

ATTUALITÀ

MATTHIAS DA ROLD

Il reato di corruzione nei casi di “incarichi esterni”.

Note critiche a un’interpretazione moraleggiante

Il testo analizza l’orientamento giurisprudenziale relativo alla configurabilità dei reati di corruzione in caso di percezione di compensi per attività extra-funzionale. Dopo aver brevemente ricostruito l’evoluzione storica delle fattispecie criminose di cui agli artt. 318 e 319 c.p., l’autore illustra la tematica degli incarichi esterni e analizza criticamente gli argomenti addotti a sostegno di una responsabilità penale del pubblico ufficiale (nonché dell’incaricato di pubblico servizio) sotto il profilo della natura del legame intercorrente tra utilità corrisposta ed esercizio dell’attività pubblica e dal punto di vista del bene giuridico tutelato dalle norme in parola.

Bribery offences in cases of “external assignments”. Critical notes on a moralising interpretation

The paper analyses case law concerning the configurability of bribery offences in situations where benefits are received for activities unrelated to public office. After briefly reconstructing the historical evolution of the crimes under Articles 318 and 319 of the Italian Criminal Code, the author illustrates the issue of external assignments and critically examines the arguments put forward in support of the criminal liability of public officers and of people in charge of public services, by focusing on the link between the utility paid and the public activity carried out, as well as on the legal asset protected by those crimes.

SOMMARIO: 1. Lotta alla corruzione tra morale e diritto. - 2. Rapidi cenni all’evoluzione storica degli artt. 318 e 319 c.p. - 3. I cosiddetti “incarichi esterni” del P.U. alla luce di qualche pronunciamento giurisprudenziale. - 4. Un’invasione della morale nel campo del diritto penale? - 5. Sulla necessità di un “nesso funzionale” nei reati di corruzione.

1. *Lotta alla corruzione tra morale e diritto.* Se un tempo il diritto penale segnava l’«*ethische Minimum*»¹, per utilizzare un’espressione di Jellinek, oggi giorno la sua funzione sembra essere cambiata: capita alle volte, guardando all’esperienza pratica, di assistere ad azioni della magistratura penale che coincidono con istanze eticizzanti formulate (forse anche a ragione) dalla società civile. Questo ruolo suppletivo del potere giudiziario – che, con ogni probabilità, è favorito da un decisore politico troppo spesso inerte – non può però che destare nel giurista preoccupazione. Ed è per l’appunto preoccupazione quella che proviamo nell’osservare la (più o meno) recente lettura giurisprudenziale

¹ JELLINEK, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlino, 1908, 45.

delle fattispecie di reato di cui agli artt. 318 e 319 del Codice penale, che sanzionano, come noto, fatti di corruzione c.d. funzionale e propria. Ci riferiamo, in particolare, alla sistematica contestazione, da parte di alcune Procure della Repubblica – a cui, non di rado, segue una pronuncia di condanna dei giudici di merito – del reato di «corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio», a fronte di qualsiasi dazioni di danaro (o altre utilità) da un privato a chi per mestiere svolge un’attività di carattere pubblicistico.

Ora, non vi è dubbio che la criminalità corruttiva – da qualcuno suggestivamente rappresentata come un «giocatore incallito, subdolo, veloce ed esperto, dalla tattica plurima e imprevedibile»² – debba essere combattuta vigorosamente dallo Stato, anche tramite lo strumento penale, ma ciò non può evidentemente comportare, sempreché non si voglia passare dalla lotta alla corruzione alla corruzione della legalità, un sacrificio dei principi fondamentali che regolano la materia (primi fra tutti, i principi di tassatività e di offensività). Detto altrimenti, il rischio, tanto più sul versante giudiziario, è che, nel volere «combattere ad ogni costo un male criminale, nel caso della corruzione percepito come male assoluto, epitome di tutte le disfunzioni delle società contemporanee»³, si arrivi ad accettare la negazione delle più elementari garanzie penali del singolo. Per evitare che questo accada, riteniamo pertanto doveroso registrare e stigmatizzare quelle interpretazioni giurisprudenziali delle norme incriminatrici in parola che, a nostro avviso, non sono condivisibili, né alla luce del dato letterale, né secondo un criterio teleologico. A tal fine, sia innanzitutto consentito riassumere preliminarmente e per sommi capi l’evoluzione normativa delle fattispecie di reato che incriminano la corruzione nel nostro Paese.

2. *Rapidi cenni all’evoluzione storica degli artt. 318 e 319 c.p.* Rinviando per un’analisi dogmatica degli artt. 318 e 319 c.p. a dei lavori assai più esaustivi del

² DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma, 2007, 309.

³ MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 310.

nostro⁴, riteniamo utile, ai fini del successivo discorso, soffermarci qui di seguito sulle principali modifiche legislative che hanno interessato gli articoli in esame⁵.

Nella versione originale del codice Rocco, si puniva, a titolo di corruzione c.d. impropria, cioè «per un atto d'ufficio», «il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve[va], per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli [era] dovuta, o ne accetta[va] la promessa» (corruzione antecedente), mentre si prevedeva una pena ridotta per il P.U. che «riceve[va] la retribuzione per un atto di ufficio da lui già compiuto» (corruzione susseguente); viceversa, rispondeva di corruzione c.d. propria, ovvero «per un atto contrario ai doveri d'ufficio», «il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare un atto del suo ufficio, o per fare un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve[va], per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, ovvero ne accetta[va] la promessa» (corruzione antecedente), e si comminava una pena meno severa «qualora il pubblico ufficiale rice[ve]va il denaro o la utilità per aver agito contro i doveri del suo ufficio, o per aver omesso o ritardato un atto di ufficio» (corruzione susseguente). Negli articoli successivi, poi, si estendeva l'applicazione della disciplina in discorso ai soggetti incaricati di pubblico servizio (costoro, però, per rispondere di corruzione impropria, dovevano rivestire, in aggiunta,

⁴ Si veda, oltre alla tradizionale manualistica, STAMPANONI BASSI, *Le corruzioni nel Codice penale*, in *La corruzione, le corruzioni*, a cura di Stambanoni Bassi, Milano, 2022, 1-45; LEOTTA, *La corruzione*, in *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Romano-Marandola, Torino, 2020, 173-271; PELISSERO, *I delitti di corruzione*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Grosso-Pelissero, Milano, 2015, 245-343; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2013, 587-838; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale «multilivello» dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, in particolare pp. 45-201; con uno sguardo anche agli altri reati contro la P.A., tra cui quelli di più recente introduzione, LA ROSA, *La riforma dei delitti di Concussione e Corruzione*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 1004-1015. Un'approfondita indagine (anche) sulle esperienze straniere nel contrasto del fenomeno corruttivo, invece, è racchiusa nel volume SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020.

