

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

4/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighè, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics (COPE)* e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

LA CORRUZIONE SENZA ACCORDO: NOTAZIONI IN TEMA DI ELEMENTI COSTITUTIVI

di Luigi Scollo

L'articolo propone una riflessione sugli elementi costitutivi dei delitti di corruzione, illustrandone alcune conseguenti implicazioni. Dapprima, affronta il tema della natura dell'accordo quale elemento costitutivo della corruzione, analizzandone la rilevanza in termini di consumazione del reato, ed offrendo precisamente una lettura alternativa allo schema duplice, sino ad ora descritto dall'interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione. Nei paragrafi successivi, prosegue soffermandosi, in particolare, sul tema della rilevanza penale della corruzione priva di accordo, sino ad ora unanimemente esclusa. Su tali premesse, conclude con alcune riflessioni a margine in tema di concorso di reati, di norme e di persone.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La centralità dell'accordo nella corruzione a «fisionomia negoziale». – 2.1. L'accordo come elemento costitutivo. – 2.2. L'accordo come momento consumