

Qualche riflessione a venticinque anni da tangentopoli uno sguardo all'evoluzione dei delitti di corruzione in Italia

Ilaria Merenda

Como citar este artigo: MERENDA, Ilaria. Qualche riflessione a venticinque anni da tangentopoli uno sguardo all'evoluzione dei delitti di corruzione in Italia. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 139-163, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v5p139-163](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v5p139-163).



QUALCHE RIFLESSIONE A VENTICINQUE ANNI DA TANGENTOPOLI UNO SGUARDO ALL'EVOLUZIONE DEI DELITTI DI CORRUZIONE IN ITALIA

SOME REFLECTIONS TWENTY-FIVE YEARS AFTER TANGENTOPOLIS AN OVERLOOK AT THE EVOLUTION OF CORRUPTION CRIMES IN ITALY

Ilaria Merenda

Professora da Università Roma Tre.

Recebido em: 06/03/2020

Aprovado em: 05/05/2020

Última versão do autor em: 12/05/2020

Área: Direito Penal

Astratto: L'inchiesta giudiziaria nota con il nome di Tangentopoli ha per la prima volta messo in luce l'esistenza in Italia di una criminalità di natura politico-amministrativa, evidenziando il pericoloso condizionamento esistente tra attività economiche, funzioni amministrative e classe politica. Partendo da quei fatti, il presente lavoro propone alcune riflessioni sull'evoluzione del fenomeno corruttivo nel sistema italiano, anche attraverso l'analisi delle più recenti riforme legislative intervenute in materia.

Parola Chiave: Tangentopoli. Corruzione. Riforme legislative. Prevenzione.

Abstract: *The judicial investigation known as Tangentopoli shed light for the first time on the existence in Italy of a political-administrative crime, putting the dangerous conditioning existing between economic activities, administrative functions, and political class in evidence. Based on these facts, this work proposes some reflections on the evolution of the corruptive phenomenon in the Italian system, also through the analysis of the most recent legislative reforms that have taken place on the matter.*

Keywords: *Tangentopoli. Corruption. Legislative reforms. Prevention.*

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. 2. Orientamenti giurisprudenziali tra corruzione e concussione. 3. Il c.d. "Progetto di Cernobbio":

spunti per una riforma. 4. Il nuovo sistema dei delitti di corruzione dopo la legge n. 190 del 2012. La nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità. 4.1. Segue. Corruzione per l'esercizio della funzione e traffico di influenze illecite. 5. Uno sguardo alla legge "Spazzacorrotti" del 2019. 6. Osservazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

I fatti di Tangentopoli hanno per la prima volta messo in luce l'esistenza in Italia di una criminalità di natura politico-amministrativa¹, evidenziando il pericoloso condizionamento esistente tra attività economiche, funzioni amministrative e classe politica². Si è trattato di un insieme di indagini e di procedimenti giudiziari - iniziati nel febbraio del 1992 - che hanno avuto come epicentro Milano, ma si sono ben presto estesi all'intero territorio nazionale e che hanno drammaticamente svelato il rapporto perverso tra denaro, politica e amministrazione pubblica.

Il fenomeno ha avuto effetti pesantissimi per il nostro Paese, sia sul piano strettamente istituzionale - portando al crollo della c.d. "Prima Repubblica" - sia sul piano sociale, perchè «la perdita di fiducia nell'imparzialità dell'amministrazione della cosa pubblica mina le basi etiche della convivenza civile e incentiva la defezione dagli obblighi del patto sociale» e «l'esistenza di un mercato illegale nel quale acquistare i benefici pubblici diminuisce gli incentivi a sviluppare una reputazione di onestà nel commercio»³.

L'effetto destabilizzante, strettamente correlato alla natura sistemica degli avvenimenti, ha finito quindi per riguardare, non solo il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, ma la stessa integrità dell'economia nazionale, le regole della concorrenza e il funzionamento delle istituzioni democratiche⁴.

¹ Sul tema, ampiamente, Vannucci, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, in *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di Forti, Milano, 2003, 33 ss.

² Sul punto, v. Moccia, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 463 ss.

³ In questi termini, Vannucci, *Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti*, in *Etica degli affari e delle professioni*, 1993, 32.

⁴ In tal senso, Forti, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della Tangente*, cit., 101 ss; analogamente Fiandaca, *Esigenze e prospettive di una riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883 ss., che sottolinea come sul piano criminologico, il fenomeno esibisca una dannosità polivalente che inevitabilmente fuoriesce dai confini legati alla mera tutela del buon andamento della pubblica amministrazione,

Sono principalmente le fattispecie di corruzione quelle interessate dalle indagini giudiziarie che hanno consentito l'emersione di un sistema di corruzione negli appalti pubblici talmente consolidato da divenire praticamente una prassi generalizzata; un sistema strutturato su una rete di relazioni e scambi illeciti che coinvolgevano, pur secondo diverse modalità, un po' tutti i livelli sociali⁵.

Le indagini hanno portato, infatti, in un tempo relativamente breve, alla scoperta di un numero impressionante di reati e al coinvolgimento di migliaia di politici, funzionari, imprenditori⁶: uno scenario di corruzione senza precedenti nella storia delle democrazie occidentali.

L'intervento della magistratura ha assunto le sembianze di un vero e proprio atto di "moralizzazione", trovando nel paese una vasta aggregazione di consenso, specie nell'opinione pubblica, «propensa ad individuare nell'azione dei magistrati una componente necessaria del ricambio di un ceto politico ritenuto indegno di continuare a svolgere le proprie funzioni di governo»⁷. In quest'ottica, i procedimenti in materia di corruzione non sono stati visti, soltanto, come uno strumento per ripristinare la legalità violata, ma come un vero e proprio mezzo per riaffermare i valori essenziali della democrazia, primo fra tutti quello della trasparenza dell'agire pubblico.

Fin dall'inizio dell'inchiesta nota come "Mani pulite" è emerso, inoltre, che la corruzione non era solo quantitativamente superiore al passato, ma anche qualitativamente diversa: in molti casi, infatti, il pagamento delle tangenti non era esclusivamente finalizzato all'ottenimento di una specifica controprestazione – si pensi allo scambio denaro/appalto – quanto piuttosto all'acquisizione di una generica disponibilità del pubblico agente, (una sorta di protezione politico-burocratica), che trasformava in un vero e proprio mercato l'esercizio dell'autorità pubblica⁸.

I fatti criminosi non si esaurivano, infatti, in singoli atti illeciti, ma si collocavano in una prospettiva di continuità e progressione:

⁵ V. Fiandaca, *Esigenze e prospettive*, cit., 884 ss.

⁶ Così Manna, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116. L'inchiesta fece emergere, infatti, che la corruzione era un fenomeno seriale e diffusivo e portò a 25.400 avvisi di garanzia, 4.525 arresti e al coinvolgimento di 1069 politici.

⁷ Chiara, *Politica e magistratura negli anni della Seconda repubblica: profili storici, Processo e legge penale nella Seconda Repubblica. Riflessioni sulla giustizia da Tangentopoli alla fin del berlusconismo*, a cura di Apollonio, Roma, 2015, 27.

⁸ Cfr. Vannucci, *La corruzione nel sistema politico*, cit., 65.