⁵ Ci soffermeremo sugli interventi legislativi che hanno inciso direttamente sulle fattispecie incriminatrici; non affronteremo, perciò, quegli aspetti, penali o extra-penali, della legislazione anticorruzione che non concernono il Libro Secondo del Codice penale.

la qualità di «pubblico impiegato»), rispetto ai quali la pena era ridotta, e, naturalmente, ai corruttori, cioè a coloro che si ponevano dal lato attivo del *pactum sceleris*.

Con legge del 26 aprile 1990, n. 86, il legislatore, preso atto della «sempre più evidente inadeguatezza della disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione»⁶, relativamente alle disposizioni che qui interessano, ha inasprito la pena detentiva della corruzione impropria, passando dalla reclusione «fino a tre anni» alla reclusione «da sei mesi a tre anni», e, al contempo, ha eliminato le pene pecuniarie previste fino ad allora per fatti corruttivi; per di più, ha riunito in un unico comma la corruzione propria antecedente e quella susseguente. In estrema sintesi, la riforma nel suo complesso, nonostante i buoni propositi, ha finito solamente per riscrivere qualche articolo del capo concernente i delitti contro la P.A. (per esempio, la corruzione in atti giudiziari dal 1990 è fattispecie autonoma e non più una mera aggravante speciale) ma, come poi si dirà, «senza incidere realmente sui principali nodi problematici giunti al “pettine” della magistratura negli anni successivi»⁷; nodi che, notoriamente, la prassi giurisprudenziale ha via via tentato di sciogliere applicando le fattispecie di corruzione al di là del mero dato testuale⁸.

Più di un ventennio dopo vi è stato un nuovo intervento legislativo (certamente più sostanzioso del primo) riguardante, tra le altre cose, gli artt. 318 e 319 c.p., resosi necessario per «dare attuazione alle politiche ed alle “buone pratiche” di prevenzione della corruzione previste nel capo II della Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione», e in considerazione del fatto che «il GRECO [*Groupe d’États contre la corruption, N.d.A.*] ha invitato il nostro Paese ad adottare un Piano nazionale per la prevenzione e il contrasto

⁶ Queste le parole d’esordio del Ministro di Grazie e Giustizia Giuliano Vassalli alla presentazione del disegno di legge di riforma dei reati contro la P.A. alla Camera dei deputati il 7 marzo 1988.

⁷ DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 272. Una severa ma puntuale critica viene mossa alla riforma del 1990 in BRICOLA, *La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione: cenni generali*, in *Reati contro la pubblica amministrazione. Studi in memoria di Angelo Raffaele Latagliata*, a cura di Coppi, Torino, 1993, 13-19.

⁸ Emblematico, sul punto, l’orientamento che riteneva integrato il reato di corruzione del pubblico funzionario formalmente incompetente, purché questi fosse in grado di «interferire o, comunque, di influire sull’emanazione dell’atto» (MANES, *L’atto d’ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 3, 925 e, in modo particolare, n. 3).

alla corruzione e a riferirne dinanzi al Consiglio d'Europa»⁹. Obiettivi, questi, riscontrati del resto anche dalla dottrina più attenta, la quale ha fin da subito sottolineato come la riforma del 2012 volesse, da un lato, dichiarare non più tollerabili i tassi di corruzione del nostro Paese, e, dall'altro, adeguare la normativa interna agli obblighi assunti sul piano internazionale¹⁰. Nello specifico, con legge del 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), il legislatore ha principalmente riformulato, ampliandone la portata, la fattispecie di reato di cui all'art. 318 c.p.: se fino a quel momento si trattava di sanzionare penalmente il compimento, da parte del pubblico ufficiale o del pubblico impiegato, solamente di «un atto d'ufficio» (*id est*, di un atto non contrario ai doveri dell'ufficio) in cambio di una somma di danaro o altra utilità¹¹, con la novella in parola si puniva, peraltro con una nuova cornice edittale ancor più severa, «il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve[va], per se' o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta[va] la promessa» (mentre non era più richiesto il requisito del «pubblico impiego» per contestare la corruzione impropria agli incaricati di un pubblico servizio). Svanivano quindi i riferimenti a «un atto d'ufficio» e alla «retribuzione» non dovuta, per lasciare spazio al generico «esercizio delle funzioni e dei poteri» del P.U., «indebitamente» ricompensato¹². In dottrina si è evidenziato come siffatta soluzione, invero da tempo già auspicata da qualche autore¹³, nel tentativo di colpire una corruzione politico-affaristica, abbia però finito per dare vita a una fattispe-

⁹ Le due citazioni sono prese dall'intervento della relatrice per la Commissione affari costituzionali, onorevole Jole Santelli, alla seduta n. 639 del 28 maggio 2012 della Camera dei deputati.

¹⁰ DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 232.

¹¹ Nonostante il tenore letterale della norma, da tempo ormai la giurisprudenza era solita ricomprendere, nella nozione di «atto d'ufficio», «non già l'atto formale di natura legislativa, amministrativa o giudiziaria, bensì un qualsiasi atto che costituisca concreto esercizio di poteri inerenti all'ufficio, e quindi anche un qualsiasi comportamento materiale che sia in rapporto di causalità con la retribuzione non dovuta» (così Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1989, n. 5843).

¹² Per maggiori riflessioni sulle novità contenute nella legge anticorruzione del 2012 si veda il volume *La legge anticorruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero, Torino, 2013, ma anche PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11 (suppl.), 3-20; BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 5-12; DOLCINI, *Apunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2, 527-557.

¹³ DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 264.

cie il cui «contenuto offensivo [...] ha perso di nettezza, venendo esso ad oscillare oggi tra un'impronta marcatamente economicistica [...] e una vocazione a caricarsi di un significato di riprovazione morale»¹⁴.

Per inciso, finalizzato a disciplinare il ruolo di mediazione tra politica e mondo degli affari – svelato, segnatamente, dai processi di Tangentopoli – è stato altresì l'inserimento nel 2012 del delitto di traffico di influenze illecite, col quale peraltro si è cercato di porre un argine alla tendenza giurisprudenziale a colmare una lacuna punitiva – qual era quella riguardante chi vantava un'influenza esistente sul pubblico funzionario – mediante l'uso dell'analogia¹⁵.

Con riguardo alla fattispecie di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., invece, la legge Severino ha soltanto apportato una modifica in punto di pena, sostituendo cioè alla reclusione da due a cinque anni la reclusione da quattro a otto anni.

