

1. L'originaria impostazione dei delitti di corruzione, rimasta pressoché immutata nei suoi tratti essenziali fino alla riforma del 2012, poteva definirsi come atto-centrica, nel senso che qualunque sua possibile declinazione classificatoria ruotava intorno ad un quid essenziale rappresentato, per l'appunto, dal compimento di un atto, unica modalità espressiva del potere funzionale del soggetto pubblico presa in considerazione quale oggetto dell'illecito mercimonio.

Al di là della distinzione tra corruzione attiva e corruzione passiva, giustificata unicamente dalla separata previsione della punibilità del privato ai sensi dell'art. 321 c.p., il cui intreccio con le singole ipotesi corruttive ritagliate sulla figura del p.u o dell'i.p.s. dava vita ai diversi possibili modelli di reato in ogni caso a concorso necessario, si potevano infatti distinguere le diverse figure di corruzione in base a due ordini di variabili: il primo era rappresentato dalla natura, legittima o meno, dell'atto, per cui l'illecita compravendita di un atto conforme ai doveri dell'ufficio dava vita all'ipotesi c.d di corruzione impropria ai sensi dell'art. 318 c.p.; l'atto contrario ai doveri di ufficio quale oggetto del *pactum sceleris*, dava luogo al verificarsi della più grave forma di corruzione propria ai sensi dell'art. 319 c.p.; il secondo criterio discrezionale era rappresentato dalla scansione temporale che caratterizzava la sequenza tra l'accordo criminoso ed il compimento dell'atto, per cui la corruzione antecedente ricomprendeva le ipotesi nelle quali la dazione pattuita (o comunque la sua promessa) precedeva l'emanazione dell'atto, rappresentandone lo "stimolo" propulsivo, mentre per la corruzione susseguente l'illecita remunerazione doveva essere elargita (o promessa, ma solo nel caso di corruzione propria) successivamente all'emanazione dell'atto da parte del soggetto pubblico.

Il quadro che veniva a comporsi prendendo congiuntamente in considerazione le due variabili, dava conseguentemente vita a quattro diverse tipologie corruttive (corruzione propria antecedente/corruzione propria susseguente; corruzione impropria antecedente/corruzione impropria susseguente), ciascuna dotata di una propria autonomia strutturale, di un proprio contenuto di disvalore, di un conseguente diversificato tenore sanzionatorio. Non è questa la sede per poter entrare nel dettaglio delle possibili specificazioni del genere corruttivo, ma risulta di tutta evidenza il dato, essenziale per il successivo iter analitico, per cui l'intera fenomenologia criminosa disegnata dal codificatore aveva come referente privilegiato il compimento dell'atto amministrativo, spartiacque per la *summa divisio* tra corruzione propria ed impropria, ed elemento a statuto di tipicità variabile, per cui da oggetto del dolo specifico nelle ipotesi di corruzione antecedente, diveniva presupposto della condotta nelle forme susseguenti, incidendo per tal via anche sulla complessiva cifra di offensività dei singoli modelli corruttivi, sulla quantificazione della risposta sanzionatoria, sui limiti di rilevanza del comportamento (comunque materialmente necessario) del soggetto privato.

Che l'impatto della riforma sia stato in grado di stravolgere l'intero sistema delle corruzioni, rivoluzionandone anche l'approccio politico-criminale e legislativo, nel senso di una più fedele corrispondenza del dato normativo rispetto alla fenomenologia criminosa realmente registrata a livello pre-giuridico, lo si percepisce immediatamente dove solo si constati la "frattura" rappresentata dall'abbandono di quel modello di tipo "mercantile", che intendeva la corruzione sempre e comunque come pattuizione avente ad oggetto la compravendita di uno specifico atto, e l'adozione di un modello "clientelare", di tipo continuativo, nel quale assume rilievo il generico e programmatico piegarsi della pubblica funzione all'esigenze degli indebiti "finanziatori", sublimati nella situazione limite del pubblico agente messo "a libro paga" dal privato.

Va tuttavia segnalato che, a smorzare la teorica ventata riformistica della novella aveva, contribuito la prassi giudiziaria, la quale, nel corso degli anni, pur muovendosi (senza

particolare disagio in verità) all'interno degli stringenti paletti rappresentati dal tenore letterario delle disposizioni previgenti (che facevano dell'atto, conforme o contrario, requisito indefettibile ed elemento di classificazione delle ipotesi corruttive), era riuscita comunque ad ingabbiare all'interno del tessuto normativo esistente anche queste ipotesi di "asservimento" della funzione pubblica, con risultati sempre in bilico tra una legittima opera di adeguamento del dato formale ad istanze di ordine sostanziale (dunque una attività ermeneutica innovativa ma comunque tracciata nel solco del rispetto di accettabili standard di legalità), ed una vistosa eversione, comprensibile ma non giustificabile, dei limiti imposti dalla tassatività delle disposizioni incriminatrici e dal riconnesso divieto di analogia in *malam partem*.

2- La corte di Cassazione afferma che il nuovo testo dell'art. 318 avrebbe «allargato l'area della punibilità ad ogni fattispecie di monetizzazione del munus pubblico, pur se sganciata da una logica di formale sinallagmaticità». Essa individua correttamente un fenomeno di natura formale, per cui, rispetto alla disciplina previgente, la nuova formulazione dell'art. 318 c.p. non può che essere interpretata, in parte, come nuova incriminazione, almeno con riferimento a tutte le condotte di "assoldamento" del soggetto pubblico attraverso la compravendita della sua funzione.

Tuttavia, se la corruzione per l'esercizio della funzione, vale a dire quel tipo di accordo corruttivo che non avrebbe ad oggetto uno specifico atto da compiersi o già compiuto, risolvendosi in una generica e programmatica disponibilità del funzionario pubblico ad esercitare le proprie prerogative a favore del privato, esordisce formalmente nel nostro ordinamento con la legge 190 del 2012, va anche segnalato che il fenomeno sostanziale che ne rappresenta il sostrato fattuale, aveva in realtà già trovato riconoscimento, quale condotta penalmente rilevante, attraverso la feconda opera della giurisprudenza, che ne aveva ricondotto le ipotesi sotto l'alveo dell'art. 319 c.p., e le aveva dunque classificate come ipotesi di corruzione propria.

Il risultato era stato ottenuto attraverso una progressiva erosione del ruolo dell'atto quale elemento di fattispecie, preso di mira da un duplice fronte: da un lato si è assistito ad un processo ablativo di "smaterializzazione" o "volatilizzazione" dell'atto, che ha portato ad una dispersione di significato dello stesso e la sua diluizione nel più generico concetto di "funzione";

dall'altro si è dovuta registrare una altrettanto significativa dilatazione dell'attributo qualitativo della contrarietà ai doveri di ufficio, che da ipotesi di contrasto con gli specifici obblighi che disciplinano l'attività del pubblico ufficiale, viene ricondotta al più evanescente alveo dei generici doveri che regolano l'attività della P.A., individuati, ex art. 97 della Costituzione, nel dovere di imparzialità e di buon andamento dei pubblici uffici.

