

Anticorruzione

Reato di corruzione per l'esercizio della funzione

di Maurizio De Paolis - Presidente dell'Associazione Romana di Studi Giuridici

Il reato di corruzione per l'esercizio della funzione è stato previsto dal Legislatore al fine di impedire e contrastare il discredito che tale forma di corruzione proietta sull'intera categoria dei pubblici funzionari e sulla stessa P.A. tutelata sotto il profilo del buon andamento e dell'imparzialità principi confliggenti con tutte le azioni nelle quali il pubblico dipendente agisce per conseguire vantaggi per sé o per un terzo soggetto.

I delitti di corruzione: osservazioni generali

Il vecchio sistema penale dei delitti di corruzione si articolava in una serie fitta e complessa di ipotesi specifiche. Si può parlare, come del resto avveniva anche nel recente passato, di **corruzione propria** quando il pubblico ufficiale compia atti contrari ai doveri di ufficio (art. 319 Cod. pen.) e di **corruzione impropria** quando siano posti in essere dallo stesso soggetto atti amministrativi legittimi, ma, come nel primo caso, riceva in cambio delle somme di denaro o altre utilità (art. 318 Cod. pen.).

Ci si trova innanzi alla così detta **corruzione antecedente** se il denaro venga dato al pubblico dipendente prima dell'adozione del provvedimento o comunque vi sia una promessa anteriore a tale adozione; si tratta di **corruzione susseguente** se la somma di denaro venga consegnata in un momento cronologicamente successivo all'emanazione dell'atto e, comunque, non vi sia stato alcun accordo anteriore al perfezionamento del provvedimento amministrativo.

Sussiste la **corruzione attiva** quando ad agire nella proposta è un privato cittadino; c'è invece la **corruzione passiva** qualora la proposta parta dal pub-

blico ufficiale che riceva i soldi o la promessa di pagamento.

La versione vigente dell'art. 318 Cod. pen. contempla la figura del reato di **corruzione per l'esercizio della funzione** identificabile in una sorta di **corruzione passiva** e al contempo di **corruzione impropria** in quanto il pubblico ufficiale riceve dei soldi ma non commette alcuna violazione dei doveri di ufficio.

La corruzione per l'esercizio della funzione

Art. 318: 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 sei anni (1).

La norma ha assunto tale configurazione per opera dell'art. 1, l. 6 novembre 2012, n. 190, che ne ha mutato profondamente la stessa epigrafe e il testo (2).

Si tratta di un reato proprio, punibile solo se commesso dal pubblico ufficiale al quale, peraltro, l'art. 320 Cod. pen. parifica l'incaricato di un pubblico servizio con la riduzione della pena non superiore a un terzo (3).

(1) G. Fumu, "Corruzione per l'esercizio della funzione", in *Giur. it.*, 2013, 6, 1252 nota Cass. Pen., Sez. VI, 3 maggio 2013, n. 19189; M. Gambardella, "Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione", in *Cass. pen.*, 2013, 11, II, 3856.

(2) Prima delle modifiche introdotte nell'anno 2012 l'art. 318 c.p. rubricava "Corruzione per un atto d'ufficio" ed il testo era il seguente "Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé 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. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno".

(3) Cod. pen. art. 320. Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio.

Art. 320 Cod. pen. Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio. Le disposizioni degli artt. 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo.

La riforma dell'anno 2012 ha eliminato il riferimento al compimento di "atti", spostando l'accento sull'esercizio delle "funzioni o dei poteri" del pubblico funzionario, permettendo così di perseguire il fenomeno dell'asservimento della pubblica funzione agli interessi privati qualora la dazione del denaro o di altra utilità è correlata alla generica attività, ai generici poteri ed alla generica funzione cui il pubblico dipendente è preposto; pertanto, non è più rilevante solo il compimento, l'omissione o il ritardo di uno specifico atto amministrativo. Oggi quindi viene criminalizzata anche la corruzione impropria attiva.