Qualche anno dopo, con legge del 27 maggio 2015, n. 69, che si proponeva, ancora una volta, lo scopo di «contrastare la corruzione attraverso una serie di misure che vanno dall'adeguamento delle sanzioni penali, comprese quelle accessorie, alla riformulazione di alcuni reati come quelli che puniscono il falso in bilancio per delimitare l'eventuale area di non punibilità»¹⁶, si sono ulteriormente innalzate le pene per i reati di corruzione propria e funzionale: per l'art. 318 c.p. si prevedeva una cornice edittale che andava da uno a sei anni (e non più da uno a cinque), mentre per l'art. 319 c.p. la nuova cornice edittale partiva (e parte) da un minimo di sei anni per arrivare a un massimo di dieci anni di

¹⁴ PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. Pen.*, 2015, 10, 3393.

¹⁵ MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, a cura di Giavazzi-Mongillo-Petrillo, Torino, 2019, 277-278. Sulla differenza tra corruzione e traffico di influenze illecite si veda, in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, relativa alla c.d. vicenda Alemanno, risalente agli anni 2009-2013, mentre in dottrina fornisce uno spaccato dell'impianto punitivo post-riforma del 2012 ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, 1397-1410.

¹⁶ Passaggio estratto dall'intervento del relatore per la maggioranza, onorevole David Ermini, durante la discussione sulle linee generali della proposta di legge «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio», tenutasi durante la seduta n. 427 del 14 maggio 2015 alla Camera dei deputati.

reclusione. Oltre a ciò, si è inasprito anche il trattamento sanzionatorio di fattispecie sorelle come la concussione e l'induzione indebita (anch'essa, introdotta nel nostro ordinamento dalla riforma del 2012), «sino a lambire figure di reato di norma complementari, in ambito societario, a quelle di corruzione, come le false comunicazioni sociali, nonché il delitto di associazione di tipo mafioso, che l'analisi criminologica addita come uno dei più fertili terreni di coltura dei fenomeni corruttivi»¹⁷.

Da ultimo, durante la XVIII legislatura, il Parlamento ha lavorato, come noto, per giungere a un provvedimento «finalizzato principalmente a introdurre misure di contrasto alla corruzione, grave piaga dei nostri tempi, difficile da individuare e da debellare, nell'ottica di garantire la massima trasparenza e ridare ai cittadini quella fiducia e quelle tutele che nella società attuale spesso restano in secondo piano»¹⁸. Ecco allora che con legge del 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge spazzacorrotti), si è, tra le varie cose, nuovamente aumentata la pena prevista per la corruzione funzionale ex art. 318 c.p., che oggi viene contrastata minacciando una reclusione da tre a otto anni¹⁹.

In definitiva, al netto del cambio di paradigma che nel 2012 ha riguardato la corruzione impropria, oggi chiamata funzionale, – una modifica che, per certi versi, si sommava, avallandolo, a un orientamento giurisprudenziale già da

¹⁷ MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2. Vi è chi, fin dagli anni '90, ha sostenuto che in Italia la corruzione è «sempre più vera e propria criminalità organizzata a fini di potere» (BETTINI, *La corruzione politica organizzata come sommerso tra tolleranza, repressione e progettazione legislativa*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, 2, 109). Sui rapporti tra corruzione e criminalità organizzata, anche transnazionale, vd. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1, 162-195 e, con riferimenti anche all'esperienza giudiziaria, SCALIA, *La corruzione: a never ending story*, cit., 42-60.

¹⁸ In questi termini è intervenuta l'onorevole Francesca Businarolo, relatrice di maggioranza per la II Commissione, alla seduta n. 54 del 2 ottobre 2018 della Camera dei deputati, in cui si discutevano le linee generali del disegno di legge n. 1189.

¹⁹ Un'innovazione secondaria, ma ciononostante degna di nota, è inoltre consistita nell'introduzione, all'art. 323-ter c.p., di una causa di esclusione della punibilità del reo per fatti di corruzione «se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili». Per un'analisi critica delle principali novità racchiuse nella legge n. 3/2019 si invita il lettore a consultare MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti"*, cit.

tempo dominante²⁰ -, nonché della trasformazione della corruzione in atti giudiziari e dell'inserimento di una causa di non punibilità per il c.d. auto-denunciante, gli interventi legislativi susseguitisi negli anni in materia di corruzione si sono soprattutto concentrati sull'aggravamento delle cornici edittali, seguendo - potremmo dire - la logica sommaria del «penale-spazza»²¹, che vuole ad ogni costo «più carcerazione, non solo minacciata, ma effettiva»²².

3. *I cosiddetti “incarichi esterni” del P.U. alla luce di qualche pronunciamento giurisprudenziale.* Ad appoggiare istanze di punizione, di dura repressione di condotte comunemente reputate immorali, inopportune, può anche essere la magistratura, laddove si presta - più o meno consapevolmente - a promuovere (o avvalorare) delle interpretazioni di norme penali con cui incriminare e sanzionare dei comportamenti che, a stretto diritto, non rientrerebbero nel perimetro segnato dalle fattispecie delittuose. Prescindendo in questa sede da valutazioni politico-criminali, relative all'opportunità di ampliare il novero di condotte punite dagli artt. 318 e 319 c.p., preferiamo piuttosto verificare la rispondenza di un determinato filone giurisprudenziale - a cui abbiamo accennato in apertura e che meglio delineremo *infra* - ai noti principi penalistici.

Come si è detto poc'anzi, integra il reato di corruzione propria, ed è punito con la reclusione «da sei a dieci anni», «il pubblico ufficiale [o l'incaricato di pubblico servizio, *N.d.A.*], 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».

Nella quotidianità, tuttavia, non mancano casi relativi a persone che, pur esercitando una professione di rilevanza pubblica (come può essere, ad esempio, quella di cancelliere di Tribunale, di magistrato, ma anche quella di professore universitario o di medico ospedaliero), e dunque rivestendo il ruolo di pub-

²⁰ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698, cit., e Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435.

²¹ L'efficace formula è presa da PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, 235-250.

²² *Ibid.*, 249.

blico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, ricevono da altri dei compensi in danaro per lo svolgimento, non già del loro ufficio, quanto di attività ulteriore e parallela. Un'attività, insomma, che, sebbene espressiva di abilità acquisite (anche) grazie all'impiego ricoperto da questi soggetti e, talvolta, derivante proprio dalla (autorevolezza data dalla) posizione lavorativa degli stessi, non comporta l'attivazione di poteri autoritativi e nemmeno si inserisce nell'esercizio della funzione pubblica loro attribuita.

