema di corruzione*, cit.; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.

(14) Cfr. P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 8.

di “atto contrario ai doveri d’ufficio” che caratterizza come elemento costitutivo il delitto di corruzione *propria*, proponendo un tendenziale superamento del riferimento ad un atto determinato come oggetto del patto corruttivo (15).

Due i punti cardine di siffatto superamento del requisito dell’atto: quello della “competenza” e quello della “contrarietà ai doveri d’ufficio” (16).

Sotto il profilo della *competenza*, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che non fosse il fatto che l’atto - conforme o contrario ai doveri d’ufficio - risultasse ricompreso nell’ambito delle mansioni specifiche del pubblico agente ad essere determinante; bensì che fosse necessario e sufficiente, per integrare il requisito, che si trattasse «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», con la precisazione che l’attività amministrativa oggetto del *pac-tum sceleris* potesse ben essere individuata soltanto *nel genere* di atti da compiere; di conseguenza, l’elemento oggettivo dell’“atto” poteva considerarsi soddisfatto ogniquale volta le condotte del privato e dell’*intraneus*, nelle quali si sostanzia il fatto criminoso, fossero individuabili anche esclusivamente nel *genus*, «in ragione della competenza o della concreta sfera di intervento di quest’ultimo» (17).

Per quanto invece attiene al profilo della *contrarietà ai doveri d’ufficio*, le decisioni giurisprudenziali hanno riconosciuto in modo consistente che tale nozione potesse attenersi alla «condotta complessiva» dell’*intraneus*, la quale avrebbe ben potuto porsi in contrasto ai compiti istituzionali del soggetto agente mediante il compimento di atti «formalmente regolari», sorretti però da una finalità diversa da quella di pubblico interesse, perché emanati sul presupposto di un accordo illecito con il privato. In tutti questi casi - è stato ritenuto dalla Suprema Corte - la valutazione circa la contrarietà o conformità del comportamento del pubblico agente avrebbe dovuto riposare sul «servizio reso al privato» nel suo complesso, anziché sugli specifici atti singolarmente presi, così che, nonostante i singoli atti si presentassero conformi a requisiti e presupposti legali, «l’asservimento costante della funzione, per denaro, agli interessi privati» sarebbe valso di per sé ad integrare il delitto di cui all’art. 319 c.p. (18).

(15) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell’abuso d’ufficio*, Giappichelli, 2020, pp. 27 ss.

(16) Cfr. *ivi*.

(17) Così, Cass., Sez. VI, 14 luglio 1993, n. 2390, in *C.E.D. Cass.* n. 195523; Cass., Sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30058, in *C.E.D. Cass.*, 253216. Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, in *Giustizia Insieme*, 2020, pp. 3-4.

(18) Così Cass., Sez. VI, 12 gennaio 1990, n. 7259, in *Cass. pen.*, 1992, p. 944.; Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2003, *ivi*, 2004, p. 2300. Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 4.

Da ciò si evince che, secondo la giurisprudenza nettamente prevalente, la *contrarietà* ai doveri d'ufficio non dovesse essere ricostruita come una caratteristica intrinseca del singolo atto (come farebbe pensare il dato testuale) bensì quale connotazione della *funzione* complessivamente esercitata in violazione dei doveri previsti dalla legge in capo al pubblico agente; ponendo, di conseguenza, quali beni tutelati dai delitti *de quibus* - accanto ai canonici principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione previsti dalla Costituzione - la tutela dell'imparzialità e della fedeltà, alle quali l'attività degli agenti pubblici è per legge informata (19).

Invero, la Corte ha ricostruito la nozione di "atto" secondo una accezione ampia: questo, anziché essere inteso in senso meramente formale come atto amministrativo, doveva piuttosto essere interpretato come comprensivo di ogni comportamento posto in essere dal pubblico agente nello svolgimento della propria funzione; cosicché il requisito richiesto dalla norma potesse ritenersi integrato anche da un comportamento *materiale* che fosse «esplicazione di poteri-doveri inerenti alla funzione concretamente esercitata» (20).

Secondo questo orientamento, pertanto, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 319 c.p., sarebbe risultata sufficiente la semplice individuabilità del *genus* di atti che il pubblico agente fosse chiamato a compiere in adempimento all'accordo corruttivo, purché connesso alla concreta sfera di competenza e di intervento del soggetto pubblico, così da consentire a tale patto di (eventualmente) tradursi in una pluralità di specifici atti non preventivamente determinati o programmati, appartenenti al *genus* (21).

Tuttavia, il superamento della necessità di identificare uno specifico atto, inteso in senso formale, contrario ai doveri d'ufficio, trovava un temperamento nella esigenza di rinvenire comunque, dalla condotta del soggetto pubblico, «un atteggiamento diretto in concreto a vanificare la funzione demandatagli, poiché solo in tal modo può ritenersi integrata la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono» (22).

Una siffatta interpretazione estensiva della nozione di "atto" ha consentito di ritenere integrato il delitto di corruzione propria *ex art.* 319 c.p. anche nei casi in cui la dazione o la promessa di denaro o utilità da parte del privato ad

(19) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 4; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.

(20) Così Cass., Sez. II, 25 novembre 2015, n. 47471; Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 17586, in *C.E.D. Cass.*, n. 269830. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

(21) Così, Cass., Sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30058; Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 2818.

(22) *Ibidem*; Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2007, n. 21192, in *C.E.D. Cass.* n. 236624; Cass., Sez. VI, 16 gennaio 2008, n. 20046, *ivi*, n. 241184; Cass., Sez. VI, 15 maggio 2008, n. 34417, *ivi*, n. 241081.

un pubblico agente fossero finalizzate al compimento di «atti futuri, imprecisati ed eventuali», volti a «realizzare una sorta di fidelizzazione del soggetto corrotto agli interessi privati di cui il corruttore era portatore» (23).

Simili orientamenti evidenziano come sia stato proprio il *diritto vivente* ad avviare quella transizione dall'atto alla funzione che verrà recepita e codificata nel 2012 dal legislatore, e che ha condotto all'odierna versione delle fattispecie incriminatrici di corruzione.

Si può osservare, pertanto, come, alla luce della rilettura “adeguatrice” offertane dalla citata giurisprudenza, la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p. andasse ad occupare un ambito più ampio di quello risultante da una interpretazione letterale della disposizione: ai casi tipici di compravendita di un atto formale contrario ai doveri dell'ufficio sono state accostate ipotesi di asservimento della funzione pubblica ad interessi privati, di vera e propria “messa a libro paga” dell'*intra-neus* da parte del corruttore, in vista della futura necessità dei suoi favori, le quali, prescindendo dall'atto, si sostanziano in una serie di attività non esattamente previste ma prevedibili (24); così da aggiornare in via di prassi applicativa la portata della norma alla evoluzione ed alla reale complessità del fenomeno (25).

