

Giovanni Fiandaca

Enzo Musco

Diritto penale

Parte speciale

Volume I

Quinta edizione

Addenda

**La recente riforma dei reati
contro la pubblica amministrazione**

ZANICHELLI EDITORE

*Fascicolo gratuito offerto ai propri clienti dalla
Zanichelli Giuridica nel mese di aprile dell'anno 2013.*

Composto e impaginato da:
Zanichelli editore S.p.A.
Divisione Editoria Giuridica
Via Vittorio Amedeo II, 18 10121 Torino

**LA RECENTE RIFORMA DEI REATI
CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
(L. 6 novembre 2012, n. 190, Disposizioni per la prevenzione
e la repressione della corruzione e dell'illegalità
nella pubblica amministrazione)**

1. Premesse generali

Le recenti modifiche della disciplina codicistica dei reati contro la pubblica amministrazione si inseriscono nel quadro di un intervento legislativo di portata più ampia (l. n. 190/2012), che persegue come obiettivo prioritario un rafforzamento degli strumenti di *prevenzione* dei fenomeni corruttivi.

L'esigenza di potenziare le strategie di contrasto, sul duplice piano preventivo e repressivo, deriva dal convincimento (non sempre, però, supportato da affidabili e approfondite ricognizioni empiriche) che la corruzione nel corso degli ultimi anni – lungi dal regredire – sia andata diffondendosi, peraltro non solo nel nostro paese, sino ad assumere un carattere «sistemico». L'impressione di un aumento quantitativo del fenomeno non può, peraltro, andare disgiunta da una contemporanea presa in considerazione dei suoi mutamenti qualitativi: con riguardo, per un verso, all'allargamento dei soggetti coinvolti, che spesso include oggi «intermediari» che si aggiungono ai «due» soli soggetti (pubblico e privato) di una volta; e, per altro verso, al contenuto dello stesso patto corruttivo, che si arricchisce di forme di scambio illecito le quali vanno, ormai, ben al di là del tradizionale mercimonio di singoli atti d'ufficio (v. *infra*, par. 6).

La presa d'atto delle preoccupanti dimensioni quantitative e qualitative assunte dal fenomeno ha, invero, sollecitato l'adozione di più strumenti normativi a livello sovranazionale: convergenti nell'additare la necessità di predisporre, nei vari Stati, norme più efficaci allo scopo di porre un freno al dilagare della corruzione.

Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione ONU di Merida del 2003 e alla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999, dalle quali derivava l'obbligo di introdurre anche nel nostro ordinamento fattispecie incriminatrici quali il «traffico di influenze illecite» e la «corruzione tra privati». Ma,

oltre alla normativa convenzionale, vanno menzionati strumenti di *soft law* analogamente sfocianti nell'indicazione di rafforzare le legislazioni interne anticorruzione: si allude alle raccomandazioni provenienti dai gruppi di lavoro interni ad istituzioni come l'OCSE e il Consiglio d'Europa, e segnalanti in particolare la preoccupazione che il mantenimento di una figura di reato come la «concussione» (sconosciuta, peraltro, nella maggior parte degli altri ordinamenti) potesse prestarsi, specie nell'ambito della corruzione internazionale, a forme di ingiustificata esenzione da responsabilità penale per i privati che danno o promettono un corrispettivo indebito (più di recente, i possibili risvolti negativi sul piano politico-criminale dell'impunità del privato nella concussione sono altresì evidenziati nel Rapporto di valutazione sull'Italia del GRECO presentato nel marzo 2012).

È in questo orizzonte internazionale che vengono a collocarsi le novità normative introdotte dalla recente l. n. 190/2012, le quali tendono appunto a dare esecuzione agli obblighi di adeguamento derivanti dalle Convenzioni che l'Italia ha ratificato (o tendono, comunque, a recepire le ulteriori indicazioni e raccomandazioni formulate sempre in una prospettiva metanazionale).

2. Il rafforzamento dell'attività di prevenzione

La consapevolezza della limitata efficacia del controllo penale, e in ogni caso del ruolo prioritario della prevenzione nell'ambito della complessiva strategia di contrasto della corruzione, ha indotto il legislatore del 2012 a potenziare innanzitutto gli strumenti preventivi. Non a caso, all'attività di prevenzione è dedicata la maggior parte delle disposizioni contenute nella nuova legge n. 190, le quali concorrono a delineare un articolato sistema di prevenzione amministrativa che è qui riassumibile nel modo seguente.

È innanzitutto prevista un'«Autorità nazionale anticorruzione», che viene precisamente individuata nella *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* (cfr. art. 13, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150). Essa, oltre ad approvare il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, è destinata a svolgere importanti funzioni rispettivamente in termini di: analisi delle cause della corruzione e individuazione degli interventi a carattere preventivo; formulazione di pareri in materia di conformità degli atti e dei comportamenti dei funzionari pubblici alle leggi, ai codici di comportamento e ai contratti di lavoro;

vigilanza e controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure preventive adottate dalle singole amministrazioni pubbliche.

Le pubbliche amministrazioni centrali, a loro volta, predispongono piani di prevenzione finalizzati a diagnosticare il grado di esposizione dei diversi uffici al rischio di corruzione e, nel contempo, a indicare gli interventi organizzativi considerati necessari ai fini della prevenzione del rischio medesimo.

Inoltre, di norma tra i dirigenti amministrativi di ruolo e di prima fascia viene individuato il *responsabile della prevenzione della corruzione*. Tale soggetto, nel caso in cui all'interno dell'amministrazione viene commesso un reato di corruzione (accertato con sentenza passata in giudicato), è esentato da responsabilità amministrativa, disciplinare ed erariale ove provi di aver provveduto all'adozione di misure preventive adeguate e di avere vigilato sulla loro osservanza. Un simile meccanismo di esonero richiama, a ben vedere, un analogo meccanismo previsto nel d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti.

È altresì prevista la definizione, ad opera del governo, di un *codice di comportamento* dei dipendenti pubblici contenente regole di condotta volte ad assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità. A tale codice è anche attribuito il compito di stabilire i limiti entro i quali i pubblici dipendenti possono ricevere donativi dai privati nell'ambito delle normali relazioni di cortesia; mentre è espressamente previsto un divieto per tutti i dipendenti di chiedere o accettare compensi, utilità o regali in connessione con l'espletamento delle funzioni esercitate.

Prescindendo da ulteriori elementi di dettaglio, è legittimo a questo punto chiedersi: un sistema preventivo come questo fin qui riassunto per grandi linee in che misura potrà risultare efficace, nei fatti (e, dunque, al di là delle buone intenzioni), ai fini di un contenimento *effettivo* dei fenomeni corruttivi?

È quasi superfluo rilevare che la prospettiva di una prevenzione già a livello amministrativo, per poter vantare qualche efficacia, dovrà innanzitutto sottrarsi a un intuibile rischio incombente: e cioè che i piani di intervento anticorruzione e le connesse misure preventive si riducano alla fine a ennesime norme cartacee, destinate come tali a incrementare la già esorbitante quantità di adempimenti burocratici che solitamente grava sul funzionamento dei pubblici uffici. Per far sì che il nuovo sistema preventivo non si riduca a

un ennesimo castello di carta (e di carte), sarebbe in realtà necessario che ai piani di prevenzione e alle nuove norme di comportamento corrispondesse l'adozione di *modelli di organizzazione* degli uffici amministrativi che siano davvero idonei, in concreto, a ridurne il coefficiente di esposizione alle manovre e alle prassi corruttive.