I motivi dell'accettazione di questi incarichi "esterni" da parte di chi per mestiere occupa un posto pubblico sono, com'è ovvio, i più disparati: vi è chi lo fa per arrotondare lo stipendio, chi per ragioni di prestigio, chi invece per fare pubbliche relazioni a scopi di carriera. Potrebbe farsi l'esempio del magistrato che accetta incarichi di insegnamento o di consulenza legale, così come del medico ospedaliero che viene invitato a partecipare, a spese delle case farmaceutiche, a convegni e congressi.

Viene spontaneo domandarsi se tali comportamenti siano riconducibili, anche tramite interpretazione estensiva, nell'alveo della fattispecie di corruzione sopra richiamata.

Per un certo orientamento giurisprudenziale non ci sono particolari dubbi. Vi sono, infatti, sentenze di primo e secondo grado in cui si è affermato che i doveri di ogni pubblico dipendente hanno ad oggetto non soltanto quelli specificamente inerenti alla funzione ad essi singolarmente demandata (e i compiti che ad essa necessariamente accedono), ma, più in generale, quelli dipendenti dal rispetto dell'art. 54 co. 2 Cost., dell'art. 97 Cost. (che impone il rispetto delle disposizioni che garantiscono il buon andamento e l'imparzialità della p.a.), dell'art. 54 D.lgs 165/2001 e del codice di comportamento in esso richiamato che, esemplificando, individua tra i doveri del pubblico funzionario (come detto direttamente discendenti dai precetti costituzionali sopra richiamati) quello di osservare la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina e onore, conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità, dell'azione amministrativa; di rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare dei propri poteri o della propria posizione²³.

²³ Così Trib. Torino, Sez. III, 17 novembre 2020, n. 3524, confermata da App. Torino, Sez. IV, 29

I doveri così individuati – questo si legge tra le righe – dovrebbero ritenersi applicabili a soggetti semplicemente perché in forza presso una pubblica amministrazione.

Tale approccio al problema riposa invero su talune pronunce di legittimità, puntualmente richiamate, in cui si è precisato che, ai fini del reato di corruzione propria, «costituiscono atti contrari ai doveri d’ufficio non soltanto quelli illeciti (perché vietati da atti imperativi) o illegittimi (perché dettati da norme giuridiche riguardanti la loro validità ed efficacia), ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono, per consapevole volontà del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio, dall’osservanza di doveri istituzionali espressi in norme di qualsiasi livello, ivi compresi quelli di correttezza ed imparzialità»²⁴.

Ebbene, argomentando in questo modo, cioè dilatando la definizione di “doveri” a cui la disposizione dell’art. 319 c.p. fa riferimento, ossia includendovi anche previsioni di carattere generale, e sovrapponendo al concetto oggettivo di “pubblico ufficio” (o di “pubblica amministrazione”) quello soggettivo di “pubblico ufficiale”, si è riusciti a trasformare in mercimonio dell’attività pubblica financo condotte appartenenti alla sfera privata, o per meglio dire extrafunzionale, di un individuo. In altre parole, se a dover essere «imparziale» non è più (solo) l’amministrazione, oppure il funzionario (in senso spersonalizzato), ma la persona *tout court*, va da sé che qualsiasi prestazione lavorativa da essa fornita in favore di un terzo (parziale, per definizione), anche se fuori orario di

ottobre 2021, n. 6885, da ultimo annullata senza rinvio da Cass., Sez. VI, 14 giugno 2022, n. 28975. Vanno in questa direzione pure Trib. Milano, Sez. IV, 18 gennaio 2021, n. 421, nonché il capo d’imputazione alla base della sentenza assolutoria G.u.p. Milano, 19 marzo 2018, n. 705, poi confermata da App. Milano, Sez. II, 17 gennaio 2020, n. 375, e una parte del capo d’accusa relativo alla sentenza (anch’essa assolutoria) G.u.p. Milano, 11 gennaio 2022, n. 9. In merito alla rilevanza, ai fini della configurabilità del reato ex art. 319 c.p., di doveri generici (che però, come si dirà *infra*, costituisce soltanto il presupposto teorico del processo ermeneutico qui riportato), in dottrina si registrano opinioni divergenti: favorevoli, entro certi limiti, PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 226; contrari, invece, PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 311 – ove si aderisce alla soluzione del filone giurisprudenziale che richiede la violazione di un «doppio dovere» –, ma, ancor prima, RONCO, *Nota a Cass., sez. VI, 19.9.1997*, in *Giur. it.*, 1998, 6, 1214-1215 e VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *GP*, 1979, 6, 324.

²⁴ Cass., Sez. VI, 14 maggio 2009, n. 30762. In questo senso anche Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2002, n. 3388; Cass., Sez. VI, 28 marzo 2001, n. 22638; Cass., Sez. VI, 15 febbraio 1999, n. 3945.

lavoro, cioè fuori dall'esercizio della funzione, non può che violare l'art. 97 della Costituzione. E ancora. Se a parametro di conformità della condotta ai doveri d'ufficio si utilizza la «disciplina» e l'«onore» ex art. 54 Cost., un comportamento disdicevole, vale a dire poco onorevole, tenuto (più o meno privatamente) da chi nel suo ambito lavorativo è pubblico ufficiale, o incaricato di pubblico servizio, risulta essere – tanto più se ci si trova in odore di affarismo – in contrasto con il dettato costituzionale. Insomma, così ragionando, qualunque contegno profittevole di una persona che ricopre un incarico pubblico può comportare la violazione dei generali doveri pubblicistici e può integrare, a prescindere da tutto, la fattispecie di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, con ogni conseguenza del caso, specialmente in termini di pena²⁵.

Se così è, deve ritenersi responsabile del reato di cui all'art. 319 c.p. qualsiasi pubblico “dipendente” che si sia prestato a svolgere, dietro pagamento, attività lavorativa extra (figurarsi, poi, se contravvenendo a formali regole disciplinari, inerenti il suo ufficio): dovrà essere condannato per corruzione propria il magistrato che esercita una docenza in scuole di diritto in difetto dell'autorizzazione del CSM, oppure il primario ospedaliero che esercita la professione in regime *extramoenia* oltre i limiti consentitigli. Ma non solo. Pure l'impiegato pubblico che per arrotondare lo stipendio presta un'opera professionale “in nero” (pensiamo, magari, a chi, lavorando nell'ambito della giustizia, decide di mettere a frutto, sotto forma di consulenza, le competenze acquisite nel tempo) dovrà pertanto rispondere del grave reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

²⁵ A ben guardare, un'interpretazione di questo tipo consente inoltre di ricondurre alla più grave ipotesi di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio tutti quei casi in cui il P.U. o l'incarico di pubblico servizio percepiscono un compenso in danaro o in natura per (qui sì!) esercitare la loro funzione: se è vero che tra i doveri d'ufficio vi è anche quello di «adempire [le funzioni pubbliche] con disciplina e onore» (art. 54 Cost.), qualsiasi indebita percezione di danaro sarebbe *ex se* contraria a detti doveri. Per voci dottrinali critiche rispetto alla sovrapposizione tra ricezione indebita e atto contrario si veda BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, 297; SPENA, *Sub artt. 318-322-ter c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Ronco-Romano, Torino, 2012, 1659; MANES, *‘La frontiera scomparsa’: logica della prova e distinzione tra corruzione propria e impropria*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di Fornasari-Luigi, Padova, 2003, 244 ss.; MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie*, cit., 948, n. 66.