Che il requisito dell'atto avesse perso di consistenza e di valore identificativo delle ipotesi corruttive, era suggestivamente rappresentato dalle ricorrenti affermazioni per cui integra il reato di corruzione propria sia l'accordo per il compimento di un atto non necessariamente individuato ab origine, ma almeno collegato ad un *genus* di atti preventivamente individuabili, sia l'accordo che abbia ad oggetto l'asservimento –più o meno sistematico – della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, che si realizza nel caso in cui il privato prometta o consegni al soggetto pubblico, che accetta, denaro o altre utilità, per assicurarsene, senza ulteriori specificazioni, i futuri favori (Cass., sez. fer., 25.08.2009, n. 34834, Ferro) .

La rottura rispetto al dato letterale, e la sovrapposizione ad esso di valutazioni di pura politica criminale, emergono, neanche troppo mascherate, nelle pronunce che si inseriscono in tale filone interpretativo: considerato l'asservimento della funzione la più subdola e allarmante modalità corruttiva «perché determina un permanente condizionamento dell'attività istituzionale del pubblico ufficiale...anche nella ipotesi considerata, invero, il requisito della individuazione è certamente integrato dal comportamento-tipo (asservimento della funzione)

che costituisce la controprestazione promessa all'erogatore di denaro e che può articolarsi anche in plurimi interventi, non specificamente previsti o programmati, ma agevolmente prevedibili» (Cass., Sez IV, 4.5.2006, Battistella).

La riconduzione di tali ipotesi sotto l'egida dell'art 319 c.p. poi, se da un punto di vista sostanziale e contenutistico faceva leva sull'esigenza di ragionevolezza delle opzioni punitive, poiché una coerente politica criminale non poteva che utilizzare il più grave strumento sanzionatorio possibile per contrastare quella che a tutti gli effetti era considerata la più grave ipotesi corruttiva, dal punto di vista logico-formale utilizzava la massima capacità espansiva offerta dal concetto di "contrarietà ai doveri di ufficio", invocando come modello normativo di riferimento anche il generico art 97 della Cost, sul cui valore integrativo delle disposizioni penali a tutela della p.a. è lecito dubitare, se non ai fini dell'individuazione di un criterio di tipo oggettivo-funzionale come linea guida nella corretta ricostruzione delle oggettività giuridiche di volta in volta protette dalle disposizioni incriminatrici.

Valga per tutte l'affermazione secondo cui, in tema di corruzione propria ex art. 319 c.p. «l'atto di ufficio oggetto di mercimonio non va inteso in senso formale, comprendendo la locuzione qualsiasi comportamento che comunque violi (anche se non in contrasto con specifiche norme giuridiche o con istruzioni di servizio) i doveri di fedeltà, imparzialità, onestà che debbono osservarsi da chiunque eserciti una pubblica funzione» (Cass., sez. VI, 5.2.1998, n 2894).

Dunque, ben oltre il dato letterale ricavabile dall'insieme delle disposizioni sulla corruzione, che dell'individuazione di uno specifico atto dell'ufficio (conforme o meno rispetto ai doveri ad esso inerenti) faceva requisito indefettibile e unico criterio discretivo tra i diversi modelli di tipicità, la corruzione per asservimento della funzione era già stata prevista come reato dal diritto vivente, e per di più come forma di corruzione propria.

Una simile dilatazione applicativa del tessuto normativo, per quanto assecondabile dal punto di vista della razionalità del sistema e della meritevolezza di pena di condotte di mercimonio della pubblica funzione, non avrebbe tuttavia potuto attuarsi mediante un corretto uso degli strumenti ermeneutici a disposizione dell'interprete, non solo perché difficilmente può negarsi, in questo caso, natura creativa all'opera della giurisprudenza, investitasi di una missione moralizzatrice di contrasto verso forme di corruzione ritenute particolarmente odiose e sovrappostasi al legislatore anticipandone vere e proprie scelte di politica criminale. Ma anche perché, a voler portare ancora più a fondo le implicazioni sistematiche insite nel ragionamento portato avanti dalla giurisprudenza, slegare l'accordo corruttivo dall'individuazione di uno specifico atto ed ancora ricavarne il dato di contrarietà rispetto a generici doveri dell'ufficio, radicati in norme magari anche di rango costituzionale, ma decisamente carenti dal punto di vista dell'individuazione del tipo normativo, porta di fatto a negare o comunque a ridurre in maniera consistente lo spazio applicativo dell'art. 318 c.p., vuoi perché la svendita della funzione sarebbe sempre e comunque ricaduta nell'ambito della corruzione propria, anche eventualmente in presenza di una sequenza, più o meno programmata ed individuabile, di atti tutti conformi ai doveri d'ufficio se singolarmente presi in considerazione (fenomeno per cui un concorso materiale tra più fatti di corruzione impropria normativamente, e contro ogni argomento letterale, si trasforma in un unico fatto di corruzione propria per svendita della funzione); vuoi perché di fronte all'esercizio di poteri discrezionali, il limite tra atto conforme ed atto contrario diventa pressoché inesistente, a favore della corruzione propria, se la legittimità degli atti viene ad essere parametrata sulla scorta di norme generiche e programmatiche, dunque prive di informazioni per l'individuazione delle corrette modalità di esercizio dei pubblici poteri.

È in tale contesto sistematico, frutto di uno sviluppo della prassi *extra legem* (se non addirittura *contra legem*, in presenza di sostanziale *interpretatio abrogans* della disposizione di cui all'art. 318 c.p.), che finalmente decide di intervenire il legislatore del 2012.

3.- L'intervento riformatore del 2012, come è noto, non ha coinvolto solo la fattispecie di corruzione per atto d'ufficio ex art. 318 c.p., ma, in un contesto di generale rafforzamento e differenziazione degli strumenti di contrasto al fenomeno della corruzione, ha profondamente modificato il sistema dei delitti contro la p.a .

L'esigenza di riformare il tradizionale impianto punitivo di contrasto alla vasta e lattiginosa area dei fenomeni *latu sensu* corruttivi, era imposta da due ordini di fattori: da un lato la necessità di adeguamento rispetto a precisi obblighi assunti a livello comunitario ed internazionale; dall'altro era suggerita dalle numerose indagini empiriche sulla diffusione (reale o percepita) di tali comportamenti, che ne hanno conclamato il carattere endemico e di "sistema" . Indagini che rivelano anche la maggiore complessità empirica del fenomeno rispetto alla schematizzazione di impronta codicistica: non solo, come si è visto, i legami tra mondo politico/amministrativo e mondo imprenditoriale/economico vanno ben oltre il singolo episodio di malaffare, concretizzandosi sempre più spesso nella compravendita programmatica dei favori del soggetto pubblico; ma si deve registrare anche come, nelle dinamiche attraverso cui domanda ed offerta illecite si incontrano, si siano aggiunte figure ulteriori, in funzione di intermediari, che spesso rivestono un ruolo determinante per il buon esito delle pratiche illegali e che tuttavia sfuggono alla possibilità di inquadramento nella tradizionale coppia corrotto-corruttore. Il legislatore inserisce, a tal proposito, una nuova figura di reato, il "traffico di influenze illecite" (art. 346-bis c.p.), che dovrebbe ovviare alla sgusciante posizione di chi, tra soggetto pubblico e privato, si è semplicemente limitato a permettere le condizioni di incontro delle reciproche e sinallagmatiche istanze.