Questo orientamento giurisprudenziale è stato però aspramente criticato dalla dottrina, la quale non ha mancato di censurare l'arbitrario abbandono della necessaria individuazione di un atto specifico voluta dal testo dell'art. 319 c.p., definendo una siffatta interpretazione come *analogica* piuttosto che estensiva, quindi contraria ai principi informatori della materia penale (26). Il passaggio dall'atto alla funzione operato dalla giurisprudenza, spostando progressivamente il baricentro dello strumento penale verso la protezione dei doveri di fedeltà e imparzialità, ha infatti anticipato *contra legem* la soglia di tutela ad uno stadio di *pericolo*, «pericolo il cui sostrato è poi, in realtà, costituito dal sospetto che, dietro l'asservimento della funzione, conclamato dalla

(23) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 4.

(24) Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3578.

(25) Invero, il concetto di “contrarietà ai doveri d'ufficio” è stato esteso dalla Corte fino a ricomprendervi, come forma di mercimonio della pubblica funzione, anche la «violazione dei doveri generici che disciplinano l'attività amministrativa», ogniqualvolta questi fossero espressione di una più ampia situazione di asservimento; in questo senso v. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 5.

(26) Così, *ex multis*, V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 925. Come è stato affermato da T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 785, «non v'è dubbio che, sul piano della c.d. *meritevolezza di pena*, simili condotte di mercimonio invocassero ed evocassero una sanzione penale, per ragioni sin troppo evidenti; ma è altrettanto fuor di dubbio che, sul piano del rispetto del principio di legalità, la dilatazione ermeneutica prospettata dalla giurisprudenza risultasse assai discutibile».

dazione di danaro, si celi un atto, o una serie di atti, rimasti semplicemente non identificati» (27).

In un contesto di ormai piena consapevolezza della trasformazione dei fenomeni corruttivi in senso sistemico, e dell'insufficienza delle norme penali vigenti (l'art. 318 c.p. in particolare) a garantire una efficace risposta repressiva e deterrente, nemmeno le posizioni critiche della dottrina sono valse a far arrestare la lettura "estensiva" della fattispecie di corruzione propria da parte della giurisprudenza di legittimità.

Il fenomeno di cui si parla, infatti, aveva già da tempo perso quel carattere episodico-pulviscolare che originariamente gli era proprio per assumere una portata più ampia, grazie al coinvolgimento nell'accordo corruttivo di più centri di potere, spesso rappresentati da esponenti della politica, dell'alta burocrazia, persino della criminalità organizzata; un fenomeno incentrato principalmente sulla *funzione*, caratterizzato da schemi di funzionamento maggiormente elaborati (si pensi, ad esempio, alle figure di intermediari, facilitatori, faccendieri) e da "metodi di pagamento" inediti, quali la garanzia di futuro sostegno politico, elettorale o finanziario, in luogo della consueta tangente (28).

In un panorama di tale complessità, la giurisprudenza ha cercato di sopperire in via di fatto alle lacune della legge penale nel fornire una risposta adeguata al mutato fenomeno corruttivo, svalutando, da una parte, il ruolo dell'atto nei delitti di corruzione, e, dall'altra, estendendo l'applicazione del delitto di concussione, nella forma di elaborazione giurisprudenziale rappresentata dalla c.d. "concussione ambientale" (29).

3. L'introduzione del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p.

Come si è avuto modo di osservare, la legge n. 190 del 2012 è intervenuta proprio allo scopo di porre rimedio, sul piano normativo, all'interpretazione oltremodo estensiva (se non addirittura *analogica*, secondo l'opinione di gran parte della dottrina) operata dalla giurisprudenza fino a quel momento. La riforma si è concretata, come si è detto, in un duplice intervento: da una parte è stata messa mano al rapporto dei reati di corruzione con quello di concussione, tramite l'introduzione, all'art. 319-*quater* c.p. dell'inedito delitto di induzione

(27) T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 785.

(28) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 6; N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.; M. GAMBARELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.

(29) Cfr. *ivi*. Sul tema dell'inadeguatezza della previgente disciplina codicistica a reprimere il fenomeno corruttivo nei suoi reali contorni si veda S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 951 ss.

indebita a dare o promettere utilità; dall'altra è stato modificato direttamente il sistema dei delitti corruttivi tramutando l'originaria figura di corruzione per un atto dell'ufficio *ex art. 318 c.p.* nel nuovo delitto di corruzione per l'esercizio della funzione. Con particolare riferimento al secondo intervento, nonostante la previsione di una forma di corruzione testualmente incentrata sull'esercizio della funzione sembri aver recepito quell'approdo giurisprudenziale teso al disancoraggio della tipicità dal rigido requisito dell'atto, il legislatore è in realtà intervenuto in modifica dell'art. 318 c.p. (corruzione c.d. *impropria*) anziché sul più grave delitto di corruzione propria *ex art. 319 c.p.*, sul quale la giurisprudenza precedente aveva fondato una efficace risposta repressiva ai fatti più gravi di asservimento della funzione.

Una figura di corruzione incentrata sulla funzione, d'altronde, era stata elaborata in via giurisprudenziale proprio per sopperire alla lacuna della legge penale nel contrasto dei fenomeni più gravi di "messa al libro paga" dell'agente pubblico che in cambio "vendesse" la funzione agli interessi del privato, incardinando però la tutela nell'ambito dell'art. 319 c.p.: una condotta di stabile asservimento era ritenuta sempre *contraria* ai doveri d'ufficio, come richiesto dalla norma in questione (30). La scelta del legislatore del 2012 di ricomprendere tali ipotesi nella fattispecie più mite di corruzione *impropria ex art. 318 c.p.* ha, di conseguenza, avuto l'effetto di prevedere, per gli episodi maggiormente preoccupanti, una pena inferiore a quella individuata ad opera della giurisprudenza *ante-riforma* sulla base dell'art. 319 c.p.; circostanza, questa, che non ha mancato di destare critiche e perplessità.

Un primo nodo da sciogliere, all'indomani della riforma, è stato quello di comprendere se la rimodulata fattispecie di cui all'art. 318 c.p. non introducesse un'ipotesi di corruzione funzionale limitata ai casi in cui l'accordo corruttivo avesse ad oggetto la funzione complessivamente esercitata *in conformità* ai doveri dell'ufficio. Una tale visione restrittiva, tuttavia, è stata fin da subito esclusa dalla dottrina, in quanto ritenuta irrazionale, totalmente inadeguata a garantire un sufficiente livello di tutela contro gli episodi di corruzione "sistemica" ed incoerente rispetto agli obiettivi propugnati dalla riforma di rafforzamento dello strumento penale (31).