«ciò indusse ad affrontare questi reati con la consapevolezza che non si trattava di episodi isolati, ma di delitti seriali che coinvolgevano un rilevante numero di persone, fino a dar vita ad ampi mercati illegali»⁹. Un meccanismo che ruotava attorno all'attività dei partiti politici, nella veste di veri e propri organi di governo delle transazioni illecite, in grado di «fornire agli attori del mercato della corruzione fiducia nell'adempimento dei patti e nella possibilità di riscuotere i crediti maturati»¹⁰.

Una simile realtà ha fatto emergere chiaramente l'inadeguatezza delle fattispecie criminose esistenti nel nostro ordinamento a tradurre in termini normativi il reale disvalore del fenomeno¹¹: le varie figure di corruzione presenti nel sistema avevano, infatti, quale perno della loro struttura, l'elemento dell'«atto di ufficio», richiedendo che la promessa o la dazione di denaro o di altra utilità fosse collegata ad una specifica e determinata - (o determinabile) - estrinsecazione dell'attività pubblica.

A simili difficoltà andavano aggiunte quelle relative all'accertamento degli stessi fatti corruttivi, reso particolarmente complesso in ragione del vincolo al silenzio tra le parti dell'accordo illecito che «impedisce la permeabilità di tecniche di investigazione spesso utili in altre tipologie delittuose»¹²; la corruzione non si commette, infatti, di fronte a testimoni e non viene subita da una persona fisica che abbia interesse a denunciarla.

Il reato si inserisce, solitamente, in circuiti chiusi che, come tali, ostacolano la diffusione delle notizie: si parla, al riguardo, della c.d. «cifra nera», e cioè della differenza tra reati commessi e reati denunciati¹³. Una circostanza che, non permettendo un'esatta rilevazione delle reali dimensioni del fenomeno, si pone d'intralcio all'analisi dei fattori che ne favoriscono lo sviluppo e, conseguentemente, alla predisposizione di strumenti e politiche più efficaci di contrasto e prevenzione.

2. Orientamenti giurisprudenziali tra corruzione e concussione

⁹ Davigo, *Per non dimenticare, Prefazione a Mani Pulite. La vera storia*, a cura di Barbaresco-Gomez-Travaglio, Milano, 2018, XV.

¹⁰ Vannucci, *op. ult. cit.*, 41.

¹¹ Così Padovani, *Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 455.

¹² In tal senso Rosi, *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, in *Il prezzo della tangente*, cit., 263.

¹³ Davigo, *Per non dimenticare*, cit., XIV.

Le criticità appena evidenziate hanno spinto innanzitutto la giurisprudenza¹⁴ – proprio a partire dalle vicende di Tangentopoli – ad una progressiva “erosione” del requisito dell’atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione, ritenendo sufficiente, ai fini dell’integrazione del *pactum sceleris*, il mero riferimento alla funzione esercitata dal pubblico agente¹⁵.

In questa prospettiva si è affermato, ad esempio, che «la mancata individuazione in concreto dell’atto (che avrebbe dovuto essere omesso, ritardato o compiuto contro i doveri del proprio ufficio o servizio) non fa venir meno il delitto di cui all’art. 319 c.p., ove venga accertato che la consegna del denaro al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio sia stata effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate o per retribuirne i favori»¹⁶.

Al riguardo, va ricordato, infatti, come gli artt. 318 e 319 c.p., nella loro originaria formulazione, prevedevano un collegamento di tipo finalistico, tra il pagamento, o la promessa, di denaro o altra utilità e il compimento di uno specifico atto contrario o conforme ai doveri di ufficio del pubblico ufficiale¹⁷.

L’interpretazione avallata dalla giurisprudenza si proponeva invece di ampliare l’ambito applicativo della fattispecie – facendovi rientrare ogni comportamento del pubblico agente compiuto in violazione dei “doveri di fedeltà, imparzialità ed onestà”¹⁸ – per superare evidenti ragioni di carattere probatorio: è indubbio, infatti, che «l’individuazione dello specifico atto di ufficio cui si ricollega la dazione o la promessa di

¹⁴ V., ad esempio, tra le prime pronunce, Cass., sez. VI, 20 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 1518; Cass. sez. V, 30 novembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 2184.

¹⁵ Sul punto, tra gli altri, Manna, *Corruzione e finanziamento*, cit., 116 ss.

¹⁶ Cass., sez. VI, 5 febbraio 1998, in *Guida al dir.*, n. 16, 1998, 141.

¹⁷ Articolo 318. Corruzione per un atto di ufficio. Il pubblico ufficiale, che compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sè o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. (L’articolo è stato modificato dalla L. 190/2012 che ha sostituito la corruzione per un atto di ufficio con la corruzione per l’esercizio della funzione: sul punto, si rinvia al par. 4)

Articolo 319. Corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio. Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sè o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni. (a seguito della legge n. 69/2015, la pena è oggi della reclusione da sei a dieci anni).

¹⁸ Così Cass. sez. VI, 15 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, 1223.

utilità costituisce da sempre l'elemento della fattispecie maggiormente difficile da dimostrare da parte della pubblica accusa, tenuto anche conto del fatto che, nei delitti di corruzione, sussiste una comunanza di interessi tra il privato e l'*intraneus* che induce a tenere un comune atteggiamento di non collaborazione, che ostacola incisivamente la piena scoperta del fatto»¹⁹.

Un indirizzo però, che da un lato, operava un'evidente "forzatura" del dato normativo²⁰, dall'altro, finiva per impedire una chiara distinzione tra corruzione propria e impropria, se solo si considera che il confine tra le due figure criminose – prima della recente riforma operata dal legislatore nel 2012 – passava necessariamente attraverso un giudizio di conformità o contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio del pubblico agente²¹.

Difficoltà di ordine probatorio che hanno parimenti spinto gli inquirenti ad estendere i margini applicativi della fattispecie di concussione²², a discapito di quella della corruzione, anche attraverso la creazione della concussione c.d. "ambientale"²³. Figura con la quale sono rientrate nello spettro dell'incriminazione anche quelle situazioni nelle quali la prestazione avveniva in maniera del tutto automatica, senza alcun tipo di comportamento abusivo esplicito da parte del pubblico ufficiale,

¹⁹ Manna, *Corruzione e finanziamento*, cit., 121.

²⁰ Seminara, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in AA.VV., *La corruzione. Profili storici, attuali, europei e sopranazionali*, a cura di Fornasari-Luisi, Padova, 2003, 149 ss.

²¹ Cfr. Manes, *La "frontiera scomparsa": logica della prova e distinzione tra corruzione propria ed impropria*, in AA.VV., *La corruzione*, cit., 249 ss.

²² Articolo 317. Concussione. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. (La legge n. 190 del 2012 ha eliminato il riferimento alla concussione per induzione, confluito nell'art. 319 *quater* c.p.; la pena prevista è attualmente la reclusione da 6 a dodici anni).

²³ Emblematica di questo orientamento, Cass. sez.VI, 13 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, II, 644, che afferma chiaramente come «la giurisprudenza ha semplicemente preso atto del fenomeno, particolarmente diffuso nel presente momento storico, di un sistema di illegalità imperante nell'ambito di alcune sfere di attività della pubblica amministrazione, notandosi che la costrizione o l'induzione da parte del pubblico ufficiale può realizzarsi anche attraverso il riferimento ad una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice per il fatto di richiamarsi a regole "già codificate"».

in un contesto caratterizzato da una prassi illegale così consolidata da convincere il privato dell'ineluttabilità del pagamento²⁴.