Si decide, poi di ridisegnare i confini (da sempre "contesi") del delitto di concussione, notoriamente in problematico rapporto di contiguità con l'ipotesi corruttiva vera e propria, entrambe orbitanti attorno a quel nucleo proteiforme di condotte che si sostanziano, come dato comune, in illecite interferenze tra dazioni indebite da parte dei privati ed esercizio dei pubblici poteri. In particolare dalla concussione viene espunta una delle due tradizionali modalità realizzative, quella per induzione, inserita poi nella fattispecie di nuovo conio della "indebita induzione a dare o promettere", di cui all'art. 319-quater, che prevede in questi casi la punibilità anche del privato (prima esclusa ai sensi dell'art. 317 c.p.).

Al di fuori dello stretto contesto codicistico, ed in relazione alla presa di coscienza che il fenomeno corruttivo riverbera le sue potenzialità offensive anche al di là della sfera di interessi pubblici rappresentati dalla correttezza dell'agire amministrativo, per sfociare nel più ampio contesto della criminalità economica, è stata rivisitata la vecchia fattispecie di "infedeltà a seguito di dazione", ex art. 2635 c.c., ora ribattezzata come "corruzione tra privati".

Venendo alle modifiche che qui maggiormente interessano, come si è avuto modo di accennare, formalmente l'art. 319 c.p. in tema di corruzione propria ha subito solo una riparametrazione (seppur robusta) del ventaglio edittale, prevedendosi la più severa forbice che va dai quattro agli otto anni di reclusione prima invece contenuta tra un limite di tre ed un massimo di cinque anni.

Le principali modifiche strutturali hanno riguardato invece la corruzione impropria, profondamente rivisitata e rinominata come «corruzione per l'esercizio della funzione». Si tratta tuttavia di modifiche che, per la loro portata sistematica, coinvolgono indirettamente anche la corruzione propria, soprattutto se si tiene presente la latitudine applicativa che la disposizione aveva raggiunto grazie all'evoluzione della prassi, che in sostanziale negazione del dato normativo, ne aveva fatto l'unico vero referente del micro-sistema delle corruzioni: la gravitazionale forza di attrazione che grazie al diritto vivente aveva acquisito la norma sulla corruzione propria, deve adesso fare i conti con la creazione di un nuovo baricentro, rappresentato, per l'appunto dalla nuova corruzione per l'esercizio della funzione.

Nel dettaglio, le modifiche all'art. 318 hanno riguardato:

- l'eliminazione del requisito dell'"atto dell'ufficio" e la sua sostituzione, quale oggetto dell'illecito mercimonio, con "l'esercizio delle funzioni";
- l'eliminazione del concetto di "retribuzione" in ordine all'oggetto dell'accettazione della promessa o della ricezione, condotte che oggi fanno esclusivo riferimento al denaro o altra utilità
- eliminazione del secondo comma della disposizione, che faceva riferimento alla corruzione susseguente, non più necessario vista l'emancipazione di tale figura corruttiva dal compimento di un atto (rispetto al quale solamente era possibile distinguere tra corruzione impropria antecedente e corruzione impropria susseguente)
- riparametrazione sanzionatoria, con pena che passa dalla forbice da sei mesi a tre anni di reclusione a quella da uno a cinque anni di reclusione

Altre modifiche hanno poi riguardato l'art 320 c.p., relativo all'estensione delle incriminazioni per corruzione all'incaricato di pubblico servizio, che ha eliminato ogni riferimento al rapporto di impiego con la p.a., prima requisito necessario per la configurazione della corruzione impropria a carico i.p.s.; indirettamente investito dalla riforma risulta anche l'art 321, in tema di pene per il corruttore, che pur non avendo subito modifiche (che sarebbero state "stilisticamente" opportune), rende inutile il richiamo parziale all'art 318 c.p. che oramai consta di un unico comma.

Al di là degli accorgimenti che hanno teso ad allargare la legittimazione soggettiva attiva e ad aumentare ed uniformare generalmente il carico sanzionatorio per tutte le ipotesi prima prese in considerazione, è evidente che l'elemento di rottura rispetto alla tradizionale impostazione codicistica sia rappresentato dalla sostituzione dell'atto (conforme) con la funzione, quale oggetto dello scambio affaristico tra soggetto privato e pubblico.

E si tratta di una rottura rispetto all'intero sistema dei delitti di corruzione, non solo rispetto alla forma impropria: un complesso normativo che precedente stabiliva i rapporti tra le sue componenti in base ad una logica di reciproca incompatibilità, perde la sua ragion d'essere, fondata sulla logica alternanza tra atto contrario ed atto conforme, per lasciare spazio ad un sistema nel quale il nuovo centro gravitazionale sembra essere rappresentato dalla generica svendita della funzione, rispetto alla quale si pongono in rapporto di specialità le norme che specificano il tipo di attività attraverso cui quella funzione viene concretamente esercitata (corruzione propria e corruzione in atti giudiziari, entrambe ancora essenzialmente legate, almeno formalmente, all'individuazione di uno specifico atto dell'ufficio).

Le ragioni che hanno spinto il legislatore a tale scelta sono note, ed affondano le loro radici in un duplice ordine di considerazioni di politica criminale, tra di loro interdipendenti: sotto il profilo sostanziale si trattava di dare una copertura legale (ottenuta per vie traverse fino a quel momento) a quelle forme di manifestazione del fenomeno criminoso, sempre più diffuse, di sistematica complicità tra soggetto pubblico e soggetto privato, nelle quali il dato rappresentato dal compimento dell'atto si disperde all'interno di una più generale e programmatica disponibilità a deviare i poteri pubblici verso interessi di natura privata; sotto quello processuale, a fronte di una oggettiva difficoltà di dimostrare in ogni caso il rapporto sinallagmatico presente tra la tangente e l'atto (a maggior ragione ove l'atto non esiste perché è la "prospettiva" di un futuro comportamento favorevole del soggetto pubblico ad essere "acquistata" dal privato), si voleva offrire uno strumento di repressione del fenomeno corruttivo maggiormente duttile, liberando l'autorità procedente dell'onere di dimostrare il comportamento del pubblico agente quale oggetto del *pactum sceleris*.

