

CORRUZIONE DA IMPROPRIA EX ART. 318 CP A PROPRIA EX ART. 319 CP: UN CASO DI PROGRESSIONE CRIMINOSA

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract*; **1.** La corruzione cd. “propria”: lo schema duplice esclude il *post factum* non punibile; **2.** La corruzione cd. “impropria”: rapporti con la corruzione propria e criticità nella qualificazione dei fatti concreti; **3.** Una ipotesi di progressione criminosa: *focus* sulla sentenza n.1863 del 2021; **4.** Conclusioni.

Abstract.

Il presente contributo, anche a mezzo di alcuni passaggi salienti di recenti sentenze, si prefigge l’obiettivo di evidenziare alcune specifiche peculiarità dei rapporti tra la fattispecie della corruzione impropria e la fattispecie della corruzione propria, soffermando l’attenzione sul concetto di “progressione criminosa”.

1. La corruzione cd. “propria”: lo schema duplice esclude il *post factum* non punibile.

A mente dell’art. 319 cp. “*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 d’ufficio, riceve, per sé o per un terzo,*

*denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa è punito...”. La fattispecie appena delineata, posta a protezione del prestigio della pubblica amministrazione¹, si presenta, all’apparenza, come una norma innocua, di semplice comprensione: una fattispecie plurisoggettiva propria, grazie all’ausilio dell’art. 321 cp. che, non a caso, prevede le pene per il corruttore. L’apparenza, però, inganna. La fattispecie, infatti, rientra nel *genus* dei cd. delitti a “schema duplice²”: il delitto, in altri termini, prevede un doppio possibile momento perfezionativo/consumativo e, precisamente, consente di ritenere raggiunta la perfezione e successiva consumazione o al momento della promessa o al momento della dazione del denaro o dell’utilità. Lo spostamento in avanti del momento perfezionativo e consumativo automaticamente esclude, nell’ipotesi in cui si dovesse ottenere il denaro/compenso dopo la promessa, la configurazione dell’istituto del *post factum* non punibile. Non sussiste, infatti, una condotta posteriore da non punire bensì semplicemente uno “slittamento” in avanti o*

¹ R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale – Parte speciale, VI Edizione 2018 – 2019, Nel diritto editore*, pp. 91 e ss., nel quale pure sono affrontate alcune questioni concernenti gli atti discrezionali e la figura del parlamentare, argomenti affrontati nel presente scritto ma da un punto vista, anche giurisprudenziale ed interpretativo, differente. Sul tema anche E. FUSCO, *La sfuggente nozione di atto contrario ai doveri d’ufficio nei delitti di corruzione*, 22/06/2017, in www.questionegiustizia.it, disponibile al seguente indirizzo internet: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sfuggente-nozione-di-atto-contrario-ai-doveri-d-ufficio-nei-delitti-di-corruzione-22-06-2017.php>. Ancora affronta insieme i temi della struttura delle fattispecie corruttive, del rapporto di specialità esistente tra le stesse, della vendita della funzione e della corruzione del parlamentare: DANIELA FALCINELLI, *Nel castello di carte dell’attività politica impropriamente corrotta Considerazioni sul rapporto tra i delitti ex artt. 318 e 319 c.p.*, in *Archivio Penale, Temi D’Attualità*, full text: <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=54da9b02-54c6-4e12-991b-58fda8743b98&idarticolo=18563>; infine, affronta il tema della struttura delle fattispecie e della vendita di discrezionalità: L. DELLA RAGIONE, *La corruzione nelle attività discrezionali della P.A. alla luce della riforma di cui alla legge n. 190/2012*, full text disponibile al seguente indirizzo: <http://www.piscino.it/file/leggi/anticorruzione-41.pdf>.