Si tratta chiaramente di un'interpretazione che finiva con l'erosione della tipicità formale della fattispecie di concussione, sostituendo il requisito costitutivo dell'induzione con il «diverso requisito della “intimidazione d'ambiente” – cioè una entità sociologica impalpabile e, come tale, suscettibile di essere ricostruita secondo schemi presuntivi»²⁵.

La qualificazione di simili fatti alla stregua della fattispecie di concussione, anziché di quella di corruzione, si spiegava innanzitutto alla luce della finalità di superare le difficoltà di accertamento legate all'individuazione di un rapporto sinallagmatico tra prestazione del privato e controprestazione del soggetto pubblico, e conseguentemente connesse all'identificazione dell'atto di ufficio oggetto dell'accordo illecito²⁶.

Allo stesso tempo, va segnalato l'indubbio vantaggio offerto dalla possibile collaborazione del privato: l'esigenza di spezzare il legame omertoso tra i protagonisti dell'accordo illecito si avvantaggiava, infatti, della mancata incriminazione dell'*extraneus*, «il quale nel ruolo più comodo di concusso è posto in condizione di denunciare diffusi fenomeni di malcostume»²⁷, senza il rischio di incorrere in alcuna sanzione. Si trattava, però, di una soluzione che trasformando il privato sempre e comunque in una “vittima” del pubblico ufficiale, finiva di fatto per deresponsabilizzarlo, anche nei casi in cui egli stesso fosse il primo a sfruttare la situazione di illegalità per conseguire vantaggi illeciti²⁸.

Del resto, il problema dell'esatta individuazione del confine tra corruzione e concussione ha costituito da sempre uno dei nodi principali del sistema dei reati contro la pubblica amministrazione, a dispetto degli sforzi compiuti, sia in dottrina che in giurisprudenza, per arrivare ad una delimitazione più chiara tra le due figure criminose.

²⁴ Sul punto, Forti, *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 476 ss.; Manes, *La «concussione ambientale» da fenomenologia a fattispecie «extra legem»*, in *Foro it.*, II, 1999, 645 ss.

²⁵ Così Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883 ss.

²⁶ Cfr. Forti, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 492.

²⁷ Fiandaca, *Esigenze e prospettive*, cit., 883 ss.

²⁸ Mattevi, *Il reato di concussione: esperienza di tangentopoli ed esigenza di riforma*, in www.il-margine.it, 2002.

Una della maggiori criticità del rapporto tra le fattispecie in questione ha senz'altro riguardato il «carattere evanescente della c.d. concussione per induzione», una figura che come tale «sfugge alla possibilità di una rigorosa delimitazione in chiave descrittiva attraverso predeterminate regole semantiche»²⁹, riferendosi sia ai casi in cui il consenso del privato è carpito con inganno, sia ai casi più «impalpabili» in cui il pagamento avviene nella consapevolezza del suo carattere indebito, a causa della prevaricazione realizzata dal pubblico agente a danno dell'*extraneus* e sul presupposto dello stato di «soggezione» in cui versa la vittima³⁰.

Se è vero, infatti, che il requisito differenziale tra concussione e corruzione va ricercato nel *modus* con cui viene effettuata la promessa o la dazione – che nei casi di concussione deve atteggiarsi nei termini di un abuso – va detto però che le difficoltà di accertamento di un simile elemento – inevitabilmente correlato anche alla verifica dell'atteggiamento interiore del privato – hanno spinto dottrina e giurisprudenza verso l'elaborazione di una serie di criteri apparentemente più afferribili, per arrivare alla soluzione dei problemi emergenti nella prassi³¹.

Si sono così variamente utilizzati un insieme di parametri oggettivi o soggettivi³² – spesso impiegati in via cumulativa – richiamanti rispettivamente l'«iniziativa» assunta da una delle parti³³, il vantaggio

²⁹ Cass. sez. VI, 22 dicembre 1994, CED Cass., 199987.

³⁰ Così Seminara, sub *art. 317*, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992.

³¹ Al riguardo, va osservato come in giurisprudenza si sia affermata una lettura del rapporto tra le due norme che ha finito con «l'incentivare una prassi applicativa che, muovendo dall'identità del *corpus delicti*, rimette la individuazione della fattispecie ad un *posterius* provvisoriamente evocato con la tecnica della contestazione alternativa»: sul punto v. Padovani, *Il confine conteso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302. Il che significa che una volta contestata la concussione, il passaggio alla corruzione non comporta, secondo quest'impostazione, alcuna violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza «riscontrandosi in entrambe le figure criminose l'elemento comune della dazione o promessa di denaro o altra utilità», per cui l'alternativa non «incide su di una modalità [...] che ne modifica sostanzialmente la struttura, né ne diversifica il contenuto essenziale». Cass. sez. Unite, 2 luglio 1997, in CED Cass. 207942.

³² Forti, *Sulla distinzione tra i reati di corruzione e concussione*, in *Studium iuris*, n. 7, 1997, 725 ss.

³³ Secondo il criterio dell'iniziativa, la concussione sussisterebbe nei casi in cui l'atto di impulso alla stipulazione dell'accordo illecito provenga dal pubblico ufficiale, mentre la corruzione richiederebbe l'iniziativa del privato, limitandosi il pubblico agente a ricevere o accettare la promessa della prestazione vietata. Si tratta indubbiamente di un parametro eccessivamente rigido, che non tiene in debito conto

conseguito dal privato³⁴, il *metus*, e quindi lo stato di «turbata e intimorita volizione»³⁵ dell'*extraneus* rispetto al pubblico agente³⁶.

Criteri che però non hanno permesso di “distribuire” tutta una serie di situazioni “borderline”³⁷, diventate ancora più “ingombranti” proprio durante l’esperienza di Tangentopoli, quando la fenomenologia criminosa ha fatto emergere «un sistema di illegalità stabile e diffusa, in cui le transazioni illecite non si esauriscono in singoli atti isolati, ma si collocano in una prospettiva di continuità e progressione». Con la conseguenza che «qualificare i fatti, ora secondo lo schema della concussione ora secondo lo schema della corruzione, in funzione della prevalenza che sembra predominare nei diversi momenti contingenti, può far torto al tipo sostanzialmente unitario di disvalore sotteso a una relazione illecita che acquista il suo autentico significato in una logica di durata»³⁸.

L’area più delicata ha riguardato senz’altro i casi in cui il privato abbia conseguito comunque un vantaggio dalla relazione criminosa, anche in presenza delle pressioni esercitate dal pubblico agente: in queste ipotesi, infatti, risulta difficile comprendere se il pagamento della tangente sia stato meramente “subito” dal concusso, o sia stato effettuato anche in vista del risultato favorevole da conseguire, trasformando così il privato da vittima del pubblico ufficiale in un soggetto che “concorre” alla realizzazione della transazione illecita.

3. Il c.d. “Progetto di Cernobbio”: spunti per una riforma

Una simile realtà ha palesato una profonda esigenza di riorganizzare l’impianto dei delitti di corruzione, a causa della loro inadeguatezza a

il fatto che spesso l’offerta del privato rappresenta solo lo sbocco terminale di una situazione abusiva precedentemente determinatasi.