Se da una parte il legislatore ha cercato di tipizzare specificamente una figura di corruzione funzionale svincolata dall'atto, senza lasciarla oggetto di una elaborazione di matrice giurisprudenziale, dall'altra la giurisprudenza di legittimità successiva alla riforma non sembra aver affatto rinnegato l'orien-

(30) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 6; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.; M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 451 ss.

(31) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 7.; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 618.

tamento preesistente che riconduceva gli episodi più gravi di asservimento della funzione nell'alveo dell'art. 319 c.p., così da consentire l'applicazione di un margine edittale più elevato.

Si è trattato quindi di delimitare confini e rapporti tra le due figure di corruzione previsti agli artt. 318 e 319 c.p., cercando di comprendere se ogni forma di corruzione funzionale, senza individuazione di specifici atti, possa ricadere nell'ambito applicativo dell'art. 318 c.p., oppure se, nonostante l'introduzione di una specifica fattispecie in tal senso, non risulti più ragionevole ricomprendere ancora talune ipotesi particolarmente gravi nell'ambito dell'art. 319 c.p., pur in assenza di un atto determinato contrario ai doveri d'ufficio. Il nodo da sciogliere risiede, in particolare, nella disciplina da riservare ai casi di stabile e duratura (o addirittura *sine die*) messa a "libro paga" del pubblico agente, nei quali l'oggetto del *pactum sceleris* consiste in un generalizzato asservimento della funzione agli interessi privati, qualora non sia individuabile uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio (32).

3.1 La corruzione per l'esercizio della funzione nella giurisprudenza successiva alla riforma del 2012.

Il panorama giurisprudenziale immediatamente successivo alla riforma del 2012 registra, già nelle sue prime pronunce, un contrasto di orientamenti nella VI sezione penale della Corte di Cassazione, che la dottrina non ha mancato di rilevare.

Un primo indirizzo, per lungo tempo *maggioritario*, è caratterizzato dalla marcata tendenza alla valorizzazione, sul piano applicativo dell'art. 319 c.p. (a scapito della neo-introdotta fattispecie di cui all'art. 318 c.p.), riconducendo tutti quei casi in cui decisiva non risulta tanto l'individuazione di un atto determinato contrario ai doveri d'ufficio, quanto la «contaminazione privata del potere pubblico», riscontrabile quando la pubblica funzione risulti inquinata dall'interesse privato che l'accordo corruttivo è volto a soddisfare, andando il requisito della contrarietà ai doveri d'ufficio a coincidere con la violazione di principi di trasparenza, imparzialità e non venalità ai quali l'attività pubblica è informata (33).

Secondo questo orientamento, peraltro, ricondurre lo stabile e duraturo asservimento del pubblico ufficiale agli interessi personali di privati, «attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio, anche se non predefiniti, né specificamente individuabili *ex post*, ovvero mediante l'omis-

(32) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 7; M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

(33) Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.; F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3396 ss.

sione o il ritardo di atti dovuti» nell'ambito applicativo della corruzione propria ex art. 319 c.p. - anziché nel più mite reato di corruzione funzionale di cui all'art. 318 c.p. (il quale invece ricorre, quando il *pactum sceleris* abbia ad oggetto il compimento di atti *dell'ufficio*) - si presenta come la soluzione maggiormente rispettosa dei principi costituzionali di proporzionalità della pena (art. 27 Cost.), offensività e ragionevolezza (art. 3 Cost.), poiché garantisce una graduazione della risposta punitiva attagliata alla effettiva gravità del fatto (34).

Al contrario, sempre secondo l'opinione maggioritaria, una disciplina normativa che punisca il mercimonio di un singolo atto, anche se contrario ai doveri dell'ufficio, assai più aspramente rispetto ad una condotta di sistematica e duratura "messa a libro paga" del pubblico agente, che "svenda" l'intera sua funzione all'interesse privato per il proprio tornaconto personale risulterebbe censurabile proprio sotto il profilo dei fondamentali principi costituzionali poc'anzi indicati (35). Appare infatti fuori discussione che una siffatta ipotesi di asservimento sistematico, costante, metodico della intera funzione incarni il massimo grado di offensività e di «disvalore giuridico e sociale» (36).

Di conseguenza, tali pronunce hanno riconosciuto sufficiente, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 319 c.p., una condotta complessivamente tesa «a vanificare, concretamente, la pubblica funzione, violando i doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici», pur in mancanza dell'individuazione di uno specifico atto contrario ai doveri dell'ufficio come oggetto dell'accordo corruttivo (37).

Il presente orientamento, inoltre, riconduce nella sfera dell'art. 319 c.p. anche le ipotesi in cui il soggetto pubblico, in esecuzione dell'accordo corruttivo, agisca in conformità ai doveri dell'ufficio, nell'esercizio di un potere discrezionale: si afferma, quindi, che l'attività discrezionale svolta in funzione

(34) Così, Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2016, n. 8211, Ferrante, in *C.E.D. Cass.*, n. 266510; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 6056, Staffieri, *ivi*, n. 262333; Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 8; Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

(35) Così Cass., Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, in *C.E.D. Cass.*, n. 258521; Cass., Sez. II, 25 novembre 2015, *ivi*, n. 47471. Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 8.; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., pp. 479-484. La circostanza che il sistema dei rapporti tra le due fattispecie delineato dalla riforma del 2012 sia censurabile alla luce dei principi costituzionali di proporzionalità della pena, offensività e ragionevolezza appare ancora più discutibile se si pensa che la presente disciplina normativa sia stata introdotta per recepire legislativamente una fattispecie corruttiva funzionale di elaborazione giurisprudenziale, nata in risposta alla concreta realtà criminologica del fenomeno; e per armonizzare le norme incriminatrici in materia, agevolandone al contempo l'accertamento sul piano processuale.

(36) Così Cass., Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, cit. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

(37) Così Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959, in *C.E.D. Cass.*, n. 266735; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2016, n. 8211, *ivi*, n. 266510. Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 8.

di un interesse non istituzionale valga di per sé ad integrare il requisito della *contrarietà* ai doveri dell'ufficio, anche se l'esercizio della stessa si traduca nel compimento di atti formalmente legittimi (38).