² Sul punto, a completamento dell’indagine, M. LOPINTO, *Lo schema duplice della induzione indebita ex art. 319 quater cp.*, in *Diritto.it*, 11 Maggio 2021, <https://www.diritto.it/lo-schema-duplice-della-induzione-indebita-ex-art-319-quater-cp/>; o ancora, anche ai fini di una veloce ricostruzione dell’evoluzione normativa prima e dopo la l. n. 190 del 2012, in questa sede omessa, tra tanti: R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale – Parte speciale, VI Edizione 2018 – 2019, Nel diritto editore*, pp. 90 e ss.; ancora Corte di cassazione n. 40237 del 7 Luglio 2016, in www.altalex.com, che, nel delineare i rapporti tra le fattispecie di corruzione propria ex art. 319 cp. e corruzione impropria ex art. 318 cp., le descrive in un rapporto di genere a specie, alimentando la convinzione, da tempo presente in dottrina e giurisprudenza, secondo la quale la corruzione propria sia norma speciale, in via unilaterale, rispetto alla corruzione impropria, che è norma generale.

indietro della struttura della fattispecie, al fine di coprire tutte le possibili versioni di commissione di condotte corruttive considerate socialmente riprovevoli. La scomposizione in due momenti cronologico-consumativi ed il rapporto di (ormai pacificamente riconosciuta) specialità dell'art. 319 cp rispetto alla fattispecie generale rappresentata dalla corruzione per l'esercizio della funzione o corruzione impropria costituiscono il punto di partenza per comprendere alcune riflessioni che si proveranno a svolgere nei successivi paragrafi.

2. La corruzione cd. “impropria”: rapporti con la corruzione propria e criticità nella qualificazione dei fatti concreti.

Evidenziata, nei tratti indispensabili, la tipicità della corruzione propria si può fare un passo indietro ed esaminare la tipicità della corruzione impropria *ex art. 318 cp.*: la norma è rubricata “*corruzione per l'esercizio della funzione*” a differenza del primo esaminato art. 319 cp., rubricato, invece, “*corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*”³. L'esercizio della funzione identifica certamente un profilo di tipicità più ampio rispetto allo specifico caso in cui il pubblico potere sia adoperato per il compimento di un atto contrario all'ufficio cui è preposto il pubblico ufficiale agente. La struttura, coerentemente con la scelta di qualificare l'art. 319 cp. come norma speciale in via unilaterale secondo criterio logico-formale rispetto all'art. 318 cp., giocoforza si manifesta anch'essa a “duplice schema”, consentendo di “bloccare” il momento consumativo al momento della semplice promessa⁴ oppure di spostarlo in avanti, al

³ Per un approfondimento mirato sui rapporti tra le due forme di corruzione: G. MARRA, *I rapporti tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio - Nota a: Cassazione penale, 07 luglio 2016, n.40237, sez. VI, Ilpenalista.it, fasc., 17 OTTOBRE 2016.*

⁴ La possibilità di considerare perfezionato e poi consumato il delitto al momento della promessa consente di comprendere: a.) per quale ragione si esclude, tenendo conto dell'inserimento nel codice dell'art. 322 cp., in linea di massima l'applicabilità del 56 cp., tralasciando quella minoritaria giurisprudenza che vede il “tentativo di raggiungimento dell'accordo bilaterale” come momento idoneo a configurare gli estremi del delitto tentato; b.) per quale ragione non si ammetta rilevanza alcuna alla riserva mentale (sul tema si legga la recente sentenza della Corte di cassazione n. 20707 del 2020). Infine,

momento della dazione del denaro/utilità che configura la “merce di scambio” per l’ottenimento della prestazione da parte del pubblico ufficiale. Ci si chiede, allora, cosa accada di fronte agli atti dotati di carattere discrezionale⁵. Precisamente, una volta delineate le strutture essenziali delle due fattispecie, occorre domandarsi cosa accada qualora il pubblico ufficiale ponga in essere atti discrezionali che, per loro natura, si manifestano alla stregua di atti *borderline* rispetto ad entrambe le condotte tipiche⁶.