Guardando con le lenti della dottrina amministrativistica, si è in ogni caso segnalato come limite della nuova legge n. 190 il fatto che essa continui a inquadarsi in una prospettiva di tipo emergenziale, volta a incidere su fenomeni contingenti e di breve periodo; mentre sarebbe in realtà necessaria una riforma complessiva e profonda dell'amministrazione pubblica, considerata anche in una prospettiva ordinaria e di lungo periodo, che ne razionalizzi e al tempo stesso semplifichi i complessi e farraginosi meccanismi di funzionamento (1).

3. Le modifiche penalistiche: uno sguardo d'insieme

La parte più specificamente penalistica della l. n. 190/2012, nel perseguire l'obiettivo politico-criminale di rafforzare e ammodernare il controllo penale dei fenomeni corruttivi, introduce rilevanti innovazioni di disciplina sotto le angolazioni seguenti: *a)* modifica del delitto di concussione e configurazione di un autonomo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità; *b)* riscrittura dei delitti di corruzione; *c)* inserimento nel codice del nuovo reato di traffico di influenze illecite e previsione della corruzione tra privati (mediante revisione della precedente fattispecie di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità *ex art.* 2635 del codice civile); *d)* tendenziale inasprimento del regime sanzionatorio.

Si tratta, indubbiamente, di un intervento riformistico di non piccola portata che tende ad adeguare l'ordinamento penale interno alle indicazioni di matrice internazionale e sovranazionale di cui si è in precedenza fatto cenno. Pur puntandosi nel complesso all'obiettivo di rendere più efficace la repressione della corruzione sistemica, sono tuttavia avanzabili legittimi dubbi sulla reale congruenza (in termini di razionalità strumentale) tra gli scopi politico-criminali perseguiti con la riforma e le concrete soluzioni normative infine adottate per conseguirli. Ciò sotto svariati profili.

(1) Cfr. MARZUOLI, *Fenomeni corruttivi e pubblica amministrazione: più discipline, un unico obiettivo*, in AA.VV., *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F. Palazzo, Firenze, 2011, 1 ss.

Nonostante nelle sedi più diverse (nazionali, europee ed extraeuropee) sia cresciuto, nel corso degli ultimi anni, l'allarme per un presunto dilagare della corruzione, è anche vero che la convinzione di trovarsi in presenza di un fenomeno dilagante ha un fondamento prevalentemente impressionistico: mancano a tutt'oggi, almeno con riferimento specifico all'Italia, serie indagini empirico-criminologiche in grado di fornire descrizioni davvero attendibili delle attuali dimensioni del fenomeno-corruzione nel nostro paese, considerato sotto i rispettivi profili quantitativo e qualitativo, delle modalità concrete di manifestazione, dei settori maggiormente vulnerabili, ecc. Né basta in proposito affidarsi a noti indici di percezione quali quelli elaborati – ad esempio – da *Transparency*, trattandosi di strumenti concettuali di incerta valenza conoscitiva che occorrerebbe, per questo, maneggiare con molta prudenza. Piuttosto, come è stato ben rilevato: «Affinché la riscrittura delle norme penalistiche riguardanti la corruzione non costituisca un comodo e facile alibi per l'autolegittimazione del legislatore – di aver fatto quanto possibile (addirittura modificando le norme!) – è indispensabile prima mettere a fuoco, con la maggiore precisione possibile, il fenomeno da contrastare; e solo poi, rispetto ad esso, valutare i mezzi impiegati o da impiegare, con ogni probabilità accorgendosi che il diritto penale va scomodato per ultimo e che le *priorità* stanno in *altri settori* della normativa esistente, anche apparentemente lontani» (2).

Certo, non può dirsi che il legislatore del 2012 abbia proceduto alla riscrittura dei delitti di concussione e corruzione sulla base di un adeguato *know how* empirico, vale a dire prendendo preventivamente le mosse da una approfondita ricognizione criminologica delle forme di manifestazione, quantitative e qualitative, dei fenomeni corruttivi presenti nell'attuale contesto italiano. Ci troviamo, viceversa, di fronte ad una ennesima riforma concepita prevalentemente «a tavolino», e pertanto sorretta da preoccupazioni politico-criminali basate più su congetture che su dati certi di realtà. Proprio per questa ragione, è oltremodo difficile verificare il livello di potenziale efficacia della riforma in chiave di possibile congruenza mezzi-scopo.

Come che sia, è da aggiungere che il nuovo assetto di disciplina complessivamente disegnato dal legislatore del 2012 non appare esente da riserve critiche neppure nella più circoscritta prospettiva di una razionalità o ragionevole-

(2) ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in corso di pubblicazione.

lezza «endopenalistica» a carattere semplicemente normativo: nel senso che alcune novità di disciplina – come vedremo – risultano discutibili o poco coerenti sul piano della mera logica giuridico-penale, a prescindere dal problema ulteriore della congruenza tra regolamentazione normativa e realtà empirica.

4. La riforma della concussione; l'autonomizzazione della condotta «induttiva» nella nuova fattispecie incriminatrice di induzione indebita

È da premettere che, sin dai tempi della nota esperienza giudiziaria di «Mani Pulite» agli inizi degli anni Novanta (dello scorso secolo), si controverte in dottrina sulla necessità o opportunità di continuare a mantenere, nell'ordinamento penale, una fattispecie come quella di concussione (art. 317 c.p. nella originaria formulazione codicistica): la quale si è caratterizzata, tradizionalmente, per la sola punibilità del soggetto pubblico che, abusando del suo potere, esercita coazione psicologica (mediante costrizione o induzione) sul privato, onde conseguire vantaggi illeciti; mentre quest'ultimo, proprio perché considerato vittima di abusiva coartazione, è stato esentato da ogni forma di responsabilità (v. parte speciale, I, cap. 2, sez. 1, par. 4).

Questa tradizionale impunità del privato concusso è apparsa, per molto tempo, giustificata anche sotto un profilo di giustizia sostanziale: nel senso di escludere ogni possibilità di assimilazione, in termini di disvalore penale, tra il caso del privato (concusso) che paga il pubblico ufficiale prevaricatore per soggezione e timore nei suoi confronti, e il diverso caso del privato (corrotto) che paga invece per calcolo egoistico sulla base di un patto corruttivo paritario e che, proprio per questo, merita una punizione allo stesso modo del funzionario corrotto. Ma è anche vero, per altro verso, che una certa contiguità strutturale tra, da un lato, il delitto di concussione (specie nella variante dell'«induzione») e, dall'altro, i delitti di corruzione ha finito con il rendere non priva di difficoltà, nella concreta prassi applicativa, la distinzione tra le rispettive fattispecie incriminatrici in questione (v. parte speciale, I, sez. 1, par. 5, 1.3): con la conseguenza di ostacolare, alla fine, una efficace e rapida repressione giudiziaria dei fenomeni corruttivi.