A questo punto, ci chiediamo davvero se una lettura del genere sia ragionevolmente sostenibile, oltre che giusta, o se, viceversa, non si stia accettando uno slabbramento dei confini delle fattispecie, di dubbia legittimità costituzionale, pur di poter qualificare in termini di corruzione delle condotte che, in caso contrario, integrerebbero al più degli illeciti di carattere amministrativo, disciplinare o fiscale che siano. Pare doversi propendere per questa seconda opzione.

4. *Un'invasione della morale nel campo del diritto penale.*²⁶ In un Paese dove l'etica pubblica sembra ormai ridursi all'equazione «*criminally innocent = politically correct*»²⁶, non stupisce più di tanto vedere delle decisioni giudiziarie (e, prima ancora, un'iniziativa degli organi requiranti) in cui si prova a utilizzare il diritto penale come «strumento di palingenesi morale»²⁷. Ma, d'altronde, questo atteggiamento di certa giurisprudenza nei confronti della criminalità corruttiva fa il paio con lo spirito che ha guidato il legislatore, a partire dagli anni '90, negli interventi di modifica e potenziamento del vecchio arsenale punitivo, che sembrano aver avuto come unico scopo quello di «calmierare il grado di percezione sociale della corruzione»²⁸.

Senza nulla togliere al complessivo operato della magistratura nella repressione dei fenomeni di malaffare della pubblica amministrazione, giudichiamo assolutamente opportuno un maggiore riguardo alla legalità, proprio per rendere più convincente e incisivo (agli occhi tanto del tecnico, quanto dell'uomo di strada) quel «diritto criminale *hard*», i cui confini, come noto, sono oggi «segnati da principi costituzionali», oltre che da «valutazioni largamente condivise nella nostra società»²⁹. Perché quando l'operazione giudiziaria finisce per «privilegiare un sostanzialismo repressivo poco attento alle questioni giuridiche e insufficientemente sensibile alle esigenze del garantismo individuale»³⁰, a rischiare di essere compromessa è anzitutto quella generale azione punitiva, che

²⁶ DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014, 11 e 34.

²⁷ MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1129.

²⁸ *Ibid.*, 1132.

²⁹ PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 237.

³⁰ FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 14, 111.

è diretta a combattere veramente quello che è stato definito il «“nemico pubblico” numero uno»³¹.

Occorre dunque rifuggire da applicazioni analogiche del dato normativo, oppure da orientamenti interpretativi che non tengono in debito conto l'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice.

È in particolare nel campo dei reati di corruzione – la cui carente determinatezza è stata denunciata, a più riprese, da autorevole dottrina³² – che l'interprete dovrebbe muoversi con estrema cautela, atteso che, per loro stessa natura, essi prestano il fianco a letture comode ma frettolose, tendenti a individuare il disvalore del fatto nella «corruzione morale del pubblico funzionario»³³. Hanno apparentemente ceduto a questa tentazione, preferendo un «atteggiamento tutorio e moraleggiante»³⁴, volto a «colpire ogni sintomo o sospetto di possibile contaminazione affaristica»³⁵, piuttosto che un'applicazione della legge rigorosa e costituzionalmente orientata, quelle pronunce che condannano per corruzione propria (e lo stesso, beninteso, potrebbe dirsi per quella funzionale) il funzionario che abbia percepito un'indennità per avere svolto attività estranea al suo ufficio, alla sua funzione. Dire che compie un atto contrario ai suoi doveri il P.U. o l'incaricato di pubblico servizio che si fa ricompensare (anche irregolarmente) per una prestazione lavorativa fornita a terzi che nulla c'entra con lo svolgimento, corretto o meno, della sua funzione pubblicistica, finisce per essere una forzatura del significato delle parole, un travisamento della *ratio legis*, un meccanismo, neanche troppo velato, per rimproverare al soggetto la violazione, innanzitutto, di una regola di buoncostume³⁶.

³¹ DONINI, *Il diritto penale come etica*, cit., 21.

³² MANES, *Corruzione senza*, cit., 1126 ss., e, con riguardo ai risvolti sul piano probatorio, MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione. Tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 2, 999 ss. Denuncia, invece, una scarsa attenzione da parte del diritto vivente per il requisito della tipicità GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il ‘sentiero interrotto’ della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 9, 1029-1037.

³³ Così si esprimeva Francesco Carrara, richiamato in PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione*, cit., 3393.

³⁴ FIANDACA, *Populismo politico*, cit., 117.

³⁵ MANES, *Corruzione senza*, cit., 1129.

³⁶ Un approccio analogo, questa volta ad opera del legislatore, è stato riscontrato in dottrina rispetto al reato di traffico di influenze illecite: «l'idea di fondo [...] è che lo strumento penale [...] debba dirigersi contro la volontà malvagia o perversa di una persona che rivela una disposizione interna contraria al

A nostro avviso, una corretta esegesi di un qualsiasi reato (e quindi anche di quelli tipizzati agli artt. 318 e 319 c.p.) deve sempre partire da una esatta individuazione del bene giuridico tutelato, alla cui luce poi leggere e sviscerare i vari elementi che la fattispecie presenta.

5. *Sulla necessità di un “nesso funzionale” nei reati di corruzione.* L’evoluzione che l’oggettività giuridica dei reati contro la P.A. ha subito nel corso del tempo rappresenta, se vogliamo, un caso di schizofrenia ermeneutica, probabilmente determinata da mutamenti del sentire sociale che troppo hanno influito sul dibattito dottrinale e sull’applicazione giurisprudenziale delle fattispecie.