Al fine di risolvere il quesito, di taglio più pratico, occorre domandarsi quando un atto si deve considerare atto discrezionale contrario ai doveri d’ufficio. Pur dovendo, di volta in volta, tenere conto delle peculiarità del caso concreto, si può affermare che la risposta al quesito passa attraverso l’esistenza o meno di un interesse individuale nel compimento dell’atto. Se l’interesse perseguito dal pubblico ufficiale è pur sempre un interesse pubblico, l’integrazione dell’art. 319 cp diventa più problematica. Se il pubblico ufficiale, invece, persegue, utilizzando le sue funzioni, un interesse individuale e non un interesse pubblico, si può con maggiore tranquillità applicare l’art. 319 cp: egli, infatti, usando i mezzi che gli sono concessi dalla funzione, “distorce l’uso del potere”, ponendo in essere un atto contrario ai doveri d’ufficio, poiché l’interesse (privato)

interessante la sentenza Corte di cassazione SSUU n. 15208 del 21 Aprile 2010, in www.altalex.com.

⁵ Cass., sez. VI, sent. 14 giugno 2017 (dep. 27 luglio 2017), n. 35940, con nota di M. MINERVINI, *Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa*, in www.penalecontemporaneo.com, disponibile al seguente archivio: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/5762-il-controverso-rapporto-tra-i-delitti-di-corruzione-e-la-discrezionalità-amministrativa>. Ancora, in tema di corruzione ed atti discrezionali: BERNARDINO ROSSI, *Osservazioni: Cass. Pen., Sez. Sez. VI, data udienza 31 ottobre 2018, data deposito (30 aprile 2019), n. 17972*, in Cassazione Penale, fasc.12, 2019, p. 4357; A. FERRETTI, *Lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi di terzi può configurare il reato di corruzione - Nota a: Cassazione penale, 14 giugno 2017, n.35940, sez. VI*, Diritto & Giustizia, fasc.124, 2017, p. 55; M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l’esercizio della funzione - Nota a: Cassazione penale, 11 gennaio 2013, n.19189, sez. V*, Cass. pen., fasc.11, 2013, p. 3857. A. LAGIOIA, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. II, data udienza Ud. 12 gennaio 2017, data deposito (dep. 27 gennaio 2017), n. 3935 - Cassazione penale, 12 gennaio 2017, n.3935, sez. II*, Cassazione Penale, fasc.5, 2017, p. 1961.

⁶ Con particolare riferimento ai rapporti tra corruzione, atti discrezionali e mafia: M. C. UBIALI, *Sul confine tra corruzione propria e corruzione funzionale: note a margine della sentenza della Corte di cassazione sul caso ‘mafia capitale’ - Nota a: Cassazione penale, 22 ottobre 2019, n.18125, sez. VI*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.2, 2020, p. 662, oppure reperibile sul motore di ricerca De Jure.

perseguito è contrario rispetto all'interesse pubblico dominante. Pertanto, in ipotesi di cd. "vendita di discrezionalità", come l'ha definita la giurisprudenza del 2017, la fattispecie che viene in considerazione è quella della corruzione propria e non impropria⁷.

I dubbi ricostruttivi in materia di atti discrezionali possono essere meglio chiariti esaminando alcuni utili passaggi argomentativi di una pronuncia che ha interessato un caso di cd. "corruzione del parlamentare"⁸.