L'espressione "**esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri**" rimanda non solo alle **funzioni propriamente amministrative**, ma anche a quelle **giudiziarie e legislative**, quindi con la predetta espressione si deve intendere genericamente qualunque attività che sia esplicazione diretta o indiretta dei poteri inerenti all'ufficio pubblico. Dunque, sono compresi anche tutti quei comportamenti, attivi e omissivi, che violano il dovere di fedeltà, imparzialità ed onestà i quali devono essere rigorosamente osservati da tutti coloro esercitano una pubblica funzione.

Si tratta di un **reato di mera condotta** che si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa o con il ricevimento dell'utilità promessa, condotta che viene quindi integrata attraverso un **accordo** (*pactum sceleris*) fra il corrotto ed il corruttore ovvero quando avviene concretamente la remunerazione con denaro o altra utilità. Di conseguenza, la retribuzione deve essere indebita, cioè priva di una qualsiasi giustificazione da parte dell'ordinamento.

Con la riforma del 2012 è scomparso il riferimento alla "retribuzione" che presupponeva tra le parti del *pactum sceleris* alla dazione o alla promessa dell'utilità doveva necessariamente corrispondere una controprestazione rappresentata dall'atto, determinato o determinabile, da parte del soggetto qualificato.

Interesse tutelato

L'interesse tutelato dall'art. 318 Cod. pen. non si identifica nell'imparzialità della P.A., in quanto l'atto da compiere da parte del pubblico ufficiale è perfettamente in sintonia con i criteri di un'amministrazione che opera in maniera corretta e infatti

riguarda il corretto funzionamento degli apparati pubblici (4). I provvedimenti amministrativi non possono costituire oggetto di una sorta di baratto tra il privato cittadino e il pubblico dipendente in quanto devono risultare in una posizione di assoluta e sostanziale terzietà rispetto agli interessi privati coinvolti nei procedimenti per tutelare pienamente gli interessi pubblici che fanno capo all'intera collettività.

Accordo

Il delitto di corruzione passiva (art. 318 Cod. pen.), ma il discorso è parimenti valido per la corruzione attiva (art. 319 Cod. pen.), può sussistere a condizione che il patto di corruzione coinvolga il pubblico ufficiale. Pertanto, ogni volta che vi sia un soggetto intermediario, l'azione corruttrice non deve arrestarsi a quest'ultimo, ma deve, almeno, essere nota al pubblico dipendente competente ad emettere l'atto oggetto di mercimonio. Pertanto, dai fatti deve emergere che il consenso del pubblico ufficiale discende in maniera certa da una patteggiamento illecita.

Competenza del pubblico ufficiale e atto di ufficio

Rappresenta un elemento tipico del delitto di corruzione la precisa determinazione degli atti di ufficio da compiersi da parte del pubblico dipendente. L'incontro dei consensi tra il corruttore e il corrotto riguarda la **negoiazione di un atto amministrativo** individuato nel suo oggetto e nei suoi effetti giuridici, in quanto il concetto di retribuzione, desumibile dall'art. 318 Cod. pen., comporta una controprestazione che richiede, a sua volta, un determinato parametro di riferimento, per cui l'utilità data o promessa dal privato, in previsione dell'adozione di eventuali, futuri ed incerti atti omissivi o concessori, con lo scopo di ottenere la benevolenza del pubblico ufficiale, non rappresenta un elemento idoneo a integrare il reato di corruzione.

Sussiste il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione anche quando gli atti rientrino non rientrino nella specifica competenza del funzionario o dell'impiegato, in quanto è sufficiente che, comunque, siano di competenza dell'ufficio in cui il pubblico dipendente presta il servizio e in relazione ai quali abbia una qualche possibilità di ingerenza sia pure di mero fatto (5).

(4) G. Fiandaca, "Legge penale e corruzione", in *Foro it.*, 1998, V, 1 - 7. S. Seminara, "Gli interessi tutelati nei reati di corruzione", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 3, 951.

(5) Trib. Napoli, Sez. I, 17 giugno 2014; Cass. Pen., Sez. VI, 4 febbraio 2004, n. 4177.

L'atto deve essere necessariamente legittimo, ma non è necessario che si tratti di un formale atto amministrativo, legislativo o giudiziario: è indispensabile che riguardi un comportamento, sia pure materiale, relativo in qualche modo all'ufficio o al servizio come risultato del concreto esercizio di potestà inerenti alla struttura amministrativa alla quale appartiene il dipendente.