Un'ultima constatazione prima di entrare nel merito delle vicende intertemporali, che sono chiaramente quelle che pongono i maggiori interrogativi in ordine ai nuovi confini applicativi della corruzione: la scelta di disancorare il tipo criminoso corruttivo dall'atto, per incentrarlo unicamente sull'accordo lascerebbe intendere, sotto il profilo teleologico-funzionale, un

abbandono del bene del buon andamento della p.a. quale centro di imputazione delle condotte criminose, faticosamente emancipatosi nel corso dei decenni, con un conseguente revival di quelle oggettività giuridiche, sicuramente meno afferrabili, che in passato avevano caratterizzato la dimensione di offensività dei delitti del titolo II, quali la fiducia nella "lealtà" o nella "dignità" delle funzioni pubbliche .

4.- Complessivamente, e se ci si attiene ad una prospettiva di tipo logico-formale (basata cioè essenzialmente sulle informazioni ricavabili squisitamente dal dato normativo nel dialogico confronto tra disciplina ante e post riforma, e non su quelle desumibili dall'esperienza giurisprudenziale), uno sguardo di insieme del quadro di tipicità offerto dal rinnovato art. 318 c.p. sembra restituirci una prima impressione sovrapponibile rispetto a quanto affermato nella decisione in commento, secondo la quale la nuova formulazione della disposizione ne avrebbe allargato l'ambito applicativo; ritenendo per il momento, al netto di ogni ulteriore verifica, che effettivamente le due disposizioni si pongano «su di una linea di continuità normativa», per cui i "vecchi" fatti di corruzione per atto conforme ai doveri di ufficio risultano ricompresi anche nella nuova fattispecie, la nuova ipotesi si dovrebbe porre come nuova incriminazione rispetto ai seguenti fatti:

- corruzione "funzionale", ovvero l'accordo corruttivo non avente ad oggetto uno specifico atto dell'ufficio, ma la complessiva e generica disponibilità da parte del pubblico ufficiale a soddisfare gli interessi della controparte attraverso le proprie prerogative funzionali
- corruzione impropria dell'incaricato di pubblico servizio che non rivesta qualità di impiegato
- corruzione impropria attiva susseguente

Per tutti gli altri fatti di corruzione già presi in considerazione dalla previgente normativa, vale a dire quelli avente ad oggetto il mercimonio di uno specifico ed individuato atto di per sé legittimo e dunque conforme ai doveri di ufficio, dovrebbe darsi vita ad un fenomeno intertemporale riconducibile alla successione modificatrice, con persistente applicazione, per tutti i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma, del precedente e più favorevole trattamento sanzionatorio.

La continuità normativa tra vecchia e nuova disposizione, in ogni caso, non è mai stata messa in discussione dalla giurisprudenza della Corte, che ha espressamente escluso l'ipotesi di *abolitio criminis* in relazione alla modifica dell'art. 318 c.p.: come ribadito anche nella pronuncia in commento, infatti, secondo la Corte «il nuovo art. 318 c.p., lungi dall'abolire, in tutto o in parte, le condotte già previste dal vecchio testo dell'articolo, ha al contrario determinato un'estensione dell'area di punibilità, in quanto ha sostituito alla precedente causale del compiendo o compiuto atto dell'ufficio, oggetto di "retribuzione", il più generico collegamento, della dazione o promessa di utilità ricevuta o accettata, all'esercizio (non temporalmente collocato e, quindi, suscettibile di coprire entrambe le situazioni già previste nei due commi del precedente testo dell'articolo) delle funzioni o dei poteri...così configurando, per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p., una fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del *munus* pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio» (cfr. Cass., sez. VI, 03/05/2013, n.19189).

L'affermazione sembra irreprensibile, almeno sul piano logico-formale: il contenuto semantico dell'espressione "esercizio delle funzioni" oggi utilizzata, sicuramente ricomprende quella previgente di "compimento dell'atto", che ne rappresenta una possibile estrinsecazione.

L'accordo corruttivo avente ad oggetto uno specifico ed individuato atto conforme ai doveri di ufficio, dunque, non solo continuerà a rilevare per il nostro ordinamento, ma, rispetto al passato risulterà più severamente punito, senza doversi tra l'altro neanche più distinguere tra corruzione antecedente e corruzione susseguente (poiché, come afferma anche la Corte, l'esercizio della funzione non risulta «temporalmente collocato»), prima invece rilevanti non solo ai fini del trattamento sanzionatorio da riservare al soggetto pubblico, ma per la stessa punibilità del soggetto privato (esclusa nei casi di corruzione impropria susseguente del previgente sistema).

Proprio tale ultimo profilo porta, tuttavia, ad alcune considerazioni di razionalità della scelta politico-criminale effettuata nel 2012: al di là del fatto che già nel sistema previgente si dubitava fortemente della reale carica offensiva della corruzione impropria, soprattutto se susseguente (l'unica ipotesi interpretativa che, seppur generosamente, riusciva a trovare una ragione di esistenza di tali disposizioni che non si riducesse ad una mera inflessibilità nei confronti della venalità degli appartenenti alla pubblica amministrazione, era quella che affidava a tali ipotesi la natura di reati ostativi, tesi cioè a prevenire il compimento di fatti più gravi, e specificamente di arginare una possibile progressione criminosa che dal compimento di atti leciti dietro pagamenti indebiti avesse poi portato a rassicurare il privato sulla disponibilità del funzionario pubblico al compimento di qualunque altra attività, anche illecita, purché remunerata), l'aver mantenuto in vita la rilevanza di tali ipotesi, ed anzi averne generalmente ed indiscriminatamente innalzato il trattamento sanzionatorio, rivelerebbe la scarsa capacità di tipizzazione, in punto di offesa, della nuova fattispecie, la cui generica formulazione sarebbe in grado di ricomprendere comportamenti del tutto disomogenei sotto tale profilo. Per quanto finora detto sul comprensibile allarme sociale che destano le forme di asservimento della funzione pubblica rispetto a quanto solitamente affermato a proposito della scarsa dimensione offensiva dei fatti di compravendita di atti leciti, non si possono che condividere tali problematici spunti sull'enorme forbice di disvalore che il tipo criminoso tracciato dal nuovo art. 318 c.p. sembrerebbe destinare al medesimo trattamento sanzionatorio.

Quando l'accordo corruttivo avrà ad oggetto il mercimonio della funzione, sganciato dalla produzione dell'atto, a stretto rigore non avrebbe senso distinguere tra corruzione antecedente e corruzione susseguente. Qualunque tipo di corruzione susseguente, infatti, si basa sulla previa identificazione dell'atto, contrario o conforme ai doveri di ufficio, individuato come oggetto dell'illecito mercimonio. La presenza di un solo atto o di una sequenza di atti (conformi) già compiuti dall'agente pubblico ed individuati – se in tal caso si volesse parlare di corruzione per la funzione susseguente – rileverà al massimo sotto il profilo della quantificazione in concreto del regime sanzionatorio, che in astratto oramai parifica tutte le ipotesi corruttive riconducibili al novellato art. 318 c.p.