Con l’emanazione del codice del 1930, il bene tutelato dai reati di corruzione, come riportato dal Manzini nel suo *Trattato di diritto penale italiano*, era «l’interesse concernente il normale funzionamento e il prestigio della P.A. in senso lato»³⁷, laddove, secondo altri, dovevano ritenersi protetti, «in piena coerenza [...] con la centralità della tutela dei pubblici apparati in quanto emanazione dello Stato»³⁸, pure i valori di fedeltà all’amministrazione e di onestà dei pubblici funzionari³⁹. Dopo una «faticosa emancipazione culturale dall’ossessione del prestigio»⁴⁰, si è altresì passati, grazie anche all’avvento della Costituzione repubblicana⁴¹, dalla fedeltà come valore-fine alla fedeltà quale valore-mezzo, teso cioè a garantire esclusivamente «il buon funzionamento dell’apparato amministrativo»⁴².

sentire comune» (MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 998).

³⁷ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1981, 212. In questo senso anche PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Napoli, 1966, 114.

³⁸ DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 275-276.

³⁹ VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 753-754. Parla di «dovere di fedeltà all’amministrazione» anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1992, 324.

⁴⁰ MANES, *Corruzione senza*, cit., 1132.

⁴¹ In MIRRI, *La corruzione dopo la riforma*, in *Reati contro la pubblica amministrazione. Studi in memoria di Angelo Raffaele Latagliata*, a cura di Coppi, Torino, 1993, 86, si segnala come i valori di buon funzionamento e imparzialità della P.A. fossero già stati individuati, quali oggetto di tutela dei reati di corruzione, prima dell’entrata in vigore della Costituzione.

⁴² SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 3, 971. Non mancano, ancor’oggi, degli arresti giurisprudenziali in cui si proclama un anacronistico «interesse dell’Amministrazione alla fedeltà e all’onestà dei funzionari» (cfr. Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 17586).

Abbandonata (o forse neppure mai intrapresa) quella via che, a seguito dei fatti di Tangentopoli, rischiava di condurci a una tutela penale di un non meglio precisato rapporto di fiducia tra cittadino e pubblica amministrazione⁴³, si riconosce oggi, anche in giurisprudenza, come «il bene giuridico protetto dai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione sia inserito nel contesto del principio dettato dall'art. 97 Cost., che fa riferimento all'imparzialità e al buon andamento»⁴⁴.

Sarebbero dunque l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione pubblica, in quanto interessi di rango costituzionale, a essere presidiati da sanzione penale. Se ciò è vero, vuol dire che, ai fini dell'integrazione dei reati di cui agli artt. 318 e 319 c.p., il fatto, nella sua materialità, deve offendere (rispettivamente, nelle forme della messa in pericolo o della lesione) il bene giuridico così come sopra individuato. In termini più concreti, la condotta corruttiva deve portare, mediante l'utilizzo (regolare o distorto) dei poteri autoritativi del P.U., a uno sviamento dell'attività amministrativa (ovvero della gestione della cosa pubblica) dall'interesse collettivo e, conseguentemente, a un suo avvicinamento a interessi individuali, privati, così da pregiudicare quell'imparzialità che invece dovrebbe contraddistinguerla.

A prescindere da come si vogliano risolvere, a livello dogmatico, i rapporti tra corruzione funzionale, o generica, e corruzione propria (c'è infatti chi sostiene che il discrimine debba farsi solamente in base alla contrarietà della condotta ai doveri d'ufficio⁴⁵, chi invece ritiene che la differenza tra le due fattispecie risieda nell'adozione o meno di un atto in senso formale, oltre che nell'antidoverosità dello stesso⁴⁶), resta il fatto che, in un caso come nell'altro, il comportamento incriminato, per poter offendere il bene giuridico oggetto di tutela, non può «esaurirsi [...] nella sfera soggettiva degli autori», ma deve «riflettersi

⁴³ MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 136. Troviamo dei tentativi di configurare una tutela della "fiducia" della collettività nell'integrità della pubblica amministrazione nella dottrina tedesca (SCALIA, *La corruzione: a never ending story*, cit., 160-162).

⁴⁴ Cass., Sez. VI, 2 luglio 2018, n. 40347, p. 50.

⁴⁵ Posizione patrocinata per lo più in giurisprudenza, nel solco degli orientamenti affermatasi prima della riforma del 2012 (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959).

⁴⁶ PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, 48, 9 ss.

[...] oggettivamente e funzionalmente nell'attività amministrativa di competenza dell'ufficio (o del servizio) di cui il pubblico agente è titolare»⁴⁷.

Del resto, che i delitti di corruzione richiedano un nesso tra la condotta dispiegata e il *munus* pubblico di cui è titolare il soggetto agente (motivo per cui vengono qualificati come «reati propri funzionali»⁴⁸), è stato riconosciuto pure dalla Corte Suprema di Cassazione, allorché ha statuito che elemento necessario di tipicità del fatto è che l'atto o il comportamento oggetto del mercimonio rientrino nelle competenze o nella sfera di influenza dell'ufficio al quale appartiene il soggetto corrotto, nel senso che occorre che siano espressione, diretta o indiretta, della pubblica funzione esercitata da quest'ultimo, con la conseguenza che non ricorre il delitto di corruzione passiva se l'intervento del pubblico ufficiale in esecuzione dell'accordo illecito non comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o non sia in qualche maniera a questi ricollegabile⁴⁹.

Anche adottando una lettura più tipicamente amministrativistica, dovremmo invero pervenire ad analoga conclusione: d'altro canto, è proprio per il carattere «intrinsecamente funzionale» dell'attività pubblica che, specialmente in dottrina, si usa parlare, con riferimento all'azione amministrativa, di «principio di funzionalità», il quale oltretutto diviene «matrice di quei doveri che trovano espressione [...] nell'art. 97 Cost.»⁵⁰.

Va da sé, quindi, che la dazione al pubblico ufficiale, o all'incaricato di pubblico servizio, di una qualche utilità da parte dell'*extraneus* deve necessariamente essere connessa alla funzione pubblica attribuitagli (cioè di sua competenza, generica o specifica che sia), per svolgere la quale egli è dotato di poteri autoritativi, che possono estrinsecarsi tanto in un atto quanto in un comportamento, che possono essere esercitati in modo contrario o conforme ai doveri dell'ufficio. Così, tra l'altro, può spiegarsi (e valorizzarsi) la presenza della particella

⁴⁷ MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie*, cit., 924. Nello stesso senso anche FURGIUELE, *I limiti di tipicità della fattispecie di corruzione propria*, in *Cass. Pen.*, 2002, 12, 3919.

⁴⁸ LEOTTA, *La corruzione*, cit., 183.