Proprio muovendo dall'esigenza di rafforzare l'efficacia del controllo penale, una parte della dottrina già da circa un ventennio, dopo aver sottoposto a revisione critica la tradizionale distinzione tra concussione e corruzione, ha prospettato l'esigenza politico-criminale di ridurre l'ambito di impunità

del privato nei termini seguenti: cioè suggerendo di continuare a esentarlo da responsabilità penale nei soli casi di vera e propria «costrizione» da parte del pubblico ufficiale, ma punendolo allo stesso titolo di un corruttore nei casi di pagamento conseguente a una mera attività di «induzione» da parte del funzionario pubblico (3).

Sollecitazioni a rivisitare criticamente l'esigenza di conservare inalterata nell'ordinamento italiano la fattispecie di concussione sono, più di recente, provenute da *input* politico-criminali di fonte europea (ci si riferisce, in particolare, al Rapporto di valutazione GRECO prima citato). Questa volta, oltre a mettere in evidenza che la fattispecie in parola rappresenta una singolarità italiana (invero sconosciuta in altri ordinamenti), si è nel contempo denunciato il rischio di una sua possibile strumentalizzazione processuale per finalità improprie: alludendo, in particolare, alla possibile tentazione del privato di recitare – dinanzi a pubblici ministeri e giudici – la parte della vittima concussa proprio allo scopo di coprire il suo vero ruolo di corruttore e di sfuggire, così, alla sanzione penale.

Ora, non v'è dubbio che orientamenti critici come questi fin qui riassunti hanno esercitato un'influenza sulle scelte operate dal legislatore del 2012 nel modificare la originaria fattispecie di concussione: ma – come subito vedremo – la nuova disciplina appare frutto di una soluzione di compromesso, che mostra di recepire fino a un certo punto le indicazioni scaturenti dal precedente dibattito politico-criminale in materia.

4.1. Le innovazioni normative in tema di concussione consistono, innanzitutto, in una modifica della fattispecie di cui all'art. 317 c.p.: la quale, nella originaria formulazione codicistica, ricomprendeva in sé le condotte di *costrizione* e di *induzione* quali possibili modalità alternative di realizzazione del reato (in proposito, si rinvia a parte speciale, I, cap. 2, sez. I, par. 4).

È proprio rispetto a tale previsione normativa unificante delle suddette condotte in una stessa fattispecie che il legislatore del 2012 ha ritenuto di dover incidere in senso modificativo: la più vistosa novità introdotta è infat-

(3) Si allude, in particolare, alle proposte di riforma contenute nel cosiddetto Progetto di Cernobbio, redatto da un gruppo di lavoro composto da magistrati della Procura di Milano, docenti universitari e avvocati: le proposte sono pubblicate per intero in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 141 ss.

ti costituita dallo scorporo dell'*induzione* dalla fattispecie di cui all'art. 317 c.p., e dal suo trasferimento nella nuova e autonoma fattispecie di induzione indebita prevista dall'art. 319 *quater* c.p. (v. *infra*, par. 5). Sicché, per effetto di questo scorporo, la fattispecie di concussione subisce una riduzione del suo precedente ambito di operatività, incentrandosi d'ora in avanti sulla sola *costrizione*. In questo modo, la concussione nel nostro ordinamento finisce dunque con l'identificarsi esclusivamente con la concussione *costrittiva*, cioè con quella modalità di abuso prevaricatore del soggetto pubblico che sfocia nelle più intense e gravi forme di coercizione psicologica nei confronti del privato (per cui quest'ultimo deve avvertire come assai ridotte le sue capacità di libera autodeterminazione) (sul punto v. anche *infra*, par. 5). E proprio questa maggiore gravità comparativa della costrizione (rispetto all'«induzione») giustificherebbe, secondo il legislatore della riforma, l'ulteriore inasprimento del già rigoroso trattamento sanzionatorio previsto dall'originario art. 317 c.p. (la precedente pena edittale minima di quattro anni è stata infatti elevata a sei anni, mentre è rimasta invariata la soglia massima dei dodici anni). In questo quadro valutativo, è di conseguenza apparso coerente al legislatore del 2012 riconnettere alla condotta «induttiva» del pubblico ufficiale, ora collocata nella nuova fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p., un trattamento punitivo comparativamente meno rigoroso (reclusione da tre a otto anni). Come è stato rilevato in un commento redatto dallo stesso Ministro della giustizia, nella differenziazione sul piano sanzionatorio delle ipotesi della costrizione e della induzione si è inteso cristallizzare «il diverso disvalore espresso da condotte di chiara coazione psicologica rispetto ad ipotesi di mero condizionamento del privato a dare o promettere l'indebita» (4). Ma, come vedremo, la ritenuta esigenza di dover tener conto del diverso grado di disvalore penale insito nelle due suddette forme di condotta non basta a conferire un crisma di indiscutibile razionalità al complessivo disegno riformistico sottostante alla legge n. 190/2012.

Una seconda rilevante innovazione normativa consiste, invero, nella delimitazione della soggettività attiva del reato di cui all'art. 317 c.p. al solo *pubblico ufficiale*. Questa scelta legislativa di eliminare dal novero dei soggetti attivi l'*incaricato di un pubblico servizio* rappresenta, in realtà, il frutto di un sopravvenuto «pentimento» politico-criminale rispetto alla precedente

(4) SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1/2013, 10.

opzione compiuta in senso contrario dal legislatore della (prima) riforma novellistica del 1990 (il quale, innovando rispetto al passato, aveva infatti inserito tra i soggetti attivi della concussione, in aggiunta al tradizionale «pubblico ufficiale», anche l'«incaricato di pubblico servizio»: sulle motivazioni di tale innovazione normativa e per possibili riserve critiche si rinvia a parte speciale, cap. 2, sez. I, par. 4, 1). Ora, la motivazione di questo *revirement* legislativo verso l'originaria disciplina codicistica del 1930 recupera un rilievo critico già avanzato, in realtà, nell'ambito del dibattito precedente la riforma del 1990: sin da allora si era invero obiettato che l'incaricato di pubblico servizio (a differenza del pubblico ufficiale) difficilmente può essere in grado di esercitare forme di coazione psicologica a carattere «costrittivo», essendo privo di poteri coercitivi tali da poter ingenerare nel privato una vera e propria soggezione mista a timore.

D'ora in avanti, l'eventuale costrizione esercitata dall'incaricato di pubblico servizio potrà, tutt'al più, essere ricondotta – sussistendone tutti gli altri presupposti – alla fattispecie di estorsione (art. 629 c.p.), aggravata dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti a un pubblico servizio (art. 61, n. 9, c.p.). Senonché, pur ammettendo in linea teorica la possibilità di ricorrere alla fattispecie estorsiva, non va per altro verso trascurato che ne conseguirebbe un effetto ingiustificatamente discriminatorio: l'aggiunta della predetta aggravante *ex art.* 61, n. 9, c.p. comporterebbe, infatti, un innalzamento del carico sanzionatorio al di là della soglia massima prevista *ex art.* 317 c.p. per la costrizione esercitata dal pubblico ufficiale. Un esito applicativo, questo, difficilmente accettabile in termini di ragionevolezza punitiva.