La presenza di uno stabile rapporto di asservimento della funzione agli interessi del privato, che si realizzi mediante il compimento di atti legittimi, sembra far cadere del tutto l'obiezione di chi mette l'accento sulla diversa natura, di danno o di pericolo, delle due fattispecie corruttive, dal momento che - come è stato affermato - «l'effettivo esercizio di poteri pubblici nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali, salvo i casi limite di attività rigorosamente predeterminata nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*, determina con immediatezza un pregiudizio per l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione, perché implica l'impiego di strumenti e funzioni pubblicistiche al di fuori dei presupposti per i quali i medesimi sono stati prefigurati, e, quindi, si traduce in un "attuale" ed ingiustificato trattamento di privilegio in favore del beneficiario dell'azione indebitamente orientata» (39). Si ritiene pertanto integrato il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio *ex art.* 319 c.p. «quando lo stabile asservimento del pubblico ufficiale si sia anche tradotto nel compimento, a vantaggio del privato, di uno o più atti formalmente legittimi, ma non rigorosamente predeterminati nell'*an*, nel *quando* o nel *quomodo*» (40).

Può quindi evidentemente ritenersi che la giurisprudenza in esame offra una lettura del sistema delle due norme incriminatrici analoga a quella elaborata prima della riforma del 2012 - incentrata sulla violazione dei doveri di fe-

(38) Così Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2017, n. 3606, in *C.E.D. Cass.*, n. 269347; Cass., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 29267, *ivi*, n. 273448; Cass., Sez. VI, 19 aprile 2018, n. 51946, *ivi*, n. 274507.

(39) Cass., Sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606/2017, in *C.E.D. Cass.*, n. 269347.

(40) *Ivi*; in senso conforme si veda Cass., Sez. VI, 15 settembre 2017, n. 46492, *ivi*, n. 271383; Cass. Pen, Sez. VI, 29267/2018. Nell'ambito di questo orientamento che favorisce una lettura estensiva dell'art. 319 c.p., si inserisce la sentenza Cass., sez. VI, 15 settembre 2017, n. 46492, in *C.E.D. Cass.*, n. 271383, nella quale la Corte ha confermato l'integrazione del delitto di corruzione propria in presenza della condotta di un primario ospedaliero che aveva accettato denaro da parte di un rappresentante farmaceutico in cambio dell'impegno a prescrivere il farmaco antitumorale promosso da quest'ultimo a tutti i pazienti oncologici. La Corte ha pertanto affermato che, in questo caso, il comportamento abdicativo del medico (che ricopre una funzione di pubblico ufficiale) rispetto al dovere di una corretta comparazione degli interessi rilevanti ai fini della prescrizione di un determinato farmaco, integri di per sé una condotta omissiva rilevante ai sensi dell'art. 319 c.p. Di conseguenza, anche qualora l'esito concretamente raggiunto risulti *ex post* coincidente con l'interesse pubblico, la condotta del primario ospedaliero, impegnatosi alla sistematica della terapia farmacologica "Nexavar" (antitumorale), in adempimento ad un accordo corruttivo (quindi per mere finalità di profitto indebito), configurerà comunque il delitto di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p. Infatti, solo una ponderata comparazione di rischi e benefici prevedibili, inserita nel quadro clinico concreto del singolo paziente, può giustificare la prescrizione di un qualsivoglia farmaco, se non si vuole incorrere in un inammissibile automatismo della prescrizione di terapie farmacologiche, da una parte, e una illecita condotta abdicativa da parte del medico delle sue funzioni, dall'altra. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit. Per un *excursus* della giurisprudenza sul punto cfr. anche G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 9 ss.

deltà, imparzialità e perseguimento esclusivo degli interessi istituzionali, con relativa svalutazione del requisito rappresentato dall'atto - che, di conseguenza, si sostanzia in una lettura estensiva dell'art. 319 c.p., relegando la fattispecie di corruzione funzionale ex art. 318 c.p. ad un'applicazione assai marginale, praticamente limitata alle sole corruzioni nelle quali la funzione è esercitata in conformità ai doveri dell'ufficio.

D'altro canto, un orientamento inizialmente minoritario (41) - che si va progressivamente affermando, soprattutto in tempi più recenti (42) - ricostruisce in maniera diversa l'ambito applicativo dell'art. 318 c.p. e, di conseguenza, il rapporto tra le due figure: «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 c. p. e non il più grave reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c. p., salvo che la messa a disposizione della funzione abbia prodotto il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, poiché, in tal caso, si determina una *progressione criminosa* nel cui ambito le singole dazioni eventualmente effettuate si atteggiavano a momenti esecutivi di un unico reato di corruzione propria a consumazione permanente» (43).

Si può notare che, stando a questo orientamento, l'art. 318 c.p., lungi dal costituire la disciplina esclusiva per le ipotesi di corruzione funzionale, trovi specificamente applicazione in tutti quei casi in cui la finalità dell'accordo corruttivo (all'interno del quale il mercimonio della funzione si inserisce) non sia nota, oppure questo abbia per oggetto il compimento di atti conformi ai doveri dell'ufficio (44). Residua quindi un margine di applicazione del delitto di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., «quando la vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio, accompagnate da indebite dazioni di denaro o prestazioni d'utilità, sia antecedenti che susse-

(41) Orientamento formatosi da principio soprattutto in relazione al caso "MOSE".

(42) Da ultimo Cass., Sez. VI, sent. del 18 gennaio 2021, n. 1863.

(43) Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in *C.E.D. Cass.*, n. 261352; interpretazione condivisa anche da Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, in *C.E.D. Cass.*, n. 265619 nei seguenti termini: «In tema di corruzione, l'art. 318 c.p. (nel testo introdotto dalla legge 6 novembre 2012 n. 190) ha natura di reato eventualmente permanente se le dazioni indebite sono plurime e trovano una loro ragione giustificatrice nel fattore unificante dell'asservimento della funzione pubblica». In senso conforme v. Cass., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 40237, in *C.E.D. Cass.*, n. 267634 (secondo la quale lo stabile asservimento del pubblico funzionario ad interessi personali di terzi, con compimento sia di atti contrari, sia di atti conformi ai doveri d'ufficio, configuri l'unico reato, a consumazione permanente, di cui all'art. 319 c.p., rimanendo assorbita la più mite fattispecie di corruzione funzionale ex art. 318 c.p.); Cass., Sez. VI, 19 settembre 2019, n. 45184, Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, Cass. pen., 2019, p. 3495; Cass. Sez. VI, 20 aprile 2019, n. 32401, in *C.E.D. Cass.*, n. 276801; Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 13406, *ivi*, n. 275428; Cass., Sez. VI, 6 novembre 2019 (ud. 19 settembre 2019), n. 45184.

(44) Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, in *CED Cass.*, n. 265619. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

guenti rispetto all'atto tipico, il quale finisce semplicemente per evidenziare il punto più alto di contrarietà ai doveri di correttezza che si impongono al pubblico agente» (45).