⁷ Si riportano, ai fini di una migliore comprensione della questione, alcuni passaggi salienti della sentenza del 2017, in materia di "vendita di discrezionalità": *"Va ribadito che integra il delitto di corruzione propria la condotta del pubblico ufficiale che, dietro elargizione di un indebito compenso, esercita i poteri discrezionali rinunciando ad una imparziale comparazione degli interessi in gioco, al fine di raggiungere un esito predeterminato, anche quando questo risulta coincidere, ex post, con l'interesse pubblico, e salvo il caso di atto sicuramente identico a quello che sarebbe stato comunque adottato in caso di corretto adempimento delle funzioni, in quanto, ai fini della sussistenza del reato in questione e non di quello di corruzione impropria, l'elemento decisivo è costituito dalla «vendita» della discrezionalità accordata dalla legge (tra tante, Sez. 6, n. 4459 del 24/11/2016, dep. 2017, Fiorani, Rv. 269613). Invero, in tema di corruzione propria, costituiscono atti contrari ai doveri d'ufficio non soltanto quelli illeciti (perché vietati da atti imperativi) o illegittimi (perché dettati da norme giuridiche riguardanti la loro validità ed efficacia), ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono, per consapevole volontà del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, dall'osservanza di doveri istituzionali espressi in norme di qualsiasi livello, ivi compresi quelli di correttezza ed imparzialità (Sez. 6, n. 30762 del 14/05/2009, Ottochian, Rv. 244530). D'altra parte, è pacifico che il reato in oggetto possa essere integrato anche mediante atti di natura discrezionale o meramente consultiva, quando essi costituiscano concreto esercizio dei poteri inerenti l'ufficio e l'agente sia il soggetto deputato ad emetterli o abbia un'effettiva possibilità di incidere sul relativo contenuto o sulla loro emanazione. Ed invero, l'atto di natura discrezionale o consultiva non ha mai un contenuto pienamente «libero», essendo soggetto, per un verso, al rispetto delle procedure e dei requisiti di legge, per altro verso, alla necessità di assegnare comunque prevalenza all'apprezzamento dell'interesse pubblico (Sez. 6, n. 8935 del 13/01/2015, Giusti, Rv. 262497; Sez. 6, n. 36212 del 27/06/2013, De Cecco, Rv. 256095), senza deviarne o stravolgerne il contenuto per tutelare interessi di ordine privatistico dietro la corresponsione di somme di denaro. Da quanto premesso ne discende che configura il reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio - e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 cod. pen., lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati nell'an, nel quando o nel quomodo, si conformino all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali (Sez. 6, n. 3606 del 20/10/2016, dep. 2017, Bonanno, Rv. 269347). Va poi aggiunto che l'art. 319 cod. pen. prevede che le «utilità» integranti la vendita delle funzioni siano erogate anche dopo l'esercizio delle funzioni stesse, in conformità al duplice schema perfezionativo del reato (Sez. 6, n. 33435 del 04/05/2006, Battistella, Rv. 234360; Sez. U, n. 15208 del 25/02/2010, Mills, Rv. 246583; Sez. 6, n. 4105 del 01/12/2016, dep. 2017, Ferroni, Rv. 269501)"*.

⁸ Il caso del parlamentare, tuttavia, occorre precisarlo, imporrebbe delle riflessioni ulteriori relative ai rapporti tra le fattispecie di corruzione ante e post legge n. 190 del

Precisamente, la Corte ha chiarito che: “[...] un tentativo di individuare la conformità o meno di un atto ai doveri del suo ufficio dovrebbe misurarsi con la riforma dell'art. 318 c.p., comportando l'insindacabilità dell'atto che questo non possa essere ricondotto alla nuova fattispecie, entrata in vigore in epoca successiva. Con il secondo e con il terzo motivo, trattati congiuntamente, deduce violazione degli artt. 8 e 23 c.p.p. e art. 111 Cost. e art. 319 c.p., e vizio di motivazione con riguardo al rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale, nonché di legge e vizio di motivazione in ordine all'individuazione del momento consumativo ai fini del termine di prescrizione del reato. Sottolinea che la Corte aveva omissis di dar conto degli argomenti anche di rilievo sistematico, prospettati a fondamento della dedotta incompetenza territoriale, essendosi segnalata l'inadeguatezza dell'orientamento che fa leva sulla progressione tra promessa e dazione, dando rilievo a quest'ultima. Peraltro in base alla stessa impostazione accusatoria avrebbe dovuto aversi riguardo a plurime pattuizioni, culminate nella stipula del Patto X e dell'accordo integrativo, che avrebbe dato luogo ad un autonomo reato, con conseguente configurabilità di più reati e riferibilità della competenza al luogo di consumazione del primo. In alternativa avrebbe dovuto farsi riferimento alla disciplina del reato permanente dando rilievo al luogo in cui la consumazione era iniziata. D'altro canto la Corte aveva omissis di considerare che l'utilità era stata acquisita dal X in concomitanza con la stipula del Patto X: le somme che il X aveva ricevuto da X facevano seguito alla conclusione di quella pattuizione, fermo restando che la stessa sentenza impugnata aveva dato conto dell'interesse del X alla stipula come garanzia verso i suoi creditori. Di qui l'individuazione del momento consumativo, tale da retrodatare l'epoca della consumazione e far ritenere decorso il termine di prescrizione in epoca anteriore alla sentenza di primo grado.