5. Segue: geni e struttura del reato di induzione indebita a dare o promettere utilità

Una volta modificata in senso restrittivo la fattispecie di concussione (incentrandone l'ambito di operatività – come si è detto – sulla sola modalità di condotta della «costrizione»), il legislatore si è trovato di fronte al problema politico-criminale della sorte da riservare alla *induzione*. In linea teorica, si prospettavano invero due possibili opzioni alternative: o togliere alla condotta induttiva ogni rilievo penale autonomo, facendola confluire – come da tempo suggerivano gli estensori del cosiddetto Progetto di Cernobbio – nell'alveo criminoso della *corruzione* ed eliminando, così, ogni livello normativo inter-

medio tra quest'ultima e la concussione; ovvero, mantenere in vita l'induzione come forma di condotta penalmente rilevante, ma assumendola a base di una nuova fattispecie incriminatrice dai connotati autonomi e adatti a rifletterne il disvalore attenuato a confronto del maggior disvalore penale insito nella più grave fattispecie di concussione (ormai incentrata, appunto, sulla sola «costrizione»).

È alla seconda alternativa che il legislatore del 2012 ha finito col dare la preferenza, nel convincimento che ciò rispondesse meglio alla tradizione giuridica italiana (5). Da qui, dunque, la scelta legislativa di mantenere nell'ordinamento un modello di incriminazione che riproponesse in qualche modo il vecchio schema della concussione per induzione, senza però perpetuarne i possibili inconvenienti sotto il profilo di una sua strumentalizzazione processuale per finalità improprie (cfr. *supra*, par. 4). È così che si spiega la nascita della nuova fattispecie dell'induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p., la quale appare caratterizzata (rispetto alla precedente concussione induttiva) da un elemento di vistosa novità, che va subito posto in evidenza in quanto tendente – almeno nelle intenzioni del legislatore – a ridurre i sopra accennati rischi di improprio uso giudiziale: si tratta della previsione della *punibilità bilaterale*, nel senso che la punibilità viene estesa anche al privato che subisce l'attività induttiva (sia pure riservandogli un regime sanzionatorio ben più mite rispetto a quello preveduto per il pubblico funzionario induttore).

5.1. Ai fini di una analisi più in dettaglio della *struttura* della nuova fattispecie, giova prendere le mosse dalla formulazione testuale dell'art. 319 *quater* c.p.: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni*
Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni».

Come emerge dalla lettura del testo normativo, la struttura del fatto tipico presenta – quantomeno sul versante dei pubblici agenti – marcate analogie ri-

(5) Cfr. SEVERINO, *La nuova legge*, cit., 10.

petto alla precedente fattispecie di concussione mediante condotta induttiva: per un verso, la soggettività attiva continua a ricomprendere sia *il pubblico ufficiale* che *l'incaricato di pubblico servizio*; per altro verso, l'induzione indebita seguita ad essere normativamente ricollegata ad un *abuso della qualità o dei poteri* dell'agente pubblico.

Ciò premesso, si prospetta il problema di definire il concetto di «induzione» nel contesto complessivo del nuovo art. 319 *quater* c.p., assumendo tale problema un rilievo non secondario per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, acquista una maggiore importanza pratica, rispetto al passato, la controverta questione dei criteri di distinzione tra *costrizione* e *induzione* (v. parte speciale, I, cap. 2, sez. I, par. 4.3), trattandosi di due forme di condotta ora collocate in due differenti fattispecie diversamente sanzionate. Inoltre, a sollevare il dubbio, tutt'altro che banale, se l'induzione (quale unica condotta-base della fattispecie di induzione indebita) possa o meno mantenere la stessa fisionomia di prima (di quando, cioè, era inserita nella unitaria fattispecie della concussione), è proprio la innovativa previsione (in base al secondo comma dell'art. 319 *quater* c.p.) della punibilità dello stesso privato indotto: il quale, per sottrarsi alla punizione, dovrà d'ora in avanti opporre resistenza a ogni forma di pressione psicologica o sollecitazione proveniente dal soggetto pubblico, vincendo tradizionali atteggiamenti di timorosa soggezione e rivendicando il rispetto della legalità. In questo quadro mutato rispetto alla vecchia concussione per induzione (in cui risultava punibile soltanto l'agente pubblico), sembrerebbero – almeno a prima vista – svilupparsi dinamiche intersoggettive di ruolo diverse rispetto al passato: tali per cui il privato, lungi dall'atteggiarsi a vittima passiva, è tenuto a contrastare il comportamento abusivo del pubblico funzionario, attivando le sue capacità di resistenza nell'ambito di un rapporto intersoggettivo che, ormai, l'ordinamento sembrerebbe considerare di sostanziale parità (o, comunque, più di parità che di vera e propria soggezione); mentre, se non oppone resistenza e cede, egli diventa una sorta di «complice» dell'abuso perpetrato ai suoi danni dal soggetto pubblico. Ma questa apparente trasformazione da vittima a complice corrisponde davvero al senso normativo della nuova fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p.? (sul punto v. *infra* in questo stesso paragrafo).

Nell'ambito in particolare dell'evoluzione giurisprudenziale, si è in effetti assistito a una crescente dilatazione applicativa del concetto di induzione: nel senso che esso ha finito con l'abbracciare qualsiasi comportamento dell'agente pubblico idoneo ad esercitare una pressione psicologica sul soggetto privato per convincerlo della necessità di una dazione (o promessa) di denaro o altra utilità, pur di evitare conseguenze pregiudizievoli; escludendosi ogni vincolo a forme tassative, sono così state considerate possibili modalità induttive an-

che l'esortazione o il consiglio, la convinzione o persuasione, la suggestione e persino il messaggio implicito (6).

A ben vedere, un concetto di induzione così dilatato, elastico ed aperto alla concretizzazione applicativa non sembra, di per sé, frapporre ostacoli insuperabili a che esso continui ad essere utilizzato anche nel nuovo contesto della fattispecie di induzione indebita: si tratta di un concetto, infatti, che ricomprende certamente forme di pressione psicologica anche di intensità medio-bassa o molto bassa, come tali tutt'altro che irresistibili e, quindi, «contrastabili» da un privato disposto ad opporvi resistenza.

Ma vi è di più. Ad un esame più approfondito, risulta vera fino a un certo punto anche quella apparente trasformazione di ruolo da «vittima» a «complice», che – come poc'anzi, sia pur dubitativamente, si ipotizzava – il privato indotto avrebbe finito con il subire per il fatto stesso di essere d'ora in avanti anch'egli soggetto a punizione. Si sarebbe in realtà assistito a una vera mutazione genetica di ruolo se il legislatore del 2012 avesse avuto il coraggio di compiere la scelta radicalmente «antipaternalistica» di punire il privato allo stesso titolo di un corruttore. Senonché, la sua ispirazione antipaternalistica si è tradotta in una soluzione di compromesso: il privato che cede viene sì anch'egli punito, ma viene sanzionato con una pena assai più mite (reclusione fino a tre anni) rispetto a quella riservata al soggetto pubblico induttore (reclusione da tre a otto anni). Se così è, l'ideologia di fondo sottostante alla più blanda punibilità del privato sembra, piuttosto, essere questa: il cittadino che cede per effetto di una pressione induttiva ha una identità ambigua o ibrida, insomma egli è – al tempo stesso – *in parte vittima e in parte complice* (7).