Piuttosto è da chiedersi cosa accade nel caso di individuazione di plurimi atti contrari ai doveri di ufficio, già compiuti o da compiere, visto il teorico sovrapporsi di due norme, quella sulla corruzione per la funzione e quella sulla corruzione propria. L'argomento verrà a breve affrontato (vedi infra par. 4.2).

L'ultima notazione da fare a proposito del passaggio dalla precedente alla nuova formulazione dell'art. 318 c.p., è quella riguardante il limite “bagatellare” del modello corruttivo, legato essenzialmente alle pratiche, piuttosto diffuse, di donativi di modico valore (*munuscula*) effettuati magari anche in occasioni di scambio tradizionale. Tale limite era ricavato, nella vigenza della vecchia disposizione, in base all'elemento concettuale della retribuzione, che qualificava il comportamento del pubblico agente di ricezione di denaro o altra utilità o l'accettazione della loro promessa e che rimandava ad un rapporto di necessaria proporzionalità tra prestazione e controprestazione, esclusa per definizione in occasione di modesti donativi d'uso.

*Quid iuris* ora che la riforma ha provocato la caducazione del requisito in parola?

La stessa Corte, riferendosi a «qualunque monetizzazione del *munus* pubblico, pur se sganciata da una logica di formale sinallagmaticità» sembra prestare il fianco ad interpretazioni estensive del nuovo schema corruttivo, che letteralmente non troverebbe ostacoli a ricomprendere anche la dazione o l'offerta di piccoli donativi, riferendosi ora la fattispecie genericamente al denaro o ad altra utilità.

Va tuttavia fatta una doppia considerazione: in primo luogo dato letterale e formante giurisprudenziale vanno comunque interpretati alla stregua del complessivo significato contenutistico del fenomeno corruttivo, che è in ogni caso quello di un accordo volto a mercificare la funzione pubblica, per cui l'esigenza di proporzionalità, come in ogni fattispecie contrattuale a prestazioni corrispettive, andrebbe comunque rispettata. Da questo punto di vista la lettera della norma offre anche ulteriori e più selettivi spunti interpretativi, facendo riferimento ad una prestazione del corruttore che viene effettuata "per" l'esercizio della funzione, e non "in relazione" ad essa.

Il secondo rilievo che, in presenza di un dato letterale almeno ambivalente, potrebbe supportare l'atteggiamento ermeneutico più restrittivo, si basa su di una prospettiva teleologica, legata essenzialmente al rispetto del canone dell'offensività: per quanto debole, soprattutto nei suoi rilievi pratici, potrebbe spingere verso la fuoriuscita di simili comportamenti dall'ambito del penalmente rilevante, considerata anche la compresenza nel nostro ordinamento di uno specifico illecito disciplinare di "indebita accettazione di doni", contenuto nel nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, che solo orientativamente, e non in maniera tassativa, fissa il limite soglia per la rilevanza di tali comportamenti in un valore di 150 euro del donativo. L'indeterminatezza dell'elemento di fattispecie è in ogni caso indiscutibile, e con essa tutto il suo bagaglio di implicazioni sulla possibile eccessiva discrezionalità affidata all'interprete. Il quesito resta dunque aperto, attendendosi sul punto qualche maggiore indicazione ad opera della futura giurisprudenza.

5. La portata innovatrice della riforma, sulla carta dirompente rispetto al passato, viene drasticamente "ridotta" quando, tuffandosi dal teorico universo della *law in the books* al pragmatico versante della *law in action*, attraversa il filtro rappresentato dalla prassi giurisprudenziale in materia di corruzione.

Si è avuto modo di ripercorrere alcuni passaggi di quei filoni interpretativi che, sulla scia di un "messianico" ed autoproclamato ruolo di adeguamento del tessuto normativo rispetto ad una fenomenologia corruttiva che empiricamente si era manifestata in forme e strutture molto più subdole e pericolose di quanto la rigida e semplicistica impostazione codicistica riuscisse ad inquadrare, avevano già tempo attribuito rilevanza penale all'asservimento della funzione, quale naturale esito della sistemica diffusione di una cultura dell'illegalità nella p.a.

A fronte di un dilagante e parassitario sfruttamento delle risorse e delle prerogative pubbliche, ritenere che il "contatto" tra sfera pubblica e privata potesse limitarsi a specifici ed individuabili incontri corruttivi, era, in effetti, quasi utopia. Così come sarebbe stato saggio rendersi conto, già da tempo, anche della mutata realtà imprenditoriale, ovvio pendant di una vorace amministrazione pubblica, nella quale la scelta di perpetrare pratiche illegali diventa sempre più una scelta impersonale, di politica aziendale, e non più riferibile alle determinazioni di volontà di un singolo soggetto.

Il confluire di tali mutamenti in un fragoroso silenzio del legislatore aveva perciò portato la prassi ad assumere un ruolo creativo, ben oltre i limiti di quella che sarebbe stata una legittima opera di adeguamento, in ogni caso immanente ad attività di frontiera come quella della giurisprudenza, la prima a dover fronteggiare le "avanguardie" fenomenologiche della criminalità empirica.

Se impostato in tali termini, la modifica legislativa del 2012 sembrerebbe aver riequilibrato il rapporto tra dato normativo e dato prasseologico, offrendo copertura legale ad un'evoluzione giurisprudenziale che si era spinta, sulla scorta di una tensione giustizialista, in territori non suoi di fatto "creando" la figura della corruzione per asservimento della funzione, malamente ricondotta agli estremi di una sempre più «lacerata» tipicità della corruzione propria ex art. 319.

Molti commentatori, non a caso, hanno parlato di «copertura legale di consolidata creazione giurisprudenziale», di «ricomposizione tra legge e diritto vivente», di «"interpretazione autentica" da parte del legislatore di una soluzione di diritto penale giurisprudenziale».

Si tratta di affermazioni che meritano una precisazione. Se è vero infatti che dal punto di vista sostanziale si sia effettivamente ricucito lo strappo tra previsione legale ed elaborazione ermeneutica del tipo criminoso, dal punto di vista formale occorre segnalare un punto di rottura rispetto alla citata tradizione giurisprudenziale, poiché per la stessa la svendita della funzione rappresentava una forma di realizzazione di corruzione propria, mentre per il legislatore del 2012, fermo rimanendo l'art. 319 c.p., il cui schema precettivo è rimasto immutato, il fenomeno va ricondotto al novellato art. 318 c.p., rappresentandone, se non l'unica forma realizzativa, quanto meno il "genotipo", vista anche la nuova rubricazione della disposizione.

Dietro l'apparente simmetria tra scelta normativa e precipitato della prassi, si rivela invece una precisa scelta di politica criminale da parte del legislatore, che si distacca rispetto alle pregresse valutazioni giurisprudenziali, e decide di riappropriarsi del proprio ruolo di identificazione dei contenuti di disvalore dei fenomeni corruttivi di conseguente parametrizzazione sanzionatoria.