³⁴ Con simile criterio si è affermato che nella concussione il privato “*certat de danno vitando*”, essendo spinto ad assecondare la richiesta del pubblico ufficiale al fine di evitare un danno ingiusto, mentre nella corruzione “*certat de lucro captando*”, perché è animato dall’intento di realizzare un vantaggio ai danni della Pubblica amministrazione.

³⁵ Cass. sez. Un. 27 novembre 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, 257.

³⁶ In base a tale parametro, si avrebbe concussione quando il pubblico ufficiale si trova in una situazione di preminenza rispetto a quella del privato, la cui volontà è determinata dal timore della potestà pubblica, mentre la corruzione presupporrebbe la posizione di parità delle parti e l’instaurarsi di un rapporto libero e paritario tra di loro.

³⁷ V. Forti, *L’insostenibile peso della “tangente ambientale”*, cit., 490.

³⁸ Così Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., 885.

contrastare una fenomenologia così complessa, quale quella emergente con Tangentopoli. In quest'ottica sono state depositate in Parlamento varie proposte finalizzate proprio ad una revisione delle fattispecie in questione, tra le quali va segnalata soprattutto quella presentata dal Pool di Milano a Cernobbio il 3 settembre 1994³⁹.

Il Progetto si proponeva in particolare una semplificazione della normativa vigente, attraverso l'unificazione in un'unica disposizione delle ipotesi tradizionalmente ricondotte alla corruzione e alla concussione, proprio nell'ottica di superare quelle difficoltà di carattere probatorio - in precedenza evidenziate - che rendevano pressoché impossibile una sicura differenziazione tra le due figure criminose.

Si è così suggerita l'eliminazione della fattispecie di concussione, assorbita, nei casi di concussione per costrizione, nel delitto di estorsione aggravata, e nelle ipotesi di concussione per induzione, nel delitto di corruzione. Figura, quest'ultima che è stata riformulata, procedendo all'abolizione del *discrimen* tra corruzione propria/impropria, e all'assimilazione in una unica fattispecie delle varie condotte, anche per ciò che concerne il loro trattamento sanzionatorio. Scelta che si spiega proprio in ragione delle difficoltà di individuare l'atto di ufficio del corrotto⁴⁰ - che sia in concreto oggetto del pagamento o della promessa del corruttore - e che giustifica l'inserimento nell'articolato anche della previsione di punibilità del pubblico ufficiale per una prestazione genericamente ricollegabile «alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività»⁴¹.

³⁹ “*Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell’illecito finanziamento di partiti*”, consultabile in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 911 ss. Sul punto, v. le osservazioni di Flick, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, *ibidem*, 945.

⁴⁰ In tal senso, Pulitanò, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim., dir. pen. econ.*, 1994, 949, che sottolinea come l'unificazione normativa sia giustificata dal fatto che tutte le fattispecie di corruzione ruotano comunque attorno alla strumentalizzazione del ruolo pubblico per l'ottenimento di compensi indebiti.

⁴¹ Articolo 1 (Corruzione). E' punito con la reclusione da quattro a dodici anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riceve indebitamente per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa in relazione al compimento, all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività. La condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Art. 2 (Pene per il corruttore) E' punito con la reclusione da tre a otto anni chiunque dà o promette indebitamente a un pubblico ufficiale o a un incaricato di pubblico servizio denaro o altra utilità non dovuti, in relazione al compimento, all'omissione

La particolare gravità della corruzione – specie per ciò che consiste nella violazione dei doveri connessi all’esercizio della funzione pubblica – viene evidenziata nel progetto dal sensibile inasprimento sanzionatorio previsto per il corrotto e, correlativamente, dalla previsione, invece, di un trattamento più mite per il privato, proprio sul presupposto del diverso disvalore ricollegabile alle due condotte⁴².

Sul punto, ci si può limitare ad osservare che se l’aumento di pena va letto senz’altro nell’ottica di rafforzare nei consociati la percezione di illegalità dei fatti incriminati, è pur vero però che difficilmente l’inasprimento della sanzione minacciata risulta utile di per sé a ridurre i tassi di criminalità⁴³: si tratta, infatti, per lo più, di un intervento di natura simbolica che si preoccupa non tanto di essere effettivo ed efficace «quanto piuttosto di rassicurare la collettività circa l’impegno degli organi pubblici nella lotta contro il fenomeno della corruzione»⁴⁴.

Il punto più controverso della proposta ha riguardato la previsione di una speciale causa di non punibilità per il “pentito” che collabori con la giustizia, entro tre mesi dalla commissione del fatto, “fornendo indicazioni utili per l’individuazione degli altri responsabili” ed operante a condizione che venga messa a disposizione dell’Autorità una somma pari a quanto versato o ricevuto nell’esecuzione dell’accordo illecito.

La finalità della misura premiale era indubbiamente quella di «rompere l’omertà tra i protagonisti del patto criminoso, introducendo un fattore di disgregazione della loro reciproca solidarietà che dovrebbe valere a contrastare la commissione del reato»⁴⁵; nelle intenzioni dei proponenti, infatti, l’inasprimento delle pene, da un lato, e la prospettiva di poter essere denunciato dal correo, dall’altro, dovevano favorire le condizioni per una migliore prevenzione dei fenomeni corruttivi.

o al ritardo di un atto dell’ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni o alla sua attività.

⁴² Cfr. *Note illustrative di Proposte in materia di corruzione e di finanziamento illecito di partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 919.

⁴³ In argomento, si vedano le riflessioni sempre attuali di Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 221.

⁴⁴ Così Sgubbi, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 941.

⁴⁵ In questi termini, Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2012, 1240.

La reale efficacia di tale proposta è risultata però, da subito, tutt'altro che scontata. Parte della dottrina ha, infatti, criticamente osservato come il trattamento punitivo privilegiato sembrava dimostrare implicitamente l'inidoneità degli strumenti tradizionali di indagine a fronteggiare il fenomeno corruttivo e la necessità del sistema penale di delegare l'accertamento all'iniziativa dei privati⁴⁶; ed allora, si è detto, «se il rischio è così basso, perché qualcuno dovrebbe uscire alla luce e confessare i propri antichi delitti? La piena impunità sarà sempre più allettante di una pena anche solo simbolica»⁴⁷.

Una simile opzione premiale è stata recentemente recuperata, prima parzialmente ad opera della l. 27 maggio 2015, n. 69, attraverso l'introduzione all'art. 323 *bis*, comma 2, c.p. di un attenuante ad effetto speciale, che prevede una diminuzione di pena da un terzo a due terzi nei confronti di chi «si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»; e poi pressochè integralmente all'art. 323 *ter* c.p., inserito nel codice penale dalla legge n. 3/2009⁴⁸.

Quest'ultima disposizione considera infatti non punibile chiunque (pubblico agente o privato), dopo aver commesso uno dei delitti espressamente indicati⁴⁹, «prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazioni a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare altri responsabili»; il denunciante deve inoltre mettere a

⁴⁶ Cfr. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 420, che ricollega, in una prospettiva di carattere generale, i "benefici premiali" alla prevenzione generale in termini di dis-funzionalità, perché rappresentano «la più aperta confessione che gli apparati coercitivi pubblici non sono in grado di attivarsi e di operare»; al riguardo, v. anche le osservazioni di Flick, *Come uscire da Tangentopoli*, cit., 946, per il quale la normativa premiale in materia di corruzione «cronicizza e forse esaspera l'emergenza, rendendola regola».