Quanto al rapporto tra corruzione propria e impropria si era rilevato che "la distinzione tra le fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p. risiede nel fatto che, nel primo caso, attraverso l'accordo corruttivo si realizza una violazione del principio di

2012, e, dunque, l'esame di alcune questioni di diritto intertemporale che, in questa sede, si sono volute tralasciare a favore della individuazione solamente di recenti principi di diritto validi per la qualificazione dell'atto discrezionale connesso al fenomeno corruttivo.

correttezza e del dovere di imparzialità del pubblico ufficiale, senza che però la parzialità si trasferisca sull'atto, mentre nel secondo caso la parzialità si rivela nell'atto segnandolo di connotazioni privatistiche, perchè formato nell'interesse (esclusivo o prevalente) del privato corruttore e rendendolo pertanto illecito e contrario ai doveri d'ufficio. Ed invero ciò che caratterizza la c.d. "corruzione propria" è l'asservimento della funzione per denaro agli interessi dei privati; ne consegue che la corrispondenza dell'atto ai requisiti di legge non esclude il predetto asservimento, con l'avvertenza che la violazione del dovere di imparzialità deve essere intesa come "inottemperanza non generica ma specifica", inerente al contenuto e alle modalità dell'atto da compiere; circostanza che ricorre in ogni modo quando, per l'indebita retribuzione, il pubblico ufficiale scelga tra una pluralità di determinazioni volitive quella che assicura il maggior beneficio al privato al solo fine di favorirlo, divenendo l'interesse privato il motivo dell'atto oltrechè del comportamento (Cass. Sez. 6, n. 3529 del 12/11/1998, dep. nel 1999, Sabatini, rv. 212566; Cass. Sez. 6, n. 7957 del 14/5/1997, Egidi, rv. 209755).

Tali principi hanno continuato a trovare spazio nella più recente giurisprudenza, fino alla modifica dell'art. 318 c.p., allorchè si è posto il problema di definire la linea di demarcazione tra la nuova ipotesi e quella di cui all'art. 319 c.p., ferma restando la non necessità dell'effettivo compimento di atti ai fini della configurabilità delle due ipotesi di reato, incentrate primariamente sul patto illecito. In primo luogo si è osservato che non si è determinata alcuna abolitio criminis, ma al contrario un'estensione della sfera della punibilità essendo stata configurata un'onnicomprensiva monetizzazione del munus publicum, sganciata dalla logica del formale sinallagma, idonea a superare le residue incertezze che il vecchio testo, pur sottoposto ad interpretazione estensiva, determinava in casi in cui non fosse agevole l'individuazione del comportamento pubblico oggetto del mercimonio (Cass. Sez. 6, n. 19189 del 11/1/2013, Abruzzese, rv. 255073; valgono sul punto anche i lucidi rilievi di Cass. Sez. 6, n.39008 del 6/5/2016, Biagi, rv. 268089). Di seguito si è rilevato (Cass. Sez. 6, n. 49226 del 25/9/2014, Chisso, rv. 261352-261355) che è stato individuato un criterio che correla la punibilità all'esercizio delle funzioni e

dei poteri, a prescindere dal fatto che questo assuma connotazione di legittimità o illegittimità e a prescindere dall'esistenza di un nesso tra la dazione e uno specifico atto dell'ufficio. Si è in particolare affermato che la nuova fattispecie ha esteso l'area della punibilità dall'ipotesi della retribuzione del singolo atto dell'ufficio a quella del mercimonio delle funzioni e dei poteri, salvo che sia dimostrato un preciso nesso tra dazione o promessa e il compimento di un determinato o determinabile atto contrario ai doveri dell'ufficio, ipotesi rientrante nell'alveo dell'art. 319 c.p. In tale prospettiva nella nuova fattispecie dovrebbero farsi rientrare quelle della compravendita o del mercimonio della funzione o della messa a libro paga, che in precedenza erano ricondotte all'alveo dell'art. 319 c.p., salvo il riscontro tipizzante e specializzante del collegamento con atti contrari ai doveri di ufficio.