Ora, se sciogliamo tale ambivalenza nel senso di considerare comunque prevalente nel privato indotto *più la posizione di vittima* che non quella di

(6) Si rimanda al recente quadro giurisprudenziale tracciato nella nota redazionale di DI PAOLA a Cass. 4 dicembre 2012, Nardi e Cass. 3 dicembre 2012, Roscia, in *Foro it.*, 2013, II, in corso di pubblicazione; ma si veda pure l'annessa nota di commento di FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*.

(7) In senso analogo, PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La nuova disciplina dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 789; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 9; VALENTINI, *Dietro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 28 ss.).

complice, ecco che si apre la strada per ravvisare – nonostante tutto – un rapporto di *continuità normativa* tra la vecchia concussione per induzione e l'odierna induzione indebita. Con un effetto duplice: da un lato, di poter utilizzare la precedente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della nozione di induzione e, dall'altro, di identificare nel passaggio dall'originario art. 317 all'art. 319 *quater* c.p. un fenomeno (non già di *abolitio criminis*, bensì) di successione modificativa di leggi, tale per cui possono conservare rilevanza penale condotte induttive realizzate sotto la vigenza dell'art. 317 c.p. pre-riforma.

Non sorprende, pertanto, che nel senso della continuità del tipo di illecito si orientino sia la maggior parte dei commentatori (8), sia le prime pronunce di legittimità in materia (9). L'unica eccezione, in questa prospettiva di continuità, finisce in realtà col riguardare l'ipotesi di una attività induttiva eventualmente commessa mediante la specifica modalità del *trarre in inganno*: non avrebbe senso infatti d'ora in avanti punire, sia pure con una pena più mite, il privato incolpevole che fosse indotto a pagare perché vittima di un inganno orditogli dal pubblico ufficiale.

5.2. A questo punto, merita qualche cenno il problema – sopra accennato – relativo alla distinzione tra il modificato reato di concussione (art. 317 c.p. nella formulazione vigente) e la nuova fattispecie di induzione indebita (art. 319 *quater* c.p.). Distinzione che – come abbiamo visto e ripetuto – ripropone, fondamentalmente, quella tra le rispettive modalità comportamentali della *costrizione* e della *induzione*: le quali vanno però, oggi, distinte con un rigore maggiore rispetto al passato, dal momento che integrano ormai fattispecie differenti e diversamente sanzionate.

Quanto alla riveduta fattispecie di *concussione*, non è invero mancato – tra i primi commentatori – chi ha proposto di interpretare la corrispondente condotta di *costrizione* (che da sola la integra) in una chiave ancora più restrittiva rispetto all'addietro, in modo da ricondurre in atto all'art. 317 c.p. i soli e poco frequenti casi di «coazione psichica assoluta» (10). A ben guardare, questa

(8) Si vedano, ad esempio, gli Autori citati nella nota precedente.

(9) Tra le prime pronunce, cfr. Cass. 4 dicembre 2012, Nardi e Cass. 3 dicembre 2012, Roscia, entrambe già citate *supra*, nota 6.

(10) BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 9.

proposta ermeneutica, incline a restringere abbastanza lo spazio applicativo della odierna concussione a vantaggio della meno grave fattispecie dell'induzione indebita, sembra trascurare che i casi di coazione psichica «assoluta» del privato, oltre a prospettarsi come assai rari, sono verosimilmente più «libreschi» che realistici.

Piuttosto, in linea con la prima giurisprudenza di legittimità (11), il discrimine tra concussione costrittiva e induzione indebita può – facendo applicazione di criteri distintivi analoghi a quelli impiegati nel «diritto vivente» pre-riforma – esser fatto dipendere dalla diversità dei mezzi utilizzati dall'agente pubblico per incidere sulla volontà del privato: nel senso che il cedimento di quest'ultimo deve, nella concussione, costituire l'effetto di un timore indotto da una vera e propria minaccia di male ingiusto o da comportamenti intimidatori equipollenti (con la precisazione che la minaccia può anche rimanere «implicita», purché venga prospettato un danno ingiusto e il contegno del soggetto pubblico sia in grado di coartare fortemente la volontà del soggetto passivo); mentre l'ambito di comprensione della condotta induttiva abbraccerà tutte le forme di pressione psicologica di minore intensità, non predeterminabili in forma tassativa, e includenti la persuasione e la suggestione (esclusa però, per le ragioni già esplicitate in precedenza, la induzione mediante modalità ingannevoli o fraudolente).

Sarà, comunque, la futura prassi applicativa non solo a delimitare i rispettivi ambiti di operatività della concussione costrittiva e dell'induzione indebita, ma anche a costituire il miglior banco di prova della razionalità o ragionevolezza della scelta legislativa di dar vita a due fattispecie autonome.

Che si sia trattato di scelta sicuramente indovinata, è lecito peraltro dubitarne sin da ora, e per più ragioni. Per un verso, la nuova figura criminosa viene a incrementare il ventaglio delle fattispecie incriminatrici (concussione, induzione indebita, corruzione nelle varie specie) potenzialmente applicabili a forme di condotta in verità tra loro abbastanza contigue e, non di rado, dai confini fluidi: potendo uno stesso comportamento presentare elementi di ambiguità tali da impedirne la sicura riconducibilità ad una, piuttosto che ad un'altra, delle plurime fattispecie a prima vista convergenti nei confronti di un medesimo fatto, ne deriva come effetto indesiderabile un aumento delle incertezze applicative con il connesso rischio concreto dell'arbitrio giudiziale. A ciò si aggiunga che il trattamento sanzionatorio previsto per l'induzione indebita (reclusione da tre a otto anni) non appare congruente e ragionevole rispetto al grado di disvalore ad essa

(11) Cass. 4 dicembre 2012, Nardi, cit.; Cass. 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

in teoria assegnato dal legislatore: trattandosi di un reato comparativamente più grave rispetto alla corruzione (nelle sue varie forme), sorprende infatti che per esso siano preveduti un massimo edittale uguale e un minimo più basso rispetto ai corrispondenti massimo e minimo della corruzione propria (reclusione da quattro a otto anni) (12). Per altro verso, non mancano possibili riserve critiche sul versante dell'efficacia repressiva, precisamente con riguardo: da un lato, alla evidenziata contraddizione tra la punibilità del privato indotto e la sua disponibilità a denunciare i comportamenti subiti; dall'altro, agli effetti negativi sulla prescrizione derivanti dalla previsione per l'induzione indebita di un trattamento penale meno rigoroso rispetto a quello in precedenza riservato all'induzione nell'ambito della (originaria) fattispecie unitaria di concussione (13).