È la norma di cui all'art. 318 c.p. a rappresentare ora il punto di partenza per la ricostruzione del sistema delle corruzioni, potendo la propria area applicativa essere compressa solo ove l'esercizio della funzione si specifichi ed attualizzi attraverso il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o si versi nelle ipotesi di corruzioni in atti giudiziari: gli artt. 319 c.p. e 319-ter diventano cioè figure speciali rispetto alla generale e sussidiaria corruzione per la funzione, i cui limiti di tipicità sembrano essere ricavati piuttosto in negativo, ricomprendendo tutte le ipotesi corruttive che non rientrano nel perimetro applicativo delle successive e specifiche ipotesi corruttive.

Il nuovo ruolo dell'art. 319 c.p., ora in posizione di specialità, ne ridisegna anche i contenuti, non potendo più, come accadeva in passato, avocare a sé tutte le ipotesi che difficilmente riuscivano ad essere inquadrate nella rigida trama disegnata dal codificatore, e che tuttavia la giurisprudenza riteneva, per la loro affermata pericolosità, non solo di dover punire, ma di punire nella maniera più severa possibile.

La centralità dell'art. 319 c.p. nel sistema delle corruzioni, resa possibile attraverso una forzatura del dato letterale, oggi cozza con il nuovo ambito applicativo dell'art. 318 c.p., norma generale e sussidiaria, che offre invece un tenore letterale assolutamente compatibile con il fenomeno empirico rappresentato dalla svendita e dall'asservimento della funzione, che anzi su quella base fattuale è stato ritagliato.

A stretto rigore, dunque, nel passaggio tra vecchia e nuova normativa, ferma restando la rilevanza penale dei fatti di asservimento, per gli stessi dovrebbe verificarsi un fenomeno di tipo successorio riconducibile al 4° comma dell'art. 2 c.p., con applicazione retroattiva del più favorevole trattamento sanzionatorio previsto dal novellato art. 318 c.p. (da uno a cinque anni), in luogo di quello più severo previsto dall'art. 319 c.p., la cui forbice edittale vigente all'epoca spaziava dai tre ai cinque anni di reclusione.

Soluzione da adottare almeno in tutti quei casi nei quali non sia stato individuato l'atto, e dunque non sia stato possibile, seppur prospettivamente, ricavare informazioni sulla

legittimità o meno della funzione, risolvendosi l'oggetto contrattuale in una futura ed indeterminata (all'epoca dell'accordo) disponibilità del pubblico agente.

Rientreranno invece nell'art. 319 c.p. tutti i casi nei quali il singolo atto sia stato identificato e qualificato come contrario ai doveri di ufficio e quelli nei quali, seguendo una oramai consolidata tesi, pur non essendo stato ancora determinato l'atto, lo stesso sia genericamente individuabile.

Si tratta, in verità, di ipotesi in costante tensione tra il rispetto del limite letterale imposto dall'art. 319 c.p. ed il suo superamento. Non solo la definizione giurisprudenziale di atto ha sempre di più perso contatto con il suo significato tecnico ricavabile dalla disciplina amministrativa, risolvendosi in un «qualunque comportamento, anche generico del pubblico ufficiale»; ma anche perché la stessa contrarietà ai doveri di ufficio viene intesa come condotta che «violò (anche se non in contrasto con specifiche norme giuridiche o con istruzioni di servizio) i doveri di fedeltà, imparzialità, onestà che debbono osservarsi da chiunque eserciti una pubblica funzione». Circostanze che smentiscono il carattere apparentemente più rigoristico e fedele al dato letterale (la c.d. tesi intermedia) di quella giurisprudenza per la quale, ai fini della riconduzione dell'ipotesi corruttiva sotto l'alveo dell'art. 319 c.p. «l'atto o il comportamento amministrativo, oggetto dell'illecito accordo, se non individuato ab origine, deve essere quanto meno individuabile». E l'individuazione, sempre seguendo il percorso argomentativo dei giudici, «ricorre anche allorché la controprestazione della promessa o della dazione di denaro o di altre utilità sia integrata da un comportamento generico del pubblico ufficiale o dell'i.p.s., purché individuato dalla competenza e dalla sfera di intervento del medesimo e suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti non singolarmente prefissati o programmati sin dall'inizio, ma pur sempre appartenenti al *genus* previsto». Il limite con la svendita della funzione, diventa, se non del tutto evanescente, quanto meno sottilissimo. E sembra in ogni caso ricondurre le ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione illegittima all'art. 319 c.p., limitando in tal senso il significato del termine "funzione" ai sensi dell'art. 318 c.p., che dunque riguarderebbe o la compravendita di futuri anche se non determinabili atti conformi ai doveri di ufficio (e l'idea che si possa remunerare il pubblico agente al fine di una generica disponibilità alla produzione di atti legittimi è di una ingenuità quasi infantile); oppure i casi di vera e propria messa a libro paga del p.u., quando si riesca ad accertare solo l'esistenza di tale legame "organico" tra soggetto pubblico e privato, ma non si riesca ad individuare, nemmeno per *genus*, il tipo di atti da compiere.

6.- Occorre adesso, ed in conclusione, verificare se i profili sistematici finora tracciati abbiano poi effettivamente trovato riscontro nelle prassi giurisprudenziali.

E dunque se l'opera del legislatore abbia effettivamente ricucito lo strappo che si era creato in materia tra dato positivo e formante giurisprudenziale, il quale, in nome di uno "stato di necessità repressiva" nei confronti di una criminalità corruttiva sempre più tentacolare ed informe, aveva modellato, *ex se* e ben oltre i limiti di una corretta attività ermeneutica, un corrispondente armamentario giuridico composto di fattispecie dalla dubbia riconducibilità alla legge scritta.

Le sentenze della Corte di legittimità, all'unisono, affermano la continuità normativa tra la vecchia corruzione "impropria" e la nuova corruzione per la funzione", e sul punto non si prestano ad alcuna censura, vista la possibilità di ricomprendere nell'ampio spettro definitorio del nuovo art. 318 c.p. i fatti corruttivi aventi ad oggetto la remunerazione di atti conformi ai doveri di ufficio (che in ogni caso sostanziano una forma di esercizio della funzione).

Più interessanti, per le questioni che implicano, le affermazioni che, in tale serie di pronunce, incidentalmente rilevano la nuova dimensione applicativa dell'art. 318 c.p., in particolare

quando si afferma che «per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p.» il legislatore ha configurato «una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del munus pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio» .

Affermazioni che confermano: il carattere generale e sussidiario del nuovo art. 318 c.p. (norma che ricomprende tutti i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p.); la possibilità di riconduzione all'area della nuova disposizione della corruzione in *incertis actis*; la consapevolezza dei limiti applicativi della previgente normativa, e tuttavia la "tolleranza" per un atteggiamento interpretativo ritenuto "ragionevolmente estensivo".