[...] Nel sistema così delineato l'art. 318 c.p. contempla un reato di pericolo, mentre l'art. 319 c.p. un reato di danno, implicante una più specifica offensività rispetto al bene protetto. Tale impostazione ha trovato riscontro in successive pronunce, nelle quali è stato osservato che lo stabile asservimento con episodi di atti sia contrari ai doveri di ufficio sia conformi ad essi dà luogo all'unico assorbente reato di cui all'art. 319 c.p. (Cass. Sez. 6, n. 40237 del 7/7/2016, Giangreco, rv. 267634). Inoltre si è avuto modo di ribadire che "configura il reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio - e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione, di cui all'art. 318 cod. pen. - lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati, si conformano all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali. Riassumendo tale disamina, può affermarsi che l'ipotesi della corruzione propria, di cui all'art. 319 c.p., pur in presenza del mercimonio della funzione, discende comunque non dal mero riscontro di questa, ma dalla deduzione del perseguimento degli interessi del privato corruttore, attraverso atti contrari ai doveri di ufficio, connotati, pur a fronte di atti di natura discrezionale e formalmente legittimi, da quell'interesse. [...] Per contro ricorre l'ipotesi di cui all'art. 318 c.p., in

presenza della remunerazione del munus publicum, allorché non sia specificamente individuata la categoria degli atti di riferimento ovvero quando non possa prospettarsi la deduzione della specifica violazione dei doveri di ufficio nel compimento degli atti inerenti all'esercizio della funzione. A ben guardare dunque si sarebbe dovuto ravvisare il reato di cui all'art. 318 c.p. anche nel caso della deduzione di plurimi atti, in relazione ai quali non potesse, neppure in astratto, cogliersi il riflesso della connotazione privatistica che caratterizza la contrarietà ai doveri inerenti al concreto esercizio della funzione, ma solo la contrarietà a doveri esterni, inerenti alla correttezza del pubblico ufficiale e al dato puramente esteriore - potrebbe dirsi di immagine – della imparzialità⁹”.

Non stupisce, allora, dando riscontro a tutte le riflessioni precedentemente svolte, che la “vendita di discrezionalità” sia stata ricondotta nell’ambito della fattispecie speciale di corruzione propria *ex art. 319 cp.*

3. Una ipotesi di progressione criminosa: focus sulla sentenza n. 1863 del 2021.

A questo punto della trattazione può essere utile domandarsi se il rapporto tra corruzione impropria e corruzione propria possa essere semplicemente descritto come di genere a specie oppure se, per contro, non possa ravvisarsi qualcosa di più. La risposta al quesito non può che essere affermativa. Si ritiene, infatti, da diverso tempo in giurisprudenza che nel caso in esame sussista una forma di progressione criminosa. La figura della progressione criminosa si basa sulla identità di bene giuridico tutelato e consiste in una “escalation” di gravità crescente del delitto, dal meno grave al più grave nei confronti del medesimo bene¹⁰. La Corte di cassazione, al riguardo, ha avuto modo di chiarire che “[...]il *discrimen rispetto alla corruzione propria*

⁹ Corte Suprema di cassazione sezione sesta penale, Sentenza 2 luglio - 11 settembre 2018, n. 40347, in www.altalex.com. In materia, inoltre: BERNARDINO ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. VI, data udienza Ud. 2 luglio 2018, data deposito (dep. 11 settembre 2018), n. 40347*, in Cassazione Penale, fasc.1, 2019, p. 175.

¹⁰ Un esempio su tutti e per tutti, trattandosi di tematica generale: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale – parte generale*, VII Ed., Zanichelli, p. 725.

resta pertanto segnato dalla progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità (che giustifica la diversa risposta punitiva) da una situazione di pericolo (il generico asservimento della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio). Nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell'altro, la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando una pena più severa". Ciò che resta da chiedersi e se, anche a livello dottrinale, possano esserci o meno ostacoli alla ammissibilità dell'istituto della progressione criminosa, il quale, quantomeno nel ristretto ambito della corruzione, qui oggetto d'esame, è pacificamente utilizzato. Più precisamente, i dubbi potrebbero derivare dalle perplessità che alcuni autori hanno sollevato in ordine alla utilità (al di fuori del dato lessicale) di tale figura unitamente agli istituti dell'antefatto e del postfatto non punibili. Vi è chi ha escluso l'utilità (se letta al di fuori di mere finalità descrittive) di siffatte figure, rappresentando le stesse un mero doppione del principio di consunzione o assorbimento¹¹.

Sulla falsariga di tale impostazione, ci si potrebbe domandare se, a fronte della acclarata esistenza di un rapporto logico-formale improntato al criterio di specialità unilaterale, abbia senso anche affrontare il tema della progressione criminosa che, come detto, viene da molti ricondotta nell'ambito di un principio "sostanziale" di divieto di bis in idem non corrispondente al criterio logico-formale di cui all'art. 15 cp, l'unico (assieme alla sussidiarietà emergente dalle clausole di riserva) a dover

¹¹Citando nuovamente alcuni massimi esponenti della dottrina, sempre a titolo esemplificativo, si oppongono alla autonomia delle tre figure in esame, riconducendole al principio di assorbimento: G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, p. 726. Ancora, offre un riassunto delle questioni emerse nell'ambito dei delitti di parte speciale in relazione al principio dell'assorbimento e dell'antefatto e postfatto non punibili: CHIARA FIANDANESE, *Antefatto e postfatto non punibile*, in ilpenalista.it, 29 Gennaio 2019, visibile al link: <https://ilpenalista.it/bussola/antefatto-e-postfatto-non-punibile>. Ancora sulla progressione criminosa e sull'antefatto e postfatto non punibili, posti in relazione al principio dell'assorbimento: M. GALLO, *Diritto penale italiano, appunti di parte generale*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 164 e ss.

(ipoteticamente) essere ammissibile per garantire il massimo rispetto del principio di legalità.

La risposta, ad avviso di chi scrive e forte delle conclusioni tratte dalla dottrina favorevole all'ammissibilità¹², nell'ordinamento, delle figure del post factum ed antefatto non punibili può essere positiva – oltre che per la semplice considerazione secondo la quale, pur volendo aderire alla tesi che ritiene le tre figure una mera estrinsecazione del principio dell'assorbimento, nulla vieta di utilizzarle ai fini risolutivi di questioni giuridiche – per tre principali ragioni: a.) la dicotomia tra teorie “miste” (logico-formali e sostanzialistiche) e teorie “unitarie” (ancorate al solo dato logico-formale) nella risoluzione delle questioni inerenti il concorso apparente di norme è, di fatto, una dicotomia più apparente che reale, dal momento che la giurisprudenza ha mostrato di fare largo uso di criteri non solo logico-formali, bensì anche sostanzialistici, tanto da averli fatti propri al punto da utilizzarli con la stessa frequenza con cui si utilizza il lessico comune; b.) la figura del postfatto non punibile spiega il perché del venir meno del cd. privilegio dell'autoriciclaggio¹³ ed è stata utilizzata per spiegare lo spostamento in avanti o indietro del momento di perfezionamento dei reati di corruzione; c.) conseguentemente progressione criminosa e antefatto trovano cittadinanza nell'ordinamento e si distinguono tra loro in ragione della assenza, nella progressione criminosa, della necessità di tenere conto della capacità di un reato di divenire strumento per l'esecuzione dell'altro.