⁴⁷ Padovani, *Il problema di "Tangentopoli"*, cit., 448.

⁴⁸ Sul punto, Cantone-Milone, *Prime riflessioni sulla causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n. 6, 5 ss.

⁴⁹ La figura si applica a qualsiasi ipotesi di corruzione, all'induzione indebita a dare o promettere utilità, nonché a fattispecie lesive della libera concorrenza nelle procedure contrattuali pubbliche (artt. 353, 353 bis, 354 c.p.).

disposizione dell’Autorità l’utilità ottenuta o una somma di danaro di valore equivalente.

L’efficacia di una simile previsione nella lotta alla corruzione potrà essere valutata solo in futuro. Rimangono certo le perplessità, già manifestate dalla dottrina ai tempi del Progetto Cernobbio⁵⁰, circa il pericolo di strumentalizzazione della figura, che potrebbe diventare un mezzo, sia per colpire avversari politici istituzionali, sia per alimentare «una spirale di pressioni e ricatti»⁵¹, che rischia di amplificare anziché depotenziare la fenomenologia corruttiva⁵².

4. Il nuovo sistema dei delitti di corruzione dopo la legge n. 190 del 2012. La nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità

Si è dovuto però aspettare fino al 2012 perché la riforma dei delitti di corruzione andasse finalmente in porto, attraverso l’approvazione della legge n. 190, che risponde soprattutto alla necessità d’adeguamento della normativa italiana agli obblighi assunti sul piano internazionale⁵³.

La novità più rilevante del nuovo sistema normativo va vista senz’altro nell’inserimento della fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità, di cui all’art. 319 *quater* c.p.⁵⁴, che incrimina il fatto «del pubblico ufficiale o dell’incaricato del pubblico

⁵⁰ Grosso, *L’iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli*, in *Cass. pen.*, 1994, 2345.

⁵¹ Così Seminara, *La riforma dei reati di corruzione*, cit., 1240. Sottolinea il rischio di un effetto criminogeno del premio, anche Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali (artt. 314-335-bis cod. pen.)*, Milano, 2006, 222 ss.

⁵² Sul recente intervento normativo, Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, 262 ss.

⁵³ Si fa riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione (c.d. Convenzione di Merida), adottata dall’Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116 e con la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio di Europa del 27 gennaio 1999, ratificata dall’Italia con la legge n. 110 del 28 giugno 2012.

⁵⁴ Articolo 319 *quater*. Induzione indebita a dare o promettere utilità.
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 sei anni a dieci anni e sei mesi.
Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

servizio che, abusando dei suoi poteri o della sua qualità, induce un privato a dare o promettere indebitamente, a lui o un terzo, denaro o altra utilità», prevedendo, seppur con una pena inferiore, anche la punibilità del privato indotto.

Si tratta di una ipotesi che, prima della novella legislativa, integrava una concussione (c.d. per induzione) - rilevante ai sensi 317 c.p. - accanto a quella realizzata mediante costrizione: figura che, come si è visto, mostrava parecchie criticità sul piano dell'accertamento, specie per quanto riguardava la posizione da riconoscere al privato⁵⁵.

La frantumazione dell'originaria figura criminosa nelle due fattispecie della concussione per costrizione e dell'induzione indebita risponde, infatti, come già emerso all'epoca di Tangentopoli, all'esigenza di responsabilizzazione del privato a fronte di condotte allusive, omissive od ostruzionistiche - e quindi di "pressione" del pubblico ufficiale - che però si risolvevano, al contempo, anche nella prospettazione dell'opportunità e della convenienza della dazione illecita.

Lo sforzo di rinvenire uno spazio operativo autonomo alla nuova fattispecie ha posto in primo piano il problema relativo all'esatta individuazione del *discrimen* con la figura della concussione; la differenziazione di pena per il p.u. e soprattutto la previsione di punibilità del privato indotto - vero e proprio momento qualificante della riforma - hanno imposto infatti un'attenta riflessione in materia, nel tentativo di tracciare un confine quanto più preciso e determinato tra le ipotesi in esame.

La notevole ampiezza semantica del termine "induzione" non ha però facilitato il percorso, aprendo la via ad una pluralità di soluzioni, molto diverse tra di loro, tali da richiedere infine l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione. L'esigenza, infatti, che la differenza tra costrizione e induzione che, in linea teorica, si fonda «sulla maggiore o minore gravità della pressione psichica esercitata sul privato» si ricollegasse a «dati di fatto oggettivi, dotati di maggiore tipicità» rispetto a quelli affidati esclusivamente alla ricostruzione dell'atteggiamento

⁵⁵ Al riguardo, va, infatti, osservato come molte istituzioni internazionali - dall'OCSE al GRECO - esprimevano da tempo preoccupazioni, proprio con riferimento al pericolo che, attraverso un uso eccessivo del delitto di concussione da parte della magistratura italiana, il privato che aveva effettuato un'indebita dazione di denaro o altra utilità sfuggisse alla punizione, allegando di essere stato "indotto" al pagamento o alla promessa da condotte abusive del pubblico funzionario: così Dolcini-Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2012.

soggettivo delle parti, ha condotto la Cassazione a rintracciare il criterio discrezionale in questione nel binomio minaccia/non minaccia⁵⁶.

In quest'ottica, l'ambito applicativo dell'art. 317 c.p. - a fronte della decisa compromissione della libertà di determinazione del privato che è "vittima" costretta ad accedere alla richiesta del pubblico ufficiale - comprenderebbe, oltre i casi di violenza fisica, quelle forme «di sopraffazione prepotente, aggressiva e intollerabile socialmente» ricollegabili alla prospettazione minacciosa - (anche implicita purché esteriorizzata) - di un danno ingiusto, e cioè un fatto *contra ius* lesivo degli interessi del privato. In via residuale, nell'induzione indebita di cui all'art. 319 *quater*, l'abuso del pubblico ufficiale, pur alterando e condizionando il processo volitivo della controparte, non sarebbe invece tale da "piegare" in maniera "irresistibile" la volontà del soggetto privato, motivato ad effettuare la prestazione non dalla necessità di evitare un danno ingiusto quanto piuttosto dalla prospettiva di conseguire un vantaggio indebito⁵⁷: in altri termini, il vantaggio indebito da un lato e il danno ingiusto dall'altro andrebbero considerati quali elementi costitutivi impliciti delle rispettive figure criminose⁵⁸.

⁵⁶ Sulla sentenza delle S.S. UU., 24 ottobre 2013, n. 12228, si vedano, tra gli altri, i contributi di Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, n. 2, 2015, 143; Donini, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014*, n. 29180, Cifarelli, *Maldera e a.*, e alla l. n. 190 del 2012, in *Cass. pen.* 2014, 1482 ss; Gatta, *Dalle Sezioni unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 marzo 2014; Piva, "Alla ricerca dell'induzione perduta": *le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 2, 2014, 231; Valentini, *Le Sezioni unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2014, 895 ss.

⁵⁷ Al riguardo, Seminara, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 5, 564, osserva come la soluzione delle Sezioni Unite «al di là di qualche apprezzabile rifinitura concettuale» riprenda il criterio discrezionale elaborato dalla dottrina, con riferimento alla distinzione tra concussione, in cui il privato *certat de danno vitando*, e corruzione, in cui *certat de lucro captando*.