Dove tuttavia la giurisprudenza mostra di non aver recepito le indicazioni del legislatore e di voler continuare non solo a giustificare (dietro la "maschera" della ragionevole estensività) ma a perpetrare un atteggiamento interpretativo in sostanziale negazione del dato positivo, è nelle successive pronunce, quando viene chiamata a rispondere ai quesiti intertemporali riguardanti i fatti di asservimento della funzione, che come si è avuto modo di vedere, risultavano penalmente rilevanti già abbondantemente prima della riforma del 2012, e ricondotti ad opera della prassi all'ipotesi della corruzione propria.

In una prima pronuncia (Cass., Sez. VI, 10.10.2013, n.41898) vengono alla ribalta alcune delle posizioni più "inquietanti", che nella vigenza della vecchia normativa, si sarebbero addirittura potute definire come *contra legem* e non semplicemente come analogiche in *malam partem*.

Richiamandosi a tale giurisprudenza (tra le ultime, cfr Cass., Sez. VI, 16.05.2012, n. 30058), la Corte, nel ritenere infondato il ricorso con il quale si lamentava la mancata individuazione dell'atto contrario ai doveri di ufficio e dunque l'impossibilità di inquadrare il caso specifico nell'art. 319 c.p., ribadisce che, ai fini della configurazione della corruzione propria «occorre avere riguardo non ai singoli atti, ma all'insieme del servizio reso dal p.u. al privato; per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponde ai requisiti di legge, l'asservimento costante della funzione, per danaro, agli interessi del privato concreta il reato di corruzione ex art. 319 c.p.».

Già sotto la vigenza della precedente disciplina, tale impostazione era palesemente eversiva del dato letterale, poiché attribuiva alla serialità degli atti del pubblico ufficiale individuati e di per sé tutti legittimi, il significato di concretare il più grave reato di corruzione propria per asservimento della funzione. Seguendo una logica per la quale il pagamento costante di più atti legittimi avrebbe sostanziato una violazione dei generici doveri di onestà, imparzialità ed onestà, per questa via soddisfacendo il requisito della contrarietà ai doveri di ufficio richiesta dall'art. 319. A parte il fatto che il dato dell'atto conforme era requisito espressamente richiesto dal previgente art. 318 c.p. (motivo per cui sembra più opportuno parlare di vera e propria interpretazione *contra legem*), era palese l'assoluta genericità di tale ragionamento, che non specificava né il dato quantitativo (dopo quanti atti, di per sé legittimi, si sarebbe potuto affermare l'asservimento?) né quello qualitativo (risolvendosi nella violazione di un generico dovere comportamentale, che è dato assiologicamente presente in ogni delitto dei pubblici agenti contro la p.a., nel senso che non si vede come un qualunque comportamento considerato come reato dalla legge, non possa configurare contemporaneamente anche una violazione dei doveri del p.u.) della contrarietà ai doveri di ufficio. Si sarebbe addirittura potuto portare all'estremo il ragionamento, affermando che il mercimonio anche di un singolo atto legittimo, in quanto comunque violazione di un dovere di fedeltà da parte del p.u., avrebbe sempre e comunque caratterizzato un fatto di corruzione propria, con buona pace della dualistica previsione codicistica.

E se in precedenza l'assenza di una rilevanza letterale della funzione quale oggetto del mercimonio rendeva meno indigesti tali determinazioni della giurisprudenza (libera di

individuare i confini senza alcuna costrizione testuale), con l'attuale disciplina, che l'ha espressamente individuata come fenomeno normativo, e che fa proprio della contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio il limite di rilevanza della funzione genericamente punibile ai sensi dell'art. 318 c.p., non si può assolutamente giustificare un nuovo riversarsi nell'art. 319 c.p. di ipotesi nelle quali la funzione mercificata si sia espressa attraverso il compimento di atti formalmente regolari (pena un nuovo svuotamento dell'art. 318, che a questo punto riguarderebbe, paradossalmente rispetto alla direzione di marcia della riforma, i soli casi di compravendita di un singoli atti legittimi).

Ancora più esplicitamente, in una ulteriore pronuncia (Cass., Sez. VI, 28.02.2014, n. 9883), di rigetto di un ricorso fondato sulla riconducibilità della condotta di asservimento della funzione alla nuova ipotesi ex art. 318, la Corte, tra l'altro negando sostanzialmente le prime pronunce del post-riforma, afferma che «appare comunque almeno discutibile che la fattispecie o la categoria criminosa dell'asservimento dell'intera funzione (pubblico ufficiale corrotto posto a c.d. libro paga del privato corruttore) disegnata dall'evoluzione giurisprudenziale e pacificamente sussunta nell'ipotesi di corruzione propria (antecedente o successiva) ex art. 319 c.p., possa o debba essere oggi ricondotta nella previsione del novellato articolo 318 c.p. (prima intestato alla corruzione per un atto di ufficio, come apparirebbe ad una prima lettura (cfr. Cass., Sez. VI, 11.01.2013, n. 19189))».

Si prosegue, evidenziando «le discrasie logiche e concettuali che paiono opporsi alla configurabilità di un asservimento delle funzioni pubbliche volto al compimento di atti conformi alle funzioni e ai doveri del pubblico ufficiale (cioè atti di corruzione c.d. impropria antecedente)», comportamento che di per sé «già vale a declinare una patente violazione dei canoni di fedeltà e imparzialità che infrange lo statuto deontologico del pubblico funzionario, atteso che - come noto - il criterio distintivo tra corruzione propria e corruzione impropria non è dato dalla mera legittimità o meno dell'atto o delle attività compiuti, ma dalle modalità e dagli scopi sottostanti o strumentali con cui l'uno o le altre sono in concreto realizzati».

Per la Corte dunque, l'asservimento della funzione è nota di tipicità sufficiente a qualificare la condotta come contraria ai doveri di ufficio e dunque, a prescindere dalla natura legittima o meno degli atti, rilevante ex sé ai sensi dell'art. 319 c.p.. Il tutto a prescindere dal *novum* legislativo che non solo tipizza la svendita della funzione in altra disposizione, mentre lega alla presenza dell'atto il limite di rilevanza ex art. 319 c.p., ma abbandona la distinzione, che la Corte invece sembra voler mantenere in vita, tra la contrarietà o la conformità ai doveri di ufficio, nonostante tale dato di alternatività riguardasse le due precedenti disposizioni ex art. 318 c.p. e 319 c.p. Per i giudici di merito, in sostanza, esistono ancora corruzione propria e corruzione impropria.