La corruzione impropria, prevista dall'art. 318 Cod. pen. non deve venire circoscritta ai soli **atti amministrativi vincolati**, ma può riguardare anche i **provvedimenti discrezionali**, sempre che questi non siano contrari ai doveri d'ufficio, indipendentemente dall'indebita percezione di una retribuzione, la quale di per sé, comportando la violazione del dovere di non accettarla, e non anche il dovere di rispettare le regole amministrative poste alla base dell'emanazione dell'atto, non genera necessariamente una contrarietà dell'atto in questione ai doveri di ufficio, ben potendo, quest'ultimo, risultare in ogni caso idoneo a tutelare il pubblico interesse (6). Inoltre, la corruzione impropria sussiste anche quando l'atto amministrativo sia adottato nell'esclusivo interesse della pubblica amministrazione, tanto è vero che, se non venisse corrisposta una somma di denaro da un privato, il comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio non sarebbe suscettibile di sanzioni sotto il profilo penale né tanto meno sotto l'aspetto disciplinare (7).

Denaro od altra utilità

Nel concetto di utilità è compreso **qualsiasi vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale** che possa avere un valore per il pubblico ufficiale. Quindi nella predetta nozione sono riconducibili anche i **vantaggi patrimoniali minimi** nel loro ammontare come i piccoli compensi versati dai pazienti ad un **medico** per prestazioni sanitarie che è tenuto a fornire gratuitamente in qualità di dipendente di un'Azienda Sanitaria Locale durante la propria prestazione lavorativa.

(6) Cass. Pen., Sez. I, 4 febbraio 2004, n. 4177; Cass. Pen., Sez. VI, 17 dicembre 1996, n. 10851. L. Contrada, "Le differenze tra la violazione del dovere interno e del dovere esterno nel reato di corruzione", in *Riv. pen. dell'economia*, 1997, 3 - 4, 301 - 303.

(7) Cass. Pen., Sez. VI, 20 novembre 2003, n. 44787: fattispecie relativa ad un funzionario della motorizzazione civile che percepiva dai privati somme di denaro per accelerare le pratiche di collaudo di automezzi, incrementando il numero dei collaudi rispetto a quello massimo stabilito per ogni seduta da un ordine di servizio dell'amministrazione.

(8) Trib. Trento 29 ottobre 2013; Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile

L'utilità nel reato di corruzione può anche rivestire una natura non patrimoniale, qualora consista, ad es., nell'interesse di un **partito politico** o di un **candidato** a perseguire un **successo elettorale**.

Il delitto di corruzione *ex art.* 318 Cod. pen. non si configura qualora i **donativi** siano a tal punto **modesti** nella loro entità da escludere che ci si trovi innanzi a un vero e proprio corrispettivo; di conseguenza, soltanto sulla base di un'adeguata valutazione svolta dal giudice, caso per caso, sul rapporto proporzionale tra il dono fatto o promesso e l'atto medesimo, sarà possibile stabilire se sussista o meno il reato. Infatti, le **piccole regalie d'uso**, se possono escludere la configurabilità del reato di corruzione per il compimento di un atto di ufficio, non possono fare altrettanto per il reato di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 Cod. pen.), in quanto solo nella prima ipotesi è possibile supporre che il piccolo dono non influenzi l'emanazione di un determinato atto amministrativo (8).

Consumazione e tentativo

Sul momento della **consumazione** del reato di corruzione di cui all'art. 318 Cod. pen. vi sono due distinti indirizzi giurisprudenziali (9).

Il primo sostiene che, pur essendo un delitto a fattispecie alternative in quanto si può consumare anche con il semplice raggiungimento dell'accordo tra corruttore e corrotto di dare o ricevere rispettivamente una remunerazione per un atto conforme ai doveri di ufficio del pubblico ufficiale, esso si consuma qualora, alla promessa da parte del soggetto, segua la dazione ad opera di un soggetto diverso di quanto convenuto, nel **momento della consegna del denaro o di un'altra utilità economica** (10).