⁵⁸ In questi termini, Gatta, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 17 marzo 2014; sul punto, v. Mongillo, *L'incerta frontiera: il discrimen tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo-Riv. trim.*, 2013, n. 3, 206, per il quale danno ingiusto e vantaggio indebito rappresenterebbero i «criteri di essenza» dei delitti in questione, in grado di restituire loro un maggiore

Alla chiara enunciazione del principio non corrisponde però altrettanta univocità di soluzioni quando si tratta di qualificare come induttive o costrittive una serie di ipotesi “limite”, collocabili in una sorta di zona “grigia” al confine tra le due fattispecie illecite, e per le quali, a dispetto di ogni parametro di carattere oggettivo precedentemente individuato, alla Corte non resta che rinviare ad un approccio di tipo casistico modulato sulla base delle circostanze del fatto concreto. In queste situazioni – si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi di compresenza di un danno ingiusto e di un vantaggio indebito⁵⁹ – la scarsa «valenza interpretativa» del parametro generale impone infatti al giudice «una puntuale e approfondita valutazione in fatto, sulla specificità della vicenda concreta» che tenga conto «di tutti i dati circostanziali, del complesso dei beni giuridici in gioco, dei principi e valori che governano lo specifico settore di disciplina»⁶⁰, al fine di accertare se nel processo decisionale del privato «il vantaggio indebito annunciato abbia prevalso o meno sull’aspetto intimidatorio».

In altri termini, nelle situazioni più ambigue, rispetto alle quali maggiormente si avvertiva la necessità delle direttive interpretative della Corte di Cassazione, quest’ultima si affida alla logica del caso per caso, seguendo proprio quell’approccio di tipo “soggettivistico”, ed esponendosi dunque a quella «deriva di arbitrarietà», che si era proposta di evitare nelle premesse iniziali⁶¹.

grado di determinatezza e di orientare l’attività decisoria del giudice verso esiti più ragionevoli.

⁵⁹ La sentenza tra i più significativi casi «borderline» individua quello del c.d. abuso di qualità del p.u. che fa pesare la propria posizione senza però fare riferimento ad un atto del proprio ufficio; quello in cui si prospetta di un danno generico o si minaccia l’uso di un potere discrezionale, nonché i casi in cui il vantaggio indebito si ricolleggi alla tutela di un bene di rango particolarmente elevato, tale da mettere il privato in uno stato di costrizione assimilabile alla coazione morale di cui al 54, co. 3., c.p.: sul punto, per un esaustivo quadro riepilogativo, si rinvia a Gatta, *Dalle sezioni Unite*, cit.; sui c.d. “casi ambigui”, v. anche le osservazioni di Piva, “*Alla ricerca dell’induzione perduta*”, cit., spec. par. 4.

⁶⁰ Cfr. pag. 44 della sentenza.

⁶¹ Sul punto, v. le osservazioni di Seminara, *Concussione e induzione indebita*, cit., 565, per il quale le norme in questione, così congegnate, «non consentono interpretazioni che possano sottrarsi alla logica del caso concreto e, in ultima analisi, all’arbitrio del giudice»; sul punto, v. anche Viganò, *I delitti di corruzione nell’ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, n. 4, 13, che sottolinea i profili di imprevedibilità della decisione giudiziaria, «con tutti i rischi connessi di inutili dipendi di energie processuali e

I confini delle fattispecie rimangono, quindi, eccessivamente fluidi e fondati su parametri difficilmente verificabili, riproponendo, seppur in diverse forme, quelle stesse incertezze che hanno da sempre tormento il rapporto tra concussione e corruzione, tanto alimentare – proprio nel periodo di Mani Pulite – l’idea di un’abolizione *tout court* della ipotesi concussiva. L’introduzione della fattispecie di induzione indebita non sembra aver spostato di molto i termini della questione: «ora, come prima, la configurabilità della concussione appare certa solo dinanzi alla minaccia di un atto contrario ai doveri di ufficio e dannoso per il privato. Fuori da tale ipotesi – che, nella fenomenologia concussoria è certo la meno frequente – alla precedente alternativa tra concussione e corruzione si è aggiunto l’art. 319 *quater*, così rendendo ancora più inestricabile il preesistente groviglio normativo»⁶².

4.1. Segue. Corruzione per l’esercizio della funzione e traffico di influenze illecite

Si è già evidenziato come la giurisprudenza applicasse da tempo la fattispecie di corruzione anche a prescindere dalla prova dell’atto di ufficio, quale oggetto dell’illecito mercimonio, accontentandosi che la dazione o la promessa di denaro o altra utilità fosse effettuata in ragione delle funzioni esercitate dal soggetto pubblico e per comprarne i favori. Scelta discutibile sotto il profilo del rispetto del principio di legalità e che comportava di fatto un’applicazione analogica della norma penale.

Il nuovo art. 318 c.p.⁶³, nel sostituire la corruzione impropria (e quindi per un atto conforme ai doveri di ufficio) con la corruzione per l’esercizio della funzione, si propone quindi di recepire gli orientamenti

finanziarie da parte delle procure e del sistema giustizia nel suo complesso, legati anche alla possibilità di continui mutamenti nella qualificazione giuridica del fatto nel corso della vicenda processuale».

⁶² Così Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero, Torino, 2013, 400, che osserva come «l’introduzione dell’art. 319 *quater* c.p., lungi dal risolvere le preesistenti incertezze, le ha accresciute attraverso la moltiplicazione di concetti a fortissima valenza normativa e di difficile delimitazione reciproca, la cui imprecisione sul piano dell’accertamento empirico si risolve nell’arbitrio del giudice».

⁶³ Articolo 318. Corruzione per l’esercizio della funzione. 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 tre a otto anni.

consolidati in giurisprudenza, sanando, in tal modo, la frattura creatasi tra prassi e diritto scritto⁶⁴.

Così ristrutturato, il sistema si muove quindi attorno ad una fattispecie generale – la corruzione per l'esercizio della funzione – e alcune fattispecie speciali – corruzione propria, corruzione in atti giudiziari – da applicare nei casi in cui si riesca, invece, a dimostrare l'oggetto specifico della pattuizione illecita⁶⁵.

L'introduzione della nuova figura va senz'altro valutata favorevolmente, non solo perché – come si è detto – si superano le evidenti criticità dell'impostazione giurisprudenziale, ma anche perché, sul piano politico criminale, «l'indebita corresponsione di denaro o altra utilità ad un pubblico ufficiale in ragione (genericamente) dei vantaggi che il privato può attendersi dal pubblico ufficiale nell'esercizio futuro (e ancora indeterminato) delle sue funzioni, [...] fa emergere un pericolo assolutamente tangibile di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati, contro il quale l'ordinamento penale ha tutto il diritto/dovere di reagire attraverso un'apposita incriminazione»⁶⁶.

La medesima esigenza di correggere applicazioni giurisprudenziali *praeter legem*, giustifica l'inserimento nell'impianto del codice dell'art. 346 *bis* che incrimina il traffico di influenze illecite, fattispecie che, nella versione attualmente vigente – dopo le modifiche apportate dalla l. n. 3 del 2019 – sanziona con la reclusione da uno a quattro anni e sei mesi il fatto di chi «fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli art. 318, 319, 319 *ter* e nei reati di corruzione di cui all'art. 322 *bis*, sfruttando o vantando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis*, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, danaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322 *bis*, ovvero per remunerarlo, in relazione all'esercizio delle sue funzioni e dei suoi poteri»,

⁶⁴ Viganò, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano*, cit, 9.