Confermando poi il pessimismo di chi aveva individuato nella dosimetria sanzionatoria prescelta dal legislatore del 2012 (per il quale la svendita della funzione è meno grave di quella dell'atto contrario ai doveri di ufficio) il profilo di criticità che avrebbe potuto azzerare, in sede applicativa, le scelte attuate con la riforma, la Corte, dopo un'apodittica censura di indeterminatezza della formulazione della nuova disposizione, ed arrogandosi nuovamente un ruolo di ridefinizione normativa basata sulla congruità dello strumento penalistico rispetto alle esigenze emergenti dalla prassi ci avverte che «appare ben singolare che una disciplina normativa (quella introdotta dalla L. n. 190 del 2012) tesa ad armonizzare le disposizioni sanzionatorie di sempre più diffusi fenomeni di corruzione e a renderne più agevole l'accertamento e la perseguibilità, offra il fianco a possibili rilievi in termini di graduazione dell'offensività, di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27 Cost.). Rilievi non privi di spessore allorché si consideri che la condotta di un pubblico ufficiale che compia per denaro o altra utilità ("venda") un solo suo atto contrario all'ufficio (ad esempio rilasci un permesso di accesso in z.t.l. non consentito, ecc.) sia punito con una cospicua pena oscillante tra i quattro e gli otto anni di reclusione (come da novellato incremento delle pene

dell'art. 319 c.p.). Laddove un pubblico funzionario stabilmente infedele, che ponga l'intera sua funzione e i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato, con contegni di infedeltà sistematici e in relazione ad atti contrari alla funzione non predefiniti o non specificamente individuabili ex post (in caso diverso si rifluirebbe, come è ovvio, nella previsione dell'art. 319 c.p.), si vedrebbe oggi - secondo la tesi del ricorrente - irrazionalmente punito con una pena assai più mite, quale quella prevista dal riformato art. 318 c.p., (da uno a cinque anni di reclusione). E ciò malgrado appaiano in tutta evidenza indiscutibili la ben maggiore offensività e il più elevato disvalore giuridico e sociale della seconda condotta, integrata appunto dall'asservimento costante e metodico dell'intera funzione del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi privati».

Non vi è dubbio, in conclusione, che ancora una volta, nella situazione di perenne crisi del principio di legalità e di ribaltamento dei ruoli e funzioni tra poteri dello Stato, il passaggio dal versante normativo a quello pratico-applicativo, abbia riconfermato la tendenza della giurisprudenza ad aggredire la sfera di attribuzioni del potere legislativo, ridefinendo lo statuto di tipicità delle fattispecie non in base a legittimi strumenti di natura ermeneutica, ma sostituendo le proprie valutazioni politico-criminali a quelle effettuate dal legislatore. Il tutto sempre basato sul deontologico ruolo che la stessa si è attribuita, di adeguamento degli strumenti sanzionatori al reale disvalore sociale e giuridico del comportamento criminoso.

L'asservimento della funzione, ci dice la giurisprudenza, è fatto grave, troppo grave per non essere ricompreso nell'art. 319 c.p. Ed il suo significato deve essere ricostruito tenendo conto di tale dato, e non certo del tenore letterale delle disposizioni incriminatrici.

La conferma non tarda ad arrivare: in una delle più recenti pronunce della Corte (Cass. sez. VI, 17.11.2014, n. 47271) si afferma che «la stessa collocazione topografica delle due norme, in rapporto di progressione sanzionatoria tra loro, evidenzia che alla luce della revisione normativa la previsione di base è appunto costituita dall'art. 318 c.p., la cui presenza infatti ha eliminato la necessità non solo di prevedere un'espressa sanzione per la corruzione collegata al compimento di atti dell'ufficio non contrari a legge ma anche di stabilire il compimento o meno di un atto dell'ufficio e la sua natura, mentre il nuovo art. 319 c.p., contempla i casi di maggiore gravità, in cui il pubblico ufficiale omette o ritarda un atto di sua competenza o ne compie addirittura contrari ai doveri d'ufficio, situazioni che come tali esigono una risposta più rigorosa da parte dell'ordinamento. Non v'è dubbio, tuttavia, che possano darsi casi in cui all'accettazione di indebite promesse collegate semplicemente all'esercizio della pubblica funzione si accompagnino situazioni in cui è, invece, riconoscibile il sinallagma tra quelle ed il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio... in tali casi si pone il problema di definire i rapporti tra le due figure di reato di cui agli artt. 318 e 319 c.p., al fine di stabilire se debbano applicarsi congiuntamente o meno». Fin qui, nulla *questio*: si tratta di stabilire cosa accade in ipotesi di concorso tra una corruzione per la funzione ed una corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio. Poi la deriva: «a tale riguardo, ritiene il collegio...che l'art. 318 c.p., non abbia coperto integralmente l'area della vendita della funzione, ma soltanto quelle situazioni in cui non sia noto il finalismo del suo mercimonio o in cui l'oggetto di questo sia sicuramente rappresentato da un atto dell'ufficio. Residua, infatti, tuttora, un'area di applicabilità dell'art. 319 c.p., quando la vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri di ufficio il quale finisce semplicemente per evidenziare il punto più alto di contrarietà ai doveri di correttezza che si impongono al pubblico agente deve, pertanto, essere riaffermata la perdurante validità della giurisprudenza che, alla luce del mutato quadro normativo finisce per costituire applicazione della categoria dogmatica della progressione criminosa, che consente di individuare un unico reato (ed un'unica pena) in fattispecie, come quella in esame, al confine tra l'applicabilità del concorso di norme sullo stesso fatto ed il concorso materiale di reati».

Certo, nulla impedisce di mettere in discussione le scelte del legislatore sotto il profilo della razionalità e della corrispondenza tra la rappresentazione normativa del fenomeno criminoso e le sue reali declinazioni empiriche. E sarebbe effettivamente da censurare la scelta legislativa di differenziare il quadro sanzionatorio previsto per la vendita della funzione e quello previsto per la vendita di atto contrario, posto anche che la vendita della funzione contempla comportamenti di imbarazzante disomogeneità sotto il profilo dell'offesa. Ma l'eventuale critica dovrebbe avvenire entro un circuito di rispetto dei limiti e delle funzioni che la Costituzione attribuisce ai singoli poteri. La manipolazione del dato normativo sulla base di indici di adeguatezza o meno della risposta punitiva non può spingersi oltre il dato, per quanto mai veramente granitico, offerto dalla lettera della norma. Oltre quel limite non ci si può spingere, perché oltre quel limite esiste (deve esistere) solo la responsabilità politica del legislatore, e non certo la riparatrice opera di della giurisprudenza. La quale sembra aver segnato, nella vicenda in commento, un ulteriore passaggio in avanti in tale pericolosa direzione: non si fa più ricorso semplicemente all'analogia in *malam partem*, vietata, è vero, ma pur sempre difficile da riconoscere e separare da una corretta attività ermeneutica la cui cifra di creatività e comunque ineliminabile; ma, ancora più spudoratamente, si declinano le scelte del legislatore, attraverso statuti interpretativi "funzionali" che si risolvono in una disapplicazione del dato normativo. La "supplenza" di un legislatore assente diventa "sostituzione" di un cattivo legislatore.

E considerato che il dato normativo nasce, in questo caso, come risposta ad una precedente "invasione" di campo, non si può non condividere l'opinione di chi intravede, già in queste prime pronunce, una vera e propria opera di contro-riforma in risposta a quella legislativa del 2012.