6. La riforma delle fattispecie di corruzione

Una ulteriore e importante direttrice di riforma coinvolge, come già anticipato, la disciplina dei delitti di corruzione. La motivazione politico-criminale sottostante alla riscrittura di tale disciplina risiede nella presa d'atto, da parte del legislatore, di alcuni mutamenti qualitativi che nel corso dell'ultimo ventennio hanno investito le prassi corruttive diffuse nel nostro paese. Si allude in particolare al fenomeno – empiricamente verificatosi in un numero crescente di casi – per cui il pubblico amministratore non si limita a fare mercimonio di un singolo atto d'ufficio, ma concede al privato la sua generale disponibilità in vista del conseguimento da parte di quest'ultimo di una serie indeterminata di risultati vantaggiosi: per cui il rapporto corruttivo che viene a instaurarsi, lungi dall'assumere a oggetto la compravendita di uno o più atti singoli e lungi dall'esaurirsi nel loro compimento, si proietta in una prospettiva di durata e finisce col trasformarsi in un *mercimonio della funzione o del potere pubblici* (14).

Si è, così, parlato di iscrizione del pubblico ufficiale «a libro paga» o di corruzione «a futura memoria» per fare – appunto – riferimento alle ipotesi, nelle quali il soggetto pubblico viene indebitamente retribuito (forfettariamente o periodicamente) non già affinché compia (o ometta) uno specifico atto, bensì perché metta più in generale a disposizione

(12) Cfr. anche PULITANÒ, *La novella*, cit., 10.

(13) Obiezioni siffatte sono state, di recente, ribadite nell'ambito dell'intervista all'ex procuratore nazionale antimafia Pietro Grasso ne *La Repubblica* dell'8 marzo 2013; cui è seguito l'intervento-replica del Ministro della giustizia Paola Severino, intitolato *Legge anti-corruzione, la mia verità* e apparso nello stesso quotidiano in data 12 marzo 2012.

(14) Cfr. FIANDACA, *Esigenze di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 883 ss.

l'esercizio della sua funzione o dei suoi poteri in relazione a ogni eventualità in cui ciò dovesse risultare in qualche modo utile o vantaggioso per il privato che lo sovvenziona.

A ben guardare, in casi siffatti ci si trova in presenza di una condotta di messa a disposizione del pubblico ufficiale, la quale, proprio perché si inquadra nell'ambito di una relazione intersoggettiva di lunga durata, finisce in realtà con l'assumere aspetti che richiamano per analogia il modello dell'illecito associativo.

L'avvertita esigenza di attribuire rilevanza penale già *de jure condito* anche a questi casi di generico mercimonio della funzione aveva invero sollecitato, nella prassi applicativa, un orientamento ermeneutico incline a dilatare l'ambito di operatività della fattispecie di *corruzione propria*: in modo da includervi estensivamente (o, addirittura, «analogicamente») – a dispetto del riferimento letterale in essa contenuto al singolo atto di ufficio – le ipotesi, appunto, di pagamento del pubblico ufficiale semplicemente in ragione delle funzioni da lui esercitate (15).

Orbene, l'intervento modificativo del legislatore del 2012 è motivato dall'intento di conferire una legittimazione normativa espressa alla suddetta esigenza di sanzionare il mercimonio della funzione, anche a prescindere dal compimento di atti singoli. Solo che, a questo scopo, come fattispecie da modificare è stata individuata (non già quella della corruzione «propria», che è rimasta strutturalmente invariata essendo stata ritoccata soltanto nel trattamento sanzionatorio reso più rigoroso: reclusione da quattro a otto anni, bensì) quella della corruzione *impropria* di cui all'art. 318 c.p.: la quale, nella precedente formulazione normativa, era – com'è noto – incentrata sulla compravendita di un atto conforme ai doveri di ufficio (v. parte speciale, I, cap. 2, sez. I, par. 5, II e III).

Ecco che la corruzione «impropria» è stata interamente sostituita dalla nuova figura criminosa della *corruzione per l'esercizio della funzione*. E va subito esplicitato che, a giudizio del legislatore della riforma, tale forma di corruzione sarebbe connotata da un grado di disvalore pur sempre inferiore a quello della corruzione propria. Ma che il mercimonio della funzione sia oggettivamente meno grave della compravendita di un atto contrario ai doveri di ufficio, è valutazione in sé alquanto opinabile: come in dottrina non si è

(15) Cfr. ad esempio, tra le prime pronunce, Cass. 30 novembre 1995, in *Foro it.*, 1996, II, 414 con nota di C.F. GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale «in ragione delle funzioni esercitate»: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*

più volte mancato di rilevare, può invece apparire comparativamente ben più grave proprio il comportamento del soggetto pubblico che asservisce agli interessi dei privati l'intera sua attività funzionale.

7. Segue: la struttura del reato di corruzione per l'esercizio della funzione

L'art. 318 c.p., sotto la nuova intitolazione «corruzione per l'esercizio della funzione», stabilisce: *«Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni».*

Come emerge da un confronto con la precedente disciplina, a rimanere invariato è soltanto il novero dei soggetti attivi: ricomprendente – ieri come oggi – non solo il *pubblico ufficiale*, ma anche l'*incaricato di pubblico servizio* (cfr. l'art. 320 c.p. nel suo contenuto a sua volta modificato, a tenore del quale peraltro non è più richiesto che la persona incaricata rivesta altresì la qualità di «pubblico impiegato»). E va altresì soggetto al medesimo trattamento punitivo il privato che dà o promette al soggetto pubblico (ma senza più l'eccezione, prevista nell'art. 321 c.p. in relazione al precedente art. 318 c.p., dell'impunità del privato che retribuisce un atto di ufficio già compiuto).

Quanto alla struttura del fatto tipico, essa si caratterizza per le note distintive seguenti.

Come già detto, scomparso ogni riferimento ad un atto di ufficio già compiuto o da compiere, la condotta incriminata consiste più sinteticamente – oggi – nel fatto di ricevere utilità (o di accettarne la promessa) *«per l'esercizio della funzione o dei poteri»*: è, dunque, tale esercizio che assurge a oggetto di illecita compravendita.

Ma vediamo di esplicitare quali ne siano le implicazioni sul piano ricostruttivo-interpretativo.

Per effetto della nuova formulazione, viene innanzitutto meno la precedente distinzione della corruzione impropria nelle due tradizionali specie della corruzione «antecedente» e «sussequente»: al posto di queste, subentra un'unica fattispecie. E, come conseguenza di tale unificazione normativa, il privato corruttore risulta punibile in qualsiasi caso di promessa o dazione (viene, dunque, meno l'esenzione della punibilità precedentemente prevista dall'art. 321 c.p. per il caso di retribuzione di un atto di ufficio già compiuto).

Quanto alla locuzione «per l'esercizio» va interpretata come equivalente di un esercizio anche solo «potenziale»: infatti essa, di per sé, si presta genericamente a ricomprendere tanto l'effettivo svolgimento di attività funzionali compiute nel passato o in corso di compimento nel presente, quanto il potenziale compimento di attività funzionali future. Non essendo però necessario – come già detto – che tali attività sfocino in veri e propri atti di ufficio, il senso del nuovo reato in esame risiede nella vendita che il soggetto pubblico fa della sua disponibilità ad asservire la propria funzione (o i propri poteri) al perseguimento di vantaggi privati. Se così è, il modificato art. 318 c.p. finisce sul piano sistematico col rappresentare – come è stato rilevato da pressoché tutti i primi commentatori – la fattispecie più generale di corruzione, quella cioè capace di abbracciare qualsiasi forma di accordo illecito tra il soggetto pubblico e il privato: mentre l'invariata e più grave fattispecie della corruzione *propria* si atteggia di conseguenza a fattispecie *speciale*, in quanto continua a richiedere che il patto corruttivo abbia specificamente ad oggetto un atto contrario ai doveri di ufficio.