⁶⁵ V. Seminara, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc., Speciale corruzione*, 2013, 18.

⁶⁶ Dolcini-Viganò, *La riforma in cantiere*, cit., 235; anche Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2012, 1238, sottolinea l'importanza della nuova previsione per la «funzione di orientamento culturale che ne deriva rispetto ai consociati, cui viene imposto di abbandonare la mortificante ricerca di una *captatio benevolentiae*, e rispetto ai soggetti pubblici, ai quali viene proibita qualsiasi forma di sfruttamento del loro potere».

stabilendo, al contempo, lo stesso trattamento giuridico anche per chi «*indebitamente dà o promette*» il suddetto vantaggio.

Si tratta di una figura che si riferisce a condotte strumentali alla realizzazione di futuri accordi illeciti, in un'ottica di anticipazione della tutela rispetto a quella realizzata mediante altri reati contro la p.a. e, in particolare, attraverso le fattispecie di corruzione⁶⁷; ipotesi per le quali la giurisprudenza era solita utilizzare, in maniera piuttosto spregiudicata, la fattispecie del millantato credito⁶⁸ - (art. 346 c.p. ora abrogato e confluito nella nuova fattispecie di cui all'art. 346 *bis* c.p.)⁶⁹ - applicata ben al di là dei limiti imposti dalla lettera della legge, anche laddove - assente l'elemento del mendacio - l'agente vantasse un credito realmente esistente presso il pubblico ufficiale⁷⁰.

L'obiettivo della norma è pertanto quello di punire l'intervento di coloro che agiscono come "mediatori" di un futuro accordo corruttivo; del resto, la figura del c.d. "faccendiere" - non certo nuova nell'esperienza italiana - «crea almeno di regola il pericolo che dei pubblici ufficiali possano essere realmente contattati, e possano essere realmente corrotti dalla prospettiva di un immediato guadagno, specie in contesti a corruzione diffusa come quelli in cui non è infrequente imbattersi anche nel nostro paese»⁷¹.

⁶⁷ La volontà del legislatore sembrerebbe quella di conferire alla nuova incriminazione una funzione residuale di "chiusura del sistema", nei casi in cui non siano applicabili le fattispecie della corruzione "ordinaria", nelle due diverse forme della corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, e della corruzione in atti giudiziari: sul punto, si vedano le osservazioni di Andreazza-Pistorelli, contenute nella Relazione, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in tema di **disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione** contenute nella **L. 6 novembre 2012, n. 190**.

⁶⁸ Articolo 346. Millantato credito. Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da 309 euro a 2065 euro. (abrogato dalla L. n. 3 del 2019)

⁶⁹ Per approfondimenti sulle ultime modifiche apportate al traffico di influenze illecite ad opera della L. n. 3 del 2019, v. Ponteprino, *La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma "Spazzacorrotti"*, in *Sistema Penale*, 2019, n. 12, 91 ss.

⁷⁰ Per approfondimenti sul punto, si rinvia a Merenda, *Traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 2, 2013, 88 ss.

⁷¹ Dolcini-Viganò, *op. cit.*, 240.

I problemi più delicati potrebbero porsi in relazione al compimento di quelle attività di rappresentanza di interessi particolari, esercitate in forma professionale, presso istituzioni o amministrazioni pubbliche, meglio note come attività di *lobbying*, il cui obiettivo è quello di influenzare le determinazioni dei decisori pubblici per adeguarle alle esigenze del gruppo rappresentato.

Sul punto, va essenzialmente rilevato che, se da un lato, l'attività lobbistica si presta ad essere funzionale allo stesso decisore pubblico, in quanto finalizzata all'elaborazione di una determinazione «a basso grado di conflittualità»⁷², adottata dopo averne attentamente valutato l'impatto sui destinatari, dall'altro, la peculiare relazione tra il mediatore e le istituzioni porta con sé il pericolo di derive patologiche, anche molto gravi, con il rischio di sovrapposizioni tra condotte lecite e condotte illecite. Si tratta, come è evidente, di pericolose distorsioni del fenomeno, che di per sé non hanno nulla a che vedere con l'attività in questione ma rischiano, quantomeno nell'immaginario collettivo, di portare ad una identificazione tra la figura del lobbista e quella del c.d. “faccendiere”.

L'introduzione nel nostro ordinamento del reato di traffico d'influenze illecite rende il problema della regolamentazione delle *lobbies* di particolare urgenza, per la necessità di assicurare una precisa linea di confine tra la legittima attività di influenza e quella esercitata indebitamente, specie perché, in Italia, pur in presenza di «una vera e propria overdose di intermediazione»⁷³, manca un'apposita e adeguata regolamentazione del settore, come quella approvata da tempo in altri Paesi.

5. Uno sguardo alla legge “Spazzacorrotti” del 2019

Con la recentissima legge n. 3 del 2019 il legislatore è intervenuto nuovamente in materia di corruzione, attraverso misure e strumenti che mirano a rafforzare la deterrenza e l'efficienza della risposta punitiva⁷⁴. In questo contesto, la lotta alla corruzione si arricchisce di specifiche tecniche di contrasto già sperimentate in materia di criminalità di tipo mafioso: basti pensare, come si è già detto, alla causa di non punibilità collegata alla collaborazione del corruttore/corrotto (art. 323 *ter* c.p.), chiaramente ispirata al fenomeno del pentitismo.

⁷² Così Petrillo, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 48.

⁷³ In tal senso, Sgueo, *Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di politica*, n. 2, 2012, 118.

⁷⁴ V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 262 ss.

Sul piano dell'accertamento investigativo, va segnalata anche la possibilità di avvalersi di un "agente sotto copertura", nonché, in materia di intercettazioni, di utilizzare senza limiti i captatori informatici (i c.d. Trojan). Anche sul versante penitenziario, il trattamento riservato agli autori dei fatti corruttivi viene equiparato a quello previsto per i reati di mafia (art. 4 *bis* ord. pen), con forti limitazioni sia alla possibilità di fruire di misure alternative al carcere che di godere della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva (art. 656, comma 5, c.p.p.)⁷⁵.

Si tratta senz'altro di interventi che incidono pesantemente sui diritti fondamentali e che sollevano più di una perplessità, perché, l'equiparazione a tutto tondo tra mafia e corruzione sembra trascurare le profonde diversità che, nella maggior parte dei casi, intercorrono tra i due fenomeni, con il rischio di determinare soluzioni irragionevoli sul piano delle garanzie ed in contrasto con il principio di uguaglianza⁷⁶.

6. Osservazioni conclusive

L'impatto delle ultime riforme potrà essere valutato solo in futuro; vero è però che ad oggi il rimodernamento del sistema dei delitti di corruzione, iniziato con la Legge Severino del 2012, non ha prodotto l'effetto sperato: la corruzione si presenta, tuttora, come un fenomeno endemico che influenza pesantemente le transazioni economiche nel nostro paese.