In tal senso è stato peraltro affermato - nell'ambito di un episodio di c.d. "compravendita dei senatori" (dazione di ingenti somme di denaro in favore di un senatore «volta a costituire un mandato imperativo contrario ai doveri di ufficio, in funzione di voti contrari alle proposte della maggioranza di governo») - che «l'ipotesi della corruzione propria, di cui all'art. 319 c.p., pur in presenza del mercimonio della funzione, discende comunque non dal mero riscontro di questa, ma dalla deduzione del perseguimento degli interessi del privato corruttore, attraverso *atti contrari* ai doveri di ufficio, connotati, pur a fronte di atti di natura discrezionale e formalmente legittimi, da quell'interesse. Per contro ricorre l'ipotesi di cui all'art. 318 c.p., in presenza della remunerazione del *munus publicum*, allorché non sia specificamente individuata la categoria degli atti di riferimento ovvero quando non possa prospettarsi la deduzione della specifica violazione dei doveri di ufficio nel compimento degli atti inerenti all'esercizio della funzione» (46).

Il *discrimen* tra le due figure corruttive, che giustifica il diverso trattamento sanzionatorio, è pertanto individuato, da questo secondo filone giurisprudenziale, proprio nella progressione criminosa dell'interesse tutelato sotto al profilo della gravità: mentre nella corruzione per l'esercizio della funzione

(45) Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, in *C.E.D. Cass.*, n. 265619.

(46) Cass., Sez. VI, 11 settembre 2018 (ud. 2 luglio 2018), n. 40347, ove la Corte, nel dichiarare la prescrizione del reato nel caso di specie, ha escluso che la vicenda oggetto della pronuncia possa essere qualificata come corruzione propria, non risultando tale fattispecie incriminatrice compatibile «con la sfera di libertà del parlamentare, ben diversa da quella di chi svolge attività amministrativa in senso stretto: con riguardo allo svolgimento dell'attività tipica del parlamentare, infatti, non è ravvisabile un riferimento al bene del buon andamento e dell'imparzialità», essendo egli «libero, del resto, di esprimere nel modo che preferisce l'interesse della Nazione, quand'anche si risolva ad assecondare liberamente intendimenti altrui». Tale affermazione, secondo la Corte, è valida «non solo per il passaggio del parlamentare da uno schieramento all'altro, che è di per sé consentito proprio dalla mancanza di un vincolo di mandato, costituente dato strutturale che segna la piena autonomia del parlamentare, ma anche per ogni altro tipo di pattuizione nella quale sia dedotto l'esercizio delle funzioni, giacché da tale pattuizione non potrà mai discendere la violazione di doveri specificamente e riconoscibilmente correlati a quell'esercizio. Si intende rimarcare come anche nei casi di mercimonio e asservimento delle funzioni, ritenuti idonei ad integrare il delitto di corruzione propria, la giurisprudenza abbia comunque fatto riferimento alla circostanza che la violazione dei doveri debba trasferirsi all'atto risultando attraverso di esso riconoscibile».

Ciò, tuttavia, «non significa che la condotta di corruzione sia assorbita per intero dall'autonomia della funzione o dall'operatività dell'immunità, in quanto, come detto, essa si colloca al di fuori dell'una e dell'altra: ma l'autonomia, di cui l'immunità è espressione, influisce sulla qualificazione del suo esercizio, precludendo la possibilità di conferirle una connotazione in termini di contrarietà ai doveri dell'ufficio. La Corte ha affermato, di conseguenza, il principio stando al quale «nei confronti del parlamentare non è mai configurabile il reato di corruzione propria (per atto contrario ai doveri di ufficio), antecedente e/o susseguente, previsto dall'art. 319 c.p., ostandovi il combinato disposto degli artt. 64, 67 e 68 della Costituzione».

ex art. 318 c.p. la dazione del privato al pubblico agente, al fine di assicurarsene i favori, pone *in pericolo* il corretto svolgimento della funzione pubblica, nella seconda la percezione di un'utilità indebita da parte dell'*intraneus* sinallagmaticamente connessa al compimento di uno o più atti individuati contrari ai doveri dell'ufficio comporta una *lesione concreta* dei beni giuridici protetti, così da giustificare una risposta punitiva maggiormente incisiva (47).

In sostanza, il presente orientamento ritiene di far ricadere tutte le ipotesi di corruzione sistemica, caratterizzate dalla presenza di un accordo illecito tra corruttore e corrotto, che impegna quest'ultimo in modo stabile e continuativo al compimento (o all'omissione) di una serie non esattamente predeterminata di atti incardinabili nell'ambito della funzione esercitata - di volta in volta classificate dalla prassi giudiziaria precedente al 2012 come "messa a libro paga del pubblico funzionario", "asservimento della funzione pubblica agli interessi privati" o "messa a disposizione del pubblico ufficio" - precedentemente ricondotte all'art. 319 c.p., nella nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p., introdotta dalla legge n. 190 del 2012 (48).

3.2 Le ricadute dell'incremento sanzionatorio della corruzione "funzionale" ad opera della L. n. 3 del 2019 sul sistema della corruzione.

Come accennato, il legislatore del 2019, con la legge n. 3, è nuovamente intervenuto sui delitti di corruzione, senza tuttavia modificare in modo sostanziale l'assetto delineato dalla legge n. 190 del 2012, intervenendo sulle fattispecie incriminatrici - il linea con le recenti riforme - esclusivamente sul piano sanzionatorio.

Le più recenti riforme in materia di corruzione (e delitti contro la pubblica amministrazione in generale) sono infatti accomunate dal giustificare la loro tendenza ad introdurre inasprimenti sanzionatori sulla base di una asserita esigenza di garantire una migliore repressione sul piano general-preventivo, utilizzando la pena detentiva come deterrente; tendenza che, di per sé, risulta frutto di una concezione assai riduttiva del fenomeno in oggetto, se non accompagnata di una adeguata azione sul piano amministrativo-organizzativo. Peraltro, mentre la legge del 2012, n. 190, oltre ad innalzare la

(47) Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in *C.E.D. Cass.*, n. 261352; Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, in *C.E.D. Cass.*, n. 274984; in *Cass. pen.*, 2019, p. 3495. Visione questa, che - sebbene fedele all'assetto delineato dalla riforma del 2012 - non è stata esente da critiche in dottrina perché considerata da alcuni eccessivamente formalista, fondata com'è sul criterio formale del pericolo/danno per il bene giuridico tutelato, a scapito di una attenta valutazione del concreto disvalore delle condotte, incardinata nell'ottica complessiva del sottosistema dei delitti in esame. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.; N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.