¹² L'antefatto ed il postfatto, pur essendo come si è detto, ricondotti nell'ambito del principio dell'assorbimento, comunque fungono da specificazione, anche solo cronologica, del predetto criterio sostanzialistico, consentendo di precisare il momento (anteriore o posteriore al compimento di un determinato reato) in cui l'assorbimento si verifica.

¹³ Per un approfondimento, anche se più lontano dalla tematica oggetto d'esame: A. ZACCHIA, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. II, data deposito (dep. 13 luglio 2016), n. 29611*, Cassazione Penale, fasc.7-8, 2017, p. 2824. Ancora, sulle false fatturazioni e false comunicazioni sociali come antefatto non punibile: E. LO MONTE, *Costituzione di fondi neri e corruzione: la possibile soluzione del reato continuato*, Cass. pen., fasc.5, 2001, p. 1676.

4. Conclusioni.

L'*excursus* di sintesi dottrinale, giurisprudenziale e di passaggi di sentenze recenti emerse sul tema, consente di affermare, con un buon grado di precisione, quanto segue:

- Il delitto di corruzione in generale, tanto nella sua forma propria, quanto nella sua forma impropria, si qualifica come delitto a duplice schema ed idoneo a punire anche le condotte del corruttore (art. 321 cp) integrando così una fattispecie plurisoggettiva propria;

- Tra le due fattispecie sussiste un rapporto di specialità unilaterale;

- Il tipo di atto posto in essere dal pubblico ufficiale deve essere valutato in relazione al tipo di interesse perseguito. Se l'interesse è e rimane pubblicistico l'atto consente di integrare gli estremi della più lieve corruzione impropria; se l'atto finisce con il perseguire interessi egoistici, cade nel più grave delitto di corruzione propria, trasformandosi in un atto contrario ai doveri d'ufficio;

- La minore gravità della corruzione impropria rispetto alla corruzione propria giustifica la tesi, confermata anche in una recente sentenza della Corte di cassazione, della esistenza, tra i due delitti, di un rapporto crescente sorretto da un identico bene giuridico tutelato che consente di parlare di "progressione criminosa";

- La tesi della progressione criminosa non soccombe di fronte alle critiche emerse in dottrina anche per le figure affini dell'antefatto e del postfatto non punibile, poiché la stessa si atteggia a logica conseguenza della osservazione della pena edittale, della gravità dell'offesa e del crescente disvalore che *ictu oculi* caratterizza il passaggio dal compimento di un atto nell'interesse pubblico, ma dietro "sollecitazione/accordo corruttivo" di/con un terzo, e compimento, dietro il medesimo impulso, di un atto che, invece, è contrario alla funzione cui è preposto il pubblico ufficiale coautore necessario del reato;

- Le considerazioni sin qui svolte consentono di comprendere appieno per quale ragione: a.) la cd. vendita di discrezionalità sia stata qualificata come atto contrario ai doveri d'ufficio; b.) per quale motivo si sia oscillato così tanto tra la corruzione propria e la corruzione impropria nell'ambito della

sentenza n. 40347 del 2018, in materia di corruzione del parlamentare (fermo restando, come si è già chiarito in nota, che in questa sede si sono in buona sostanza tralasciate le questioni di diritto intertemporale ed i profili specifici scaturenti dalla figura del parlamentare¹⁴).

¹⁴ Per un approfondimento degli aspetti in questa sede tralasciati, tra tanti, A. CHIBELLI, *Al vaglio della cassazione (per la prima volta) la figura della corruzione del parlamentare*, 26/10/2017, in *Diritto Penale Uomo*, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5669-al-vaglio-della-cassazione-per-la-prima-volta-la-figura-della-corruzione-del-parlamentare>; F. COMPAGNA, *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, www.penalecontemporaneo.it, https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1464799344/COMPAGNA_2016a.pdf; B.G.M., *Un seminario sui codici di condotta dei parlamentari*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.4, 2014, p. 1187. Sui profili di diritto intertemporale: M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione – nota a cassazione penale, 11 gennaio 2013, n.19189, sez. VI, Cass. pen., fasc.11, 2013, p. 3857.*