Ciò premesso, va rilevato che rientrano certamente nella generale cornice criminosa della corruzione per l'esercizio della funzione anche i casi di compravendita di singoli atti di ufficio, che erano precedentemente riconducibili alla fattispecie di corruzione impropria: per cui nel rapporto tra il precedente e il nuovo art. 318 c.p. può ravvisarsi una *continuità del tipo di illecito* e, di conseguenza, un fenomeno di successione di leggi *ex art. 2*, comma 4, c.p.

A questo punto, si prospetta l'interrogativo se la locuzione «esercizio della funzione» debba, nella sua genericità, considerarsi riferita soltanto a un esercizio *legittimo* o, al contrario, anche *illegittimo*. Invero, potrebbe far propendere per il primo senso dell'alternativa il fatto che la fattispecie in esame è frutto di una riformulazione della corruzione impropria (la quale faceva, appunto, riferimento ad atti conformi ai doveri di ufficio). D'altra parte, è anche vero che la funzione o il potere possono essere esercitati illegittimamente anche in assenza di specifici atti illegittimi. In più, si aggiunga – ed è questo l'argomento di maggior peso che induce a privilegiare l'interpretazione più estensiva – che, ove si tendesse a concepire l'esercizio della funzione come esercizio esente da ogni profilo di possibile illegittimità, il nuovo art. 318 c.p. finirebbe col trovare applicazione soltanto in casi molto marginali, nei quali cioè il privato (ma è realistico

ipotizzarlo?) pagherebbe il soggetto pubblico in vista del compimento di attività funzionali «lecite» della pubblica amministrazione (16).

Dal testo della nuova fattispecie è, invero, scomparsa la menzione del termine «retribuzione» (nel precedente art. 318, comma 1, c.p. si parlava infatti di denaro o altra utilità come «retribuzione non dovuta» al soggetto pubblico): l'attuale disposizione incriminatrice si limita a fare riferimento alla ricezione indebita (o alla accettazione della promessa) di «denaro o altra utilità». Ci si deve chiedere, pertanto, se la eliminazione del carattere «retributivo» della dazione (o promessa) del privato comporti, d'ora in avanti, una estensione dell'ambito della punibilità: nel senso cioè di considerare penalmente rilevanti – a differenza di quanto ha sinora ritenuto la prevalente giurisprudenza – anche dazioni di entità modesta o, comunque, sproporzionate per difetto se paragonate al vantaggio conseguito. Ora, è verosimile che l'intento del legislatore della riforma sia stato quello di vietare in maniera assoluta al pubblico funzionario di chiedere o accettare qualsiasi forma di compenso o utilità in relazione alle attività funzionali svolte, a prescindere dall'esistenza o meno di un rapporto di proporzione di tipo sinallagmatico. Resta però, in ogni caso, sottratta all'area della rilevanza penale la tradizionale prassi dei donativi rientranti nel novero dei regali d'uso di modico valore, effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia.

8. Il traffico di influenze illecite

Come anticipato, tra le più rilevanti innovazioni della riforma vi è la previsione dell'inedita figura criminosa del *traffico di influenze illecite*, la cui introduzione nel nostro ordinamento veniva sollecitata dagli strumenti internazionali cui si è accennato in precedenza. Nella prospettiva generale di un rafforzamento delle strategie di contrasto al fenomeno della corruzione, tale inedita fattispecie persegue lo specifico obiettivo politico-criminale di anticipare l'intervento penale, in modo tale da sanzionare anche *condotte prodromiche* rispetto agli accordi corruttivi in senso stretto: ecco che il legislatore mira, così, a completare la difesa dei beni del buon andamento e dell'imparzialità

(16) Per la tesi interpretativa, secondo cui il concetto di esercizio della funzione include l'esercizio «illegittimo» cfr. anche PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 784; ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione*, cit.

della pubblica amministrazione rispetto a condotte di possibile intermediazione illecita capaci di esporli a pericolo.

La struttura del nuovo reato è delineata dall'art. 346 *bis* c.p., il quale espressamente stabilisce: «*Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro od altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.*

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».

Come emerge dalla lettura del testo normativo, si tratta di una figura criminosa che, pur presentando vistose analogie con il reato di *millantato credito* di cui all'art. 346 c.p. (v. parte speciale, I, cap. 2, sez. II, par. 10), se ne differenzia – come vedremo appresso – per un insieme di elementi, due dei quali conviene esplicitare subito: le relazioni intercorrenti tra l'intermediario e il soggetto pubblico devono essere nella fattispecie in esame davvero *esistenti*, e non già meramente «vantate» come nell'ipotesi criminosa limitrofa di cui all'art. 346 c.p.; inoltre, diversamente che in quest'ultima, punito è anche il soggetto che paga il mediatore.

A delimitare la specifica area di operatività del traffico di influenze soccorre, innanzitutto, la *clausola di riserva* collocata all'inizio del primo comma dell'art. 346 *bis* c.p.: tale clausola («Fuori dei casi di concorso negli artt. 319 e 319 *ter*») indica, in termini di *presupposto negativo*, che la nuova fattispecie potrà trovare applicazione soltanto nei casi in cui *non* risultino applicabili le più gravi fattispecie della corruzione propria (art. 319 c.p.) e della corruzione in atti giudiziari. Così, sarebbe ad esempio integrata una ipotesi di corruzione,

se l'intermediario giungesse a coinvolgere il pubblico ufficiale, e quest'ultimo accettasse la dazione o la promessa di denaro; mentre si configura il reato di traffico di influenze allorché l'intermediario si limita a farsi dare o promettere denaro per «interferire» sul pubblico ufficiale (e continuerà a configurarsi il reato di traffico, senza sfociare ancora nella corruzione, ove l'intermediario si spinga eventualmente a contattare il soggetto pubblico, senza però dare o promettere nulla neppure a livello di tentativo).

Come già detto, la norma in esame richiede, come modalità di condotta, che il mediatore sfrutti relazioni «esistenti» con il pubblico ufficiale o con l'incaricato di un pubblico servizio: deve dunque trattarsi di relazioni non già vantate o simulate (come nel caso dell'art. 346 c.p.), bensì reali. Se la differenza è chiara in linea tendenziale, ciò non toglie che nella prassi giudiziale possano affiorare incertezze al momento di verificare se si sia davvero in presenza di relazioni «esistenti»: saranno da considerare tali, ad esempio, anche preesistenti relazioni superficiali che il mediatore tende invece ad enfatizzare? O le relazioni «enfatizzate» rientrano a miglior titolo nella fattispecie di milantato credito?

Il denaro (o il vantaggio patrimoniale) ricevuto dal mediatore deve rappresentare, in termini alternativi: *a*) il prezzo della *mediazione illecita* nei confronti del soggetto pubblico; ovvero, *b*) il prezzo per remunerare quest'ultimo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto di ufficio.