(48) Cass., Sez. VI, sent. del 18 gennaio 2021, n. 1863. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, cit.

pena edittale, è intervenuta anche in chiave preventiva, (con strumenti più marcatamente amministrativi) sull'organizzazione della pubblica amministrazione, in virtù di una nozione di corruzione più ampia e svincolata dal solo profilo penale; l'ultima manovra legislativa sembra condividere solo in parte tale strategia. Vengono innalzate, oltre alla pena principale del delitto *ex art. 318 c.p.*, anche le sanzioni accessorie per i reati corruttivi, comprese le sanzioni interdittive previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 per la responsabilità da reato degli enti, e vengono introdotte innovative misure sostanziali, investigative e processuali (49), nella consapevolezza che l'effettività della repressione di tali episodi non dipenda unicamente dal *quantum* di pena previsto dalla legge in risposta agli stessi.

Tale consapevolezza del legislatore del 2019 si legge nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge, la quale rimarca il fatto che una effettiva ed efficace strategia di contrasto alla corruzione «non può esaurirsi nell'inasprimento sanzionatorio, destinato a rimanere privo di effettività se non accompagnato da efficaci strumenti di prevenzione e di accertamento dei reati» (50).

Nonostante la pacifica presa di coscienza della insufficienza dell'incremento sanzionatorio come strumento di contrasto alla corruzione, una tale operazione sulla cornice edittale del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione è stata giustificata dall'esigenza di armonizzare il *quantum* di pena (precedentemente ritenuto inadeguato) previsto per la corruzione per l'esercizio della funzione con quello delle figure di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio *ex art. 319 c.p.* e di corruzione in atti giudiziari di cui all'*art. 319-ter c.p.*, così da appianare in parte il divario di gravità tra la fattispecie generale - nella quale, come si è osservato, ricade una serie assai eterogenea di fatti concreti, connotati da un livello di offensività anche molto diverso gli uni dagli altri - e le due speciali. Obiettivo che, tuttavia, non risulta del tutto riuscito, dal momento che la riforma lascia immutato - anzi sostanzialmente recepisce - l'impianto complessivo dei delitti di corruzione, e, di conseguenza, i rapporti formali tra le due principali fattispecie; assetto che vede ancora come figura più mite quella di cui all'*art. 318 c.p.* rispetto alla contigua corruzione propria *ex art. 319 c.p.*

(49) Per una disamina delle misure introdotte con la legge n. 3 del 2019 cfr. M. GAMBARDILLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, pp. 45 ss.

(50) Relazione al disegno di legge n. 1189 presentato dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, recante «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici».

4. Il rimodulato discrimen tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione propria.

Se da una parte, come accennato, l'inasprimento sanzionatorio del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione è stato sostenuto da una finalità principalmente repressiva, allo stesso può, al contempo, ricollegarsi di riflesso l'effetto sistematico di appianare il divario sanzionatorio tra le due principali fattispecie corruttive, così da condurle su livelli sanzionatori omogenei (dai 3 agli 8 anni di reclusione per la corruzione "funzionale" ex art. 318 c.p., dai 6 ai 10 per quella propria ex art. 319 c.p.), delineare confini più razionali tra le stesse, ed attenuare, in parte, la critica incentrata sull'argomento dell'eccessivo stacco, sul piano della gravità, tra le due figure, tale da rendere insufficiente quella "funzionale" prevista dall'art. 318 c.p. a reprimere gli episodi più gravi di asservimento del funzionario (51).

La pena oggi prevista per il delitto in esame trova la propria giustificazione - lo si legge nella Relazione al disegno di legge - nella esigenza di «consentire l'adeguamento della risposta repressiva alla concreta portata offensiva delle condotte riconducibili a tale fattispecie di reato, suscettibili di disvalore anche molto diverso», oltre che, come si è detto, di armonizzarla - pur mantenendo «una congrua differenziazione di pene» - con quella stabilita per le due figure speciali di corruzione propria ex art. 319 c.p. e corruzione in atti giudiziari ex art. 319-ter c.p. (52). Il legislatore del 2019, peraltro, non solo prende atto della consolidata giurisprudenza che all'indomani della riformulazione dell'art. 318 c.p. ha ricondotto nell'alveo dell'art. 319 c.p. gli episodi più gravi di corruzione "funzionale" (53), ma sembrerebbe quasi "recepirla", mettendo

(51) Cfr. *ibidem*, p. 10.

(52) Relazione al disegno di legge n. 1189 presentato dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, cit.

(53) Come si legge nella Relazione al disegno di legge n. 1189 presentato dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, cit., pp. 6: «*Va peraltro evidenziato che, con indirizzo interpretativo andato consolidandosi (pur se con diverse sfumature) negli anni successivi alla riforma introdotta con la legge n. 190 del 2012, la giurisprudenza tende a configurare tali più gravi condotte di mercimonio della funzione quali forme di corruzione "per un atto contrario ai doveri d'ufficio", ai sensi dell'articolo 319 del codice penale, e non già quale corruzione per l'esercizio della funzione, ai sensi dell'articolo 318 del medesimo codice. Ciò non solo quando l'attività amministrativa si traduca in atti contrari ai doveri d'ufficio, ma anche quando essa si risolva in atti formalmente legittimi. Viene, infatti, individuato l'atto contrario ai doveri d'ufficio nello "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" (Corte di cassazione, sezione VI, sentenza n. 15959 del 23 febbraio 2016, Rv. 266735), ma anche nel caso di "stabile asservimento del pubblico ufficiale a interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati nell'an, nel quando o nel quomodo, si conformino all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali" (Corte di cassazione, sezione VI, sentenza n. 3606 del 20 ottobre 2016, Rv. 269347). Secondo la Suprema Corte, "un siffatto esercizio di pubblici poteri determina con immediatezza un pregiudizio per l'imparzialità ed il buon andamento*

in risalto la capacità della fattispecie di cui all'art. 318 c.p. di alleggerire l'onere probatorio rispetto a quello richiesto dall'art. 319 c.p., agevolandone l'accertamento e, quindi, l'utilizzo, ogniqualvolta il rapporto di corrispettività con l'emanazione di uno specifico atto d'ufficio non sia riscontrabile (54). Nonché delineando, al contempo, un rapporto più equilibrato tra le due principali figure di corruzione, che scongiuri il rischio, spesso manifestatosi, di un'applicazione eccessivamente marginale dell'art. 318 c.p. (relegato da parte della giurisprudenza agli episodi corruttivi riferibili ad attività conformi ai doveri dell'ufficio) (55).