Può senz'altro dirsi che rispetto agli anni di Tangentopoli il contesto di riferimento è decisamente cambiato: «non esistono più i grandi partiti della c.d. prima Repubblica e tantomeno il sistema accentrato di finanziamento e gestione che li caratterizzava; i centri di spesa si sono moltiplicati all'infinito, la crisi economica ha ridotto di molto i grandi appalti; è cambiata la strategia delle mafie»⁷⁷. La corruzione è diventata però "pulviscolare", manifestandosi spesso in una serie di fatti, anche di minima entità, percepiti ormai quale prassi generalizzata: una realtà favorita da una cattiva amministrazione «che rende più difficili i controlli

⁷⁵ La Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 12 febbraio 2020 ha dichiarato incostituzionale l'applicazione retroattiva del riformulato art. 4 *bis* ord. penit., a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

⁷⁶ In questi termini, Manes, *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n. 2, 105 ss.

⁷⁷ Così Pignatone, *Le nuove fattispecie corruttive*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 aprile 2018.

dei processi decisionali, allunga i tempi di risposta e riduce la qualità dei servizi prestati»⁷⁸.

A questa modalità “classica” di corruzione, si affianca un tipo di corruzione che potrebbe definirsi, invece, “organizzata”⁷⁹, che presenta carattere stabile e che non si esaurisce più nello scambio tra privato e pubblico ufficiale, ma «è sempre più radicata in reti di affari e connessa a forme strutturate di criminalità di tipo economico e spesso anche mafioso»⁸⁰. E’indubbio, infatti, che, grazie ai capitali illeciti di cui dispongono, le organizzazioni criminali rappresentano gli interlocutori ideali degli amministratori corrotti.

Simile complessità del fenomeno rende evidente come per contrastare la corruzione il diritto penale non basti, ma sia necessaria un’azione sinergica che agisca *in primis* sul piano della prevenzione⁸¹, favorendo la diffusione di una nuova cultura dell’agire pubblico improntata al rispetto dell’imparzialità e della trasparenza.

Una delle principali cause del perdurare della corruzione in Italia è legata anche all’«assenza di un sentire diffuso e di una percezione netta di questo problema come un cancro della democrazia»⁸²; la corruzione va vista, infatti, non solo come un’attività illecita ma soprattutto come un costo economico che ostacola pesantemente la crescita del nostro Paese.

Una sfida etica, prima che giuridica, per affermare il principio che legalità ed efficienza sono due facce della stessa medaglia⁸³ e che riducendo i malfunzionamenti della pubblica amministrazione, si riducono al contempo gli spazi che favoriscono l’insinuarsi delle pratiche corruttive.

Un messaggio di cui si fa portatore lo stesso Pontefice quando afferma che «la corruzione rivela una condotta anti-sociale tanto forte da sciogliere la validità dei rapporti e quindi, poi, i pilastri sui quali si fonda una società: la coesistenza fra persone e la vocazione a svilupparla.

⁷⁸ Pignatone, *op. ult. cit.*, 3.

⁷⁹ V.Vannucci, *Come cambia la corruzione in Italia: pulviscolare, sistemica, organizzata*, in *Atlante della corruzione*, Rubettino, 2017, 43.

⁸⁰ Sciarrone, *Il mondo di mezzo e l’area grigia*, in *Il Mulino- la rivista on line*, 31 luglio 2017.

⁸¹ V. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in www.penalecon-temporaneo.it, 27 novembre 2017, con riferimento all’attività Agenzia nazionale anticorruzione, istituita con la legge n. 114/2014.

⁸² Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2754 ss.

⁸³ Flick, *op. ult. cit.*

La corruzione spezza tutto questo sostituendo il bene comune con un interesse particolare che contamina ogni prospettiva generale» ed allora, «dobbiamo parlare di corruzione, denunciarne i mali, capirla, mostrare la volontà di affermare la misericordia sulla grettezza, la curiosità e creatività sulla stanchezza rassegnata, la bellezza sul nulla. [...] Dobbiamo lavorare tutti insieme, cristiani, non cristiani, persone di tutte le fedi e non credenti, per combattere questa forma di bestemmia, questo cancro che logora le nostre vite. È urgente prenderne consapevolezza, e per questo ci vuole educazione e cultura misericordiosa, ci vuole cooperazione da parte di tutti secondo le proprie possibilità, i propri talenti, la propria creatività»⁸⁴.

Riferimenti Bibliografici

CANTONE-MILONE, Prime riflessioni sulla causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p., in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

CHIARA, *Politica e magistratura negli anni della Seconda repubblica: profili storici, Processo e legge penale nella Seconda Repubblica. Riflessioni sulla giustizia da Tangentopoli alla fin del berlusconismo*, a cura di Apollonio, Roma, 2015.

DAVIGO, *Per non dimenticare, Prefazione a Mani Pulite. La vera storia*, a cura di Barbacetto-Gomez-Travaglio, Milano, 2018.

DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979.

DOLCINI-VIGANÒ, Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2012.

FIANDACA, *Esigenze e prospettive di una riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. pen.*, 2014.

FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.

FORTI, *Sulla distinzione tra i reati di corruzione e concussione*, in *Studium iuris*, n. 7, 1997.

GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli*, in *Cass. pen.*, 1994.

⁸⁴ Papa Francesco, *Prefazione a Turkson, Combattere la corruzione nella Chiesa e nella società*, Rizzoli, 2017.

MANES, L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

MANES, La «concussione ambientale» da fenomenologia a fattispecie «extra legem», in *Foro it.*, II, 1999.

MANNA, Corruzione e finanziamento illegale ai partiti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

MATTEVI, Il reato di concussione: esperienza di tangentopoli ed esigenza di riforma, in *www.il-margine.it*, 2002.

MOCCIA, Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.

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

PADOVANI, Il problema «Tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.

PADOVANI, Il traffico delle indulgenze . 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986.

PAPA FRANCESCO, Prefazione a TURKSON, *Combattere la corruzione nella Chiesa e nella società*, Rizzoli, 2017.

PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011.

PIGNATONE, Le nuove fattispecie corruttive, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it.*, 3 aprile 2018.

SCIARRONE, Il mondo di mezzo e l'area grigia, in *Il Mulino- la rivista on line*, 31 luglio 2017.

SEMINARA, La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente, in AA.VV., *La corruzione. Profili storici, attuali, europei e sopranazionali*, a cura di Fornasari-Luisi, Padova, 2003.

SEMINARA, La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2012.

SEMINARA, La riforma dei reati di corruzione, cit., 1240. Sottolinea il rischio di un effetto criminogeno del premio, anche ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali (artt. 314-335-bis cod. pen.)*, Milano, 2006.

SEMINARA, sub art. 317, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992.

SGUBBI, Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1994.

SGUEO, Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano, in Rivista di politica, n. 2, 2012.

V. CANTONE, Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2017, con riferimento all'attività Agenzia nazionale anticorruzione, istituita con la legge n. 114/2014.

V. SEMINARA, I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita, in Dir. pen. proc., Speciale corruzione, 2013.

V.VANNUCCI, Come cambia la corruzione in Italia: pulviscolare, sistemica, organizzata, in Atlante della corruzione, Rubettino, 2017.

VANNUCCI, Fenomenologia della tangente: la razionalità degli scambi occulti, in Etica degli affari e delle professioni, 1993.

VANNUCCI, La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite', in Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite', a cura di Forti, Milano, 2003.