Un secondo filone della giurisprudenza penale ritiene che il reato si consuma al momento della **promessa di denaro**, in quanto la consegna si deve considerare come una semplice esecuzione dell'accordo illecito (11).

le 2009, n. 23776; Trib. Chieti 22 ottobre 2004; Cass. Pen., Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 30268.

(9) V. Memoli, "Sul momento consumativo del reato di corruzione", in *Giur. it.*, 1998, 5, 1014; R. Rampioni, "Momento consumativi del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione", in *Cass. pen.*, 1996, 9, 2556 - 2563.

(10) Cass. Pen., Sez. VI, 16 febbraio 1994, n. 1899; Cass. Pen., Sez. VI, 7 dicembre 1989, n. 17222.

(11) Cass. Pen., Sez. VI, 21 ottobre 1982, n. 9692. P.T. Perzio, "Il concetto unitario di promessa", in *Riv. pen.*, 2005, 9, 907.

Il **tentativo di corruzione**, data la struttura morfologica del reato, presuppone necessariamente una parziale realizzazione dell'*iter* criminale al quale devono aver preso parte entrambi i soggetti (corrotto e corrotto) che, venendo ad un contatto, abbiano intrapreso le trattative sul mercimonio senza concluderle.

Rapporti con il reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e il reato di omissione di atti di ufficio

Nella corruzione per atto di ufficio mediante il collegamento con il privato cittadino, determinato da un *pactum sceleris* (12), si viene a realizzare da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio una violazione del principio generale di correttezza. In modo particolare viene violato il **dovere di imparzialità**, senza che tuttavia la parzialità si trasferisca nel provvedimento amministrativo, che, pertanto, risulta legittimo in quanto non affetto da uno dei tradizionali vizi di legittimità (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere) rimanendo l'unico strumento possibile per proteggere gli interessi pubblici rientranti nella sfera di competenza della amministrazione.

Di contro, lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad **atti contrari ai doveri di ufficio** non predefiniti, né specificamente individuabili *ex post*, ovvero mediante l'omissione o il ritardo di atti dovuti, integra il reato di cui all'art. 319 c.p. e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 Cod. pen. (13).

Il reato di corruzione può concorrere con altri reati quando, a seguito dell'attività corruttiva, il pubbli-

co ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ponga in essere un comportamento costituente un autonomo reato. Così, vi può essere un concorso materiale tra il reato di corruzione e quello di **omissione di atti di ufficio** quando il pubblico dipendente, oltre a ricevere il corrispettivo per la corruzione, ometta effettivamente di compiere l'atto inerente al proprio ufficio.

Casistica giurisprudenziale

Il **medico fiscale** è una figura creata dallo Statuto dei lavoratori nel lontano 1970 per evitare eventuali ed illecite commistioni tra i datori di lavoro e il medico chiamato a verificare la sussistenza della malattia del dipendente assente dal posto di lavoro. Tale sanitario deve dipendere necessariamente da un organismo autonomo rispetto alle parti di qualsiasi rapporto di lavoro, in modo particolare deve risultare autonomo dal datore di lavoro che è anche il soggetto chiamato a corrispondergli il compenso per le proprie prestazioni professionali. Quindi, se il medico fiscale riceve donativi anche sotto forma di **rimborso spese dalle aziende private**, incorre nel reato di cui all'art. 318 Cod. pen. (14).

Commette il reato di corruzione per atti d'ufficio il pubblico dipendente che, incaricato di fornire assistenza agli utenti nella formulazione delle **domande di voltura catastale**, sulla base di un preventivo accordo, percepisca compensi da taluni notai per esaminare con precedenza assoluta le pratiche ricevute al di fuori delle procedure d'ufficio, rispetto a quelle pervenute regolarmente allo sportello avvalendosi, tra l'altro, dei terminali in uso presso l'amministrazione (15).

(12) V. Memoli, "Sull'oggetto del *pactum sceleris* nella corruzione", in *Giur. it.*, 1998, 7, II, 1448 - 1449.

(13) Cass. Pen., Sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959; Cass.

Pen., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271.

(14) Cass. Pen., Sez. VI, 12 novembre 1983, n. 9514.

(15) Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 1999, n. 13939.