Ed invero, la riforma del 2012 ha rivoluzionato il rapporto intercorrente tra le due fattispecie corruttive, che da rapporto di alterità (o, se si vuole, "specialità reciproca"), imperniato sulla *conformità/contrarietà* dell'atto ai doveri d'ufficio, si presenta ora come relazione di *genere a specie* (56), che conferisce alla norma generale rappresentata dall'art. 318 c.p. una posizione centrale nel sistema dei delitti di corruzione; centralità che appare maggiormente giustificata dopo l'inasprimento sanzionatorio introdotto dalla legge n. 3 del 2019, il quale, avendo ridotto lo scarto con la contigua fattispecie di corruzione propria

dell'amministrazione, perché implica l'impiego di strumenti e funzioni pubblicistiche al di fuori dei presupposti per i quali i medesimi sono stati prefigurati, e, quindi, si traduce in un 'attuale' ed ingiustificato trattamento di privilegio in favore del beneficiario dell'azione indebitamente orientata" (in tal senso, in motivazione, si confronti anche la più recente sentenza: Corte di cassazione, sezione VI, n. 46492 del 15 settembre 2017, Rv. 271383). L'atto contrario ai doveri d'ufficio o, più specificamente, l'omissione di un atto dell'ufficio è quindi individuato nel comportamento abdicativo del pubblico ufficiale di fronte al dovere di una corretta comparazione degli interessi rilevanti, anche quando l'esito raggiunto risulti coincidere ex post con l'interesse pubblico».

(54) Invero - si legge nella Relazione - «*se una risposta punitiva adeguata si vuole comunque assicurare al mercimonio del munus publicum, pur se sganciata da una riconoscibile logica di formale sinallagmaticità con un determinato o determinabile atto dell'ufficio, facendola rifluire nell'alveo "naturale" della corruzione per l'esercizio della funzione, di cui all'articolo 318 c.p. (con il conseguente alleggerimento dell'onere probatorio del reato in sede processuale e maggiore effettività dell'azione penale), sembra necessario estendere la cornice editale prevista per tale delitto, aumentandone la pena sia nel minimo che nel massimo*». Inoltre, nella medesima Relazione, è specificato che: «*La prova del più grave delitto di cui all'articolo 319 del codice penale [...] può tuttavia essere impervia e l'accertamento della responsabilità penale molto difficoltoso. La configurabilità del delitto di cui all'articolo 319 del codice penale presuppone, infatti, l'accertamento non solo della sinallagmaticità tra dazione (o promessa di dazione) e l'atto (o gli atti) dell'ufficio, ma anche la prova dell'effettiva deviazione dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dal modello procedimentale che la disciplina, quanto meno nella forma della rinuncia a priori a un'equanime comparazione degli interessi in gioco. Il che, nel caso di attività amministrativa ad alto tasso di discrezionalità e tanto più a fronte di atti formalmente legittimi e finanche conformi all'interesse stesso della pubblica amministrazione, può essere molto difficile da accertare*» (Relazione al disegno di legge n. 1189 presentato dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, cit., p. 7).

(55) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 10.

(56) Cfr., *ex multis*, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, artt. 314-335-bis, cit., p. 154.; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2013, p. 154.

- ritenuto eccessivo ed “aggirato” dalla giurisprudenza, mediante l’interpretazione estensiva dell’art. 319 c.p. - sembra almeno in parte aver restituito “dignità applicativa” al reato di corruzione per l’esercizio della funzione di cui all’art. 318 c.p. (57).

È stato infatti osservato che «il riallineamento sanzionatorio è un riconoscimento, da parte del legislatore, della reale portata offensiva delle condotte riconducibili al fenomeno della corruzione per l’esercizio della funzione e, nello stesso tempo, una legittimazione della centralità di tale figura, pur nella consapevolezza che l’art. 318 c.p. non può coprire l’intera area della vendita della funzione, desumibile dal fatto, oggettivo, che la corruzione propria resta ancora punita più gravemente» (58).

Può quindi desumersi che i fenomeni di c.d. “messa a libro paga” dell’agente pubblico - o “asservimento della funzione”, che dir si voglia - possano ricondursi ad entrambe le fattispecie corruttive di cui agli artt. 318 e 319 c.p., in relazione al livello di determinatezza che il *pactum sceleris* (in particolare, l’atto d’ufficio oggetto del patto) di volta in volta presenta, vero elemento di discriminazione tra le due figure. Ciò in adesione all’orientamento giurisprudenziale per lungo tempo minoritario che proprio nel “grado di determinatezza” dell’accordo corruttivo ha ravvisato la linea di demarcazione tra i due reati in oggetto, affermando che l’ambito dell’art. 318 c.p. non possa costituire il referente normativo per ogni ipotesi di vendita della funzione, ma solo per quegli episodi in cui «il finalismo del suo mercimonio» non sia ancora definito, consentendo l’applicazione dell’art. 319 c.p. nei casi in cui la «vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri di ufficio» (59). Dopo tutto, il concetto di asservimento della funzione descrive un fenomeno empirico multiforme, che sfugge ad una apposita descrizione legislativa e che, a seconda delle modalità concrete in cui si verifica, ben può rientrare nell’ambito corruzione per l’esercizio della funzione, ovvero in quello della corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio (60).

Sembra, pertanto, ragionevole affermare che, nell’assetto vigente - risultante dagli interventi legislativi avvicendatesi fino al 2019 - il *discrimen* tra i due delitti debba rinvenirsi sotto al profilo del “grado di determinazione dell’atto d’ufficio”, quindi dell’oggetto dell’accordo illecito: se oggetto del mercimonio è il generico asservimento della funzione ad interessi non istituzionali,

(57) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., pp. 10-11; Relazione al disegno di legge n. 1189 presentato dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, cit., p. 7.

(58) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 11.

(59) Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, Chisso, cit.

(60) Cfr. N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 167.

senza che siano individuati atti specifici, il fatto ricadrà nella fattispecie prevista dall'art. 318 c.p.; se, invece, nel patto di asservimento del pubblico funzionario è previsto che questi compia atti contrari ai doveri d'ufficio - determinati anche solo per genere - in adempimento dello stesso, allora sarà consentito applicare il più grave reato di cui all'art. 319 c.p. (61).