Ora è da rilevare, rispetto innanzitutto all'ipotesi *sub a*), che il concetto di «mediazione illecita» risulta purtroppo alquanto indeterminato. Il requisito della «illiceità» dell'attività mediativa sembra, di per sé, introdurre un elemento di antigiusuridicità speciale: ciò al verosimile (e condivisibile) scopo di evitare di sanzionare le pressioni meramente *lobbistiche*, che sono da considerare fondamentalmente lecite. Senonché, la preoccupazione di sottrarre alla punibilità le attività di semplice influenzamento esercitate dai gruppi di pressione non ci offre alcun criterio decisivo per operare al loro interno un discrimine tra pressioni rispettivamente lecite e illecite. La verità è che manca una previa disciplina extrapenale da assumere a punto di riferimento per stabilire quand'è che un'attività di mediazione risulti lecita o invece illecita: e questa mancanza di retroterra normativo, contribuendo ad accentuare l'oscurità del concetto di media-

zione illecita, pregiudica la possibilità di un'applicazione giudiziale certa ed efficace della nuova norma incriminatrice (17).

Quanto poi all'ipotesi alternativa *sub b*), in cui cioè l'intermediario riceve denaro destinato a remunerare il pubblico ufficiale in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, è da rilevare che ci si trova di fronte ad un tipo di condotta che coincide con un atto preparatorio assai prossimo al tentativo di corruzione propria; e, come è stato ben rilevato, in un'ipotesi siffatta «manca davvero molto poco» per integrare un'ipotesi di concorso nel reato di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) (18). Si profila, dunque, una zona di ravvicinato confine e possibile sovrapposizione tra forme di condotta molto contigue, come tali insuscettibili di essere ricondotte con univoca chiarezza ad una piuttosto che ad un'altra delle fattispecie potenzialmente concorrenti. Ciò fa apparire incerto e problematico lo spazio di operatività del reato di traffico di influenze illecite, con un incremento del rischio di soluzioni applicative troppo discrezionali se non arbitrarie.

Sottoposta ad una valutazione complessiva, la nuova fattispecie appare in realtà tecnicamente mal costruita e, pertanto, è anche prevedibile – come anticipato – che risulterà di difficile applicazione nella prassi.

Sotto un profilo politico-criminale, sembra inoltre molto discutibile in termini di razionalità o di ragionevolezza che per il traffico di influenze, quale fattispecie comparativamente più grave sotto l'angolazione prospettica della tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, sia previsto un trattamento sanzionatorio sensibilmente meno rigoroso (reclusione da uno a tre anni) rispetto a quello riservato al millantato credito (reclusione da uno a cinque anni e sanzione pecuniaria aggiuntiva) (19).

9. Brevi cenni alle ulteriori modifiche codicistiche

Dopo aver illustrato le principali innovazioni normative introdotte dal legislatore della riforma, rimane da avvertire che le ulteriori modifiche della disciplina codicistica o derivano logicamente dalle prime, o conseguono alla scelta di rendere più rigoroso il trattamento sanzionatorio di alcune fattispe

(17) Cfr. anche ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione*, cit.

(18) PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 793.

(19) Cfr. in proposito, per ulteriori rilievi, PULITANÒ, *La novella*, cit., 13 s.

cie incriminatrici rientranti nel novero dei reati contro la pubblica amministrazione, ma rimaste inalterate sul versante degli elementi costitutivi.

Per quanto riguarda le *modifiche consequenziali*, per evitare una esposizione eccessivamente frammentata, si rinvia alla lettura delle corrispondenti disposizioni modificative contenute nella l. n. 190/2012.

Quanto alle *ipotesi di inasprimento del trattamento sanzionatorio*, queste precisamente concernono i seguenti reati:

a) *peculato* (art. 314 c.p.): la pena minima è stata innalzata da tre a *quattro* anni;

b) *corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio* (art. 319 c.p.): sostituzione della reclusione da due a cinque anni con quella da *quattro* a *otto* anni;

c) *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.): nel primo comma, sostituzione della reclusione da tre a otto anni con quella da *quattro* a *dieci* anni; nella prima parte del secondo comma, si passa dalla reclusione minima di quattro anni a quella di *cinque* anni.

10. La corruzione tra privati

Fuori dal codice penale, modifiche sono state apportate – sempre su sollecitazione degli strumenti internazionali – alla fattispecie di cui all'art. 2635 del codice civile, introdotta dalla l. n. 61/2002 e originariamente intitolata «infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità».

Nel riformularla sotto la nuova rubrica «*corruzione tra privati*», il legislatore del 2012 ha fundamentalmente riproposto il precedente modello di illecito incentrato sulla violazione di doveri funzionali a seguito di dazione (o promessa) di denaro, con conseguente produzione di documento alla società.

Le innovazioni da mettere in evidenza sono, comunque, le seguenti.

Sotto il profilo dei soggetti attivi, si assiste a un rilevante ampliamento: oltre ai soggetti che rivestono ruoli «apicali» (amministratori, direttori generali ecc.), sono ora inseriti (cfr. il nuovo secondo comma) i soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza dei primi, cui si applica però una sanzione più mite (reclusione fino a un anno e sei mesi in luogo di quella da uno a tre anni).

Quanto all'elemento oggettivo, è stata aggiunta in alternativa alla violazione dei doveri di ufficio quella degli «*obblighi di fedeltà*»: come è stato ben rilevato, si tratta però di un elemento aggiuntivo di dubbia utilità e che

in ogni caso determina incertezze, «poiché gli obblighi di fedeltà sono assai poco tassativamente definiti e, se possono valere in ambito civilistico, sono evanescenti in materia penale» (20).

Un'altra novità riguarda il regime di procedibilità. Mentre infatti è confermata come regola la procedibilità *a querela*, viene introdotta tuttavia una *eccezione* per il caso in cui dal fatto derivi «una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi». Ora, v'è da chiedersi, sul piano interpretativo, se l'eventuale verificarsi di tale distorsione debba o meno derivare causalmente dal nocumento alla società, quale (primo) evento conseguente alla condotta tipica. Ma, comunque sia, è da considerare che risulta di difficile accertamento giudiziale già l'evento-nocumento: ancora più ardua, al confronto, si prospetta la verifica da parte del giudice di un evento di più ampia portata quale la distorsione della concorrenza in un orizzonte assai problematico come l'odierno mercato globale.

Sembrano, dunque, esservi sufficienti ragioni per giudicare poco felice e, in ogni caso, poco adeguata la nuova figura della corruzione tra privati.

11. Cenni alle innovazioni in materia di responsabilità degli enti

Il legislatore della riforma ha apportato modificazioni al decreto legislativo n. 231/2001, ampliando il novero dei reati-presupposto della responsabilità da reato degli enti mediante l'inserimento, nell'art. 25, della nuova fattispecie dell'*induzione indebita a dare o promettere utilità*.

Un'altra innovazione riguarda l'art. 25 *ter*, dove si prevede la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote in relazione ai casi di cui al terzo comma della fattispecie di *corruzione tra privati*.

(20) ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione*, cit.

Supplemento gratuito
9788808-20069-3