⁴⁹ Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435. Sulla stessa lunghezza d'onda anche Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 17973; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355; Cass., Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 20502, mentre circoscrivono la sfera di competenza del funzionario pubblico.

⁵⁰ ROMANO, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 38-39.

«per» nelle disposizioni degli artt. 318 e 319 c.p.: l'agente pubblico commette una corruzione funzionale se viene ricompensato «“per” l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri⁵¹»; di contro, commette un fatto di corruzione propria se la ricompensa serve «“per” omettere o ritardare» o «“per” aver ommesso o ritardato» un atto del suo ufficio, oppure «“per” compiere o “per” aver compiuto» un atto contrario ai doveri del suo ufficio.

Quanto appena detto vale all'evidenza anche per le ipotesi di mercimonio indiretto dell'attività pubblica, tipizzate, com'è noto, nel reato di traffico di influenze illecite: sono ancora una volta i giudici di legittimità a puntualizzare che tali «forme di intermediazione [...] hanno come finalità 'l'influenza illecita' sulla attività di pubblica amministrazione» e, perciò, non su una qualsivoglia attività⁵². Queste sono secondo noi le coordinate ermeneutiche che dovrebbero guidare l'interprete nel procedimento di sussunzione di un fatto nei reati di corruzione. E, allora, possiamo per davvero ricondurre alle fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p. il comportamento di chi, pur ricoprendo un ruolo pubblico, accetta di essere pagato “per” delle prestazioni lavorative estranee al suo ufficio, che, in quanto tali, non influiscono (*rectius*, non possono influire) sull'andamento dell'amministrazione di appartenenza?

A parer nostro, contrariamente a quanto pensa certa giurisprudenza di merito, alla domanda bisogna rispondere in modo negativo.

Ora, per riprendere in breve la questione, abbiamo detto che in alcuni ambienti giudiziari è invalsa l'opinione secondo cui integra il reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio qualsiasi ricezione di danaro o altra utilità da parte di chi ha un pubblico impiego, potendosi individuare l'antidoverosità della condotta ricettiva dell'utilità economica nella violazione dei doveri di imparzialità ex art. 97 e di adempimento con disciplina e onore delle funzioni pubbliche ex art. 54 della Costituzione.

⁵¹ Si è infatti rilevato in dottrina come «la prestazione del corruttore sia data o promessa “per” l'esercizio della funzione e non “in relazione” ad essa» (LA ROSA, *La riforma dei delitti*, cit., 1013).

⁵² Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, cit.

A ben vedere, però, sono diverse, e intersecate tra loro, le ragioni che rendono una siffatta ricostruzione del tutto inappagante, per non dire costituzionalmente illegittima.

Sgomberato il campo dai concetti moralistici di «disciplina» e «onore» – che, oltre a peccare di vaghezza e subiettività, condurrebbero a un’interpretazione abrogativa dell’art. 318 c.p. (vd. *supra*, n. 25) –, l’imparzialità (insieme al buon andamento) dell’azione amministrativa, bene tutelato dalle norme in parola, merita senz’altro la massima considerazione⁵³. Benché non manchino in dottrina delle voci che reputano l’art. 97 Cost. «incapace di dettare un criterio che permetta di valutare l’azione dell’amministrazione in concreto»⁵⁴, a nostro avviso la disposizione costituzionale può avere una sua valenza anche rispetto alla previsione dell’art. 319 c.p. Ciò che occorrerebbe evitare, invece, è che l’imparzialità assurga a criterio di valutazione individuale, dovendosi essa piuttosto riferire all’«amministrazione» e, per giunta, in una «prospettiva funzionale, dinamica»⁵⁵. Come abbiamo visto, l’approccio che applica sbrigativamente il requisito dell’imparzialità al funzionario (che pure sarebbe ragionevole, se ci si fermasse a questo) anziché all’amministrazione, come suggerisce il dettato costituzionale, cede poi troppo facilmente alla voglia di sganciare la condotta dalla sfera di competenza pubblica, così finendo per incriminare delle condotte (parziali) della persona che però non sono in alcun modo espressione di attività amministrativa⁵⁶.

⁵³ Ricordiamo che l’art. 97 Cost. assume primaria importanza nell’ambito del diritto amministrativo, non solo per le statuizioni aventi ad oggetto la competenza dei pubblici uffici, ma anche in ordine ai requisiti di imparzialità e buon andamento della P.A.: tanto l’imparzialità quanto il buon andamento, infatti, contribuiscono oggi, anche quale base di altri principi (pensiamo al principio del contraddittorio e della partecipazione, a quello di pubblicità, di economicità, di coerenza e linearità, per citarne alcuni), a rendere legittima l’azione amministrativa (ROMANO, *L’azione amministrativa*, cit., 37 ss., ma pure POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Scoca, Torino, 2017, 202 ss.; al riguardo, giova anche segnalare Corte cost., 7 marzo 1962, n. 14 sul collegamento fra il primo e il secondo comma dell’articolo 97, nonché Corte cost., 25 febbraio 1998, n. 40 sulla compresenza, nella disposizione costituzionale in discorso, sia di una finalità da realizzare, sia di un criterio caratterizzante l’azione amministrativa).

⁵⁴ MANES, *L’atto d’ufficio nelle fattispecie*, cit., 948. Si veda inoltre *supra*, n. 25.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Sulla medesima lunghezza d’onda sembrerebbe collocarsi la riforma del reato di abuso d’ufficio del 2020, mossa dall’obiettivo di far fronte a un’applicazione superficiale di regole generali come quelle con-

Non si intravedono, insomma, particolari problemi nel contestare a un soggetto il reato di corruzione propria qualora egli abbia esercitato, “a causa” dell’utilità ricevuta, la sua funzione pubblica in maniera parziale, e dunque distorta (la qual cosa, probabilmente, si risolverebbe comunque anche nella violazione di un dovere di carattere amministrativo); al contrario, quel che non è proprio accettabile è l’utilizzo del generale dovere di imparzialità quale grimaldello per riuscire a punire dei comportamenti che, per quanto indegni (o persino illegittimi), non afferiscono alla funzione pubblica incarnata dal soggetto⁵⁷.

Se è vero che elemento imprescindibile della fattispecie è quel legame tra dazione, condotta e funzione pubblica, che peraltro «deve emergere da circostanze fattuali che univocamente lo evidenzino»⁵⁸, in presenza di un nesso dazione-condotta che si spiega altrimenti, cioè in ragione di un’attività ulteriore e diversa da quella pubblica, non si potrà che escludere la sussistenza di un fatto di corruzione⁵⁹.