La più recente giurisprudenza richiamata, peraltro, ha tentato di giustificare la minore gravità della corruzione per l'esercizio per la funzione rispetto alla corruzione propria ex art. 319 c.p. sulla base della circostanza che, nella prima figura, in assenza di atti determinati o determinabili come oggetto del patto, questo sia finalizzato genericamente a preconstituire condizioni favorevoli nei rapporti con il soggetto pubblico (la c.d. "corruzione a futura memoria"); mentre nella corruzione propria, rientrando nell'accordo futuri atti contrari ai doveri d'ufficio, al disvalore costituito dall'asservimento della funzione in sé si somma quello dato dall'impegno dell'agente pubblico al compimento di un abuso specifico e concreto della sua funzione, individuato attraverso un atto determinato o determinabile (62).

Questa ricostruzione - nel tentativo di restituire razionalità ai rapporti tra le due fattispecie - mette in risalto la natura di reato di *pericolo* (peraltro eventuale) del delitto in esame, senza svuotarne completamente la portata applicativa e relegarlo ad un ambito di utilizzo marginale: scopo della norma è quello di prevenire il compimento di condotte lesive dell'imparzialità della pubblica amministrazione, punendo (anche) condotte di asservimento della funzione, prodromiche rispetto al compimento di specifici atti diretti eventualmente a favorire, in futuro, gli interessi personali del corruttore (63).

L'art. 319 c.p., invece, viene ricostruito come reato di *danno*, in quanto colpisce quei comportamenti, messi in atto attraverso il compimento di speci-

(61) In tal senso si è pronunciata la dottrina formatasi sull'ambito di applicazione dell'art. 318 c.p. (e sul rapporto con l'art. 319 c.p.) anche precedente alla legge n. 3 del 2019: cfr., *ex multis*, S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Speciale corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 20; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 629; G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 11; N. Ortu, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 167.

(62) Così Cass. pen., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 49226; Sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 4486; Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125/2020; Sez. VI, 29 luglio 2021, n. 29284; Sez. VI, 3 giugno 2021, n. 21724; Sez. VI, 3 maggio 2021, n. 16781; Sez. VI, 7 marzo 2022, n. 8099. Cfr. G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 17 ss.

(63) Cass. pen. Sez. VI, 02/12/2022, n. 45863 "Il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione pubblica, di cui all'art. 318 cod. pen., come novellato dalla L. 6 novembre 2012, n. 190, si differenzia da quello di corruzione propria, di cui all'art. 319 cod. pen., in quanto ha natura di reato di pericolo, sanzionando la presa in carico, da parte del pubblico funzionario, di un interesse privato dietro una dazione o promessa indebita, senza che sia necessaria l'individuazione del compimento di uno specifico atto d'ufficio"; Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 12; Così Cass. Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, cit.

fici atti contrari ai doveri d'ufficio (a cui è equiparata, in termini di disvalore, la circostanza in cui tali atti, pur non individuati, siano comunque determinabili), che comportano di per sé una concreta lesione al bene giuridico dell'imparzialità della pubblica amministrazione, giustificando - secondo il presente orientamento - una maggiore gravità sanzionatoria (64).

Sicché, se il patto corruttivo con il quale il pubblico agente vende esclusivamente la sua funzione ha ad oggetto l'impegno futuro a prendere in carico, all'occorrenza, gli interessi privati del corruttore, appare condivisibile l'orientamento secondo cui le due figure corruttive sono legate da un rapporto di "progressione criminosa" dell'interesse tutelato in termini di gravità - rispecchiata dalla crescente risposta punitiva - da uno stadio di pericolo, dato dal generico asservimento della funzione pubblica, ad uno stadio di lesione, rappresentata dall'individuazione di un atto contrario ai doveri dell'ufficio e dalla distorsione del potere pubblico nelle sue finalità che esso esprime (65).

Pertanto, dato che, secondo questa visione giurisprudenziale "razionalizzatrice" dell'assetto normativo, la linea di demarcazione tra le due figure - nonché l'elemento che conferisce loro un diverso livello di disvalore - risiede nel "grado di determinatezza" dell'oggetto dell'accordo corruttivo, un momento complesso, in sede di applicazione, sarà rappresentato - non tanto dalla dimostrazione della pattuizione di un atto determinato ovvero della sua totale assenza, bensì - dall'accertamento, da condurre caso per caso, circa la sussistenza o meno di uno o più atti *determinabili* ma non (ancora) individuati. Un tale accertamento dovrà essere condotto mettendo al centro dell'esame l'accordo corruttivo, in quanto si ritiene che la determinabilità dell'atto non potrà che emergere dalla determinatezza stessa del patto, nonché dalla condotta concretamente posta in essere dal pubblico agente nell'esercizio della sua funzione: il *pactum sceleris* dovrà quindi essere interpretato al fine di verificare

(64) Cfr. *ibidem*. Come recentemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, l'elemento distintivo della fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione rispetto a quella per un atto contrario ai doveri d'ufficio «*resta pertanto 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 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)*». Mentre nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell'altro la prestazione del privato, essendo sinallagmaticamente connessa con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, comporta una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando di conseguenza una pena più severa. Così Cass., Sez. VI, 2 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125; Cass., Sez. VI, sent. del 18 gennaio 2021, n. 1863.

(65) Così da ultimo Cass. pen., Sez. VI, 24/05/2023, n. 22390 "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 un unico reato permanente, previsto dall'art. 319 cod. pen., in cui è assorbita la meno grave fattispecie di cui all'art. 318 stesso codice"; Sez. VI, 3 maggio 2021, n. 16781; Sez. VI, 7 marzo 2022, n. 8099. Cfr. G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 20-21; N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.

la possibilità di ricavare, nell'ambito del suo oggetto, l'individuazione, anche potenziale, di un atto amministrativo contrario ai doveri dell'ufficio, e solo in questo caso il fatto integrerà il delitto di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p. (66).

Particolari difficoltà applicative saranno riscontrabili, di conseguenza, ogniqualvolta l'oggetto dell'accordo non risulti con chiarezza: in tal caso, al fine di verificare il "peso" che ha avuto l'interesse privato nella decisione dell'*intraneus* - soprattutto nell'esercizio di attività discrezionale - «potranno soccorrere nell'accertamento il tipo di funzione e la ricostruzione *ex post* (anche in base all'atto che sia stato poi eventualmente compiuto) della situazione *ex ante*, quale si presentava ai due al momento del patto»; tuttavia, «ove non si raggiunga la prova dell'espresso o tacito ruolo che avrebbe dovuto svolgere l'interesse privato, dovrà concludersi - *in dubio pro reo* - per la meno grave corruzione *ex art. 318 c.p.*» (67).

(66) Cfr. G. FIDELBO, *La corruzione "funzionale" e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, cit., p. 13; G. STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel codice penale*, cit., pp. 19 ss.; N. ORTU, *Gli accordi illeciti nel sistema della corruzione*, cit.

(67) M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, artt. 314-335-bis, cit., p. 210.