Tanto meno ammissibile risulterebbe poi una soluzione del tipo di quella patrocinata da certe corti di merito se, nell’apprezzare un fatto, si tiene a mente il bene giuridico tutelato dalle norme che incriminano episodi corruttivi.

Posto che, come detto, il bene aggredito si ravvisa nel buon andamento e nell’imparzialità della P.A., perché si possa parlare di corruzione, da un punto

tenute nell’art. 97 Cost. Anche a seguito della novella in parola, tuttavia, sul punto registriamo un orientamento giurisprudenziale ancora ondivago, che oscilla tra l’irrilevanza della violazione dei doveri di imparzialità e buon andamento (Cass., Sez. VI, 10 giugno 2022, n. 28402) e la loro valorizzazione, seppur oculata, ai fini dell’integrazione del delitto di abuso d’ufficio (Cass., Sez. I, 6 dicembre 2021, n. 2080). Verosimilmente, dovrà porre fine a questo scontro ermeneutico il decisore politico, il quale, tra l’altro, si è espresso, anche recentemente, a favore di un intervento chiarificatore della portata precettiva dell’art. 323 c.p.

⁵⁷ Esprime un’opinione sostanzialmente conforme FURGIUELE, *I limiti di tipicità*, cit., 3933.

⁵⁸ COCCO, *La corruzione generica a quattro anni dalla riforma. Questioni dogmatiche e applicative*, in *Ind. pen.*, 2017, 3, 1, 19.

⁵⁹ Concorde, sul punto, MANES, *‘La frontiera scomparsa’*, cit., 248: «[...] accettare danaro per un atto estraneo alla competenza del proprio ufficio è un comportamento che non pare assumere rilevanza penale». Sostiene che dai reati di corruzione sono «escluse le dazioni correlate ad atti estranei al servizio svolto», perfino se «commessi in occasione dell’ufficio, quali ad es. le raccomandazioni» anche COCCO, *La corruzione generica*, cit., 23. D’altra parte, l’irrilevanza penale degli atti commessi soltanto “in occasione” dell’ufficio (e non “nell’esercizio delle funzioni pubbliche”) è stata dichiarata anche in sede di legittimità: Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 7731; Cass., Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 38762.

di vista etimologico prima ancora che giuridico, è chiaro che la condotta dev'essere concretamente capace di *com-rumpere*, «cioè mandare in pezzi o distruggere»⁶⁰, ciò che è oggetto di tutela: in altre parole, non basta accertare il compimento da parte dell'agente pubblico di un atto, o la tenuta di un comportamento, contrastanti con un qualsivoglia dovere, ma occorre vagliare, caso per caso, l'effettiva compromissione dell'azione amministrativa. Orbene, dinanzi a rapporti extra-funzionali, vale a dire che non involgono alcun *factum principis*, appare scontato che l'andamento corretto e imparziale della P.A., non entrando in gioco, non può essere offeso⁶¹; e pare, altresì, evidente che conclusioni di segno opposto non possono che essere il sintomo di una scarsa focalizzazione del bene giuridico protetto, ovvero di un riferimento a valori altri.

Due aspetti, quello della tipicità e quello dell'offesa, che sono strettamente collegati tra loro, in una sorta di rapporto causa-effetto reciproco: la condotta avulsa dalla funzione pubblica, e dunque non tipica, produce una situazione inoffensiva, così come una situazione non offensiva degli interessi sanciti nell'art. 97 Cost. conferma l'atipicità della condotta. Aspetti, questi, che l'orientamento interpretativo di cui si è detto sembra purtroppo ignorare, nonostante la vigenza nel nostro ordinamento del principio di tassatività della norma incriminatrice - il quale, com'è noto, vieta di far dire alla legge penale ciò che essa non dice - e del principio di offensività, che, in questo caso, soccorre l'interprete nell'esegesi del dato letterale, riempiendo di contenuto il fatto tipico.

Ma quindi che fare di queste relazioni affaristiche esterne?

La questione attiene al piano delle scelte politico-criminali che ci siamo ripromessi di non affrontare in questa sede. Qui ci si limita a osservare che, in punto di diritto, corrispondere un'utilità a fronte dello svolgimento di una prestazione lavorativa del funzionario pubblico "non" nell'esercizio delle sue funzioni (e dunque di chi, in quel momento, non è funzionario pubblico) non dovrebbe

⁶⁰ SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 9, 1126.

⁶¹ Per questi stessi motivi, la conclusione è valida tanto per la corruzione propria quanto per quella funzionale: anche se quest'ultima consiste nella semplice messa in pericolo del bene protetto dalla norma, rimane il fatto che la dazione di danaro o di un'altra utilità e la relativa accettazione, per poter essere offensiva degli interessi in gioco, deve comunque trovare la propria causa nell'esercizio della funzione pubblica e dei relativi poteri.

integrare, per i motivi detti innanzi, né il reato di cui all'art. 319 c.p., né quello meno grave di cui al precedente art. 318 c.p. Stando al tenore letterale dei reati in materia di corruzione, il soggetto che riveste una qualifica pubblicista ben dovrebbe poter svolgere attività lavorativa esterna (lo stesso, si badi, può non valere per altri settori dell'ordinamento, *in primis* quello disciplinare): praticamente, anche in violazione di norme deontologiche o fiscali (e addirittura penali), e anche a cagione dell'autorevolezza data dalla loro carica, il magistrato o il professore universitario dovrebbero poter farsi pagare per una consulenza, il medico per prestazioni sanitarie *extramoenia*, l'impiegato statale per assistenza burocratica, purché dette attività non importino l'attivazione di un potere d'imperio.

Vi è naturalmente in dottrina chi invita a «meditare sull'opportunità di accostare all'art. 318 un'ulteriore fattispecie tesa a sanzionare l'indebita accettazione di dazioni o promesse, di rilevante valore economico, non proiettate sull'esercizio delle funzioni rivestite dal pubblico agente ma comunque riferibili al suo *status* o alla sua posizione nell'ambito della pubblica amministrazione»⁶². Un discorso ragionevole, che meriterebbe maggiori approfondimenti, ma che è formulato in una prospettiva *de iure condendo*.

De iure condito, per quanto ci consta, le cose stanno diversamente: l'attuale statuto penale della P.A. non sembra ammettere un'incriminazione di condotte diverse da quelle comportanti un effettivo mercimonio della funzione pubblica, se non al prezzo di un "asservimento" del diritto penale a finalità particolari, lesive del "buon andamento" di una funzione punitiva conforme a Costituzione.

⁶² SEMINARA, *Riflessioni sulla corruzione, tra repressione e prevenzione*, in *Il volto attuale della corruzione e strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, a cura di Bartoli-Papa, Torino, 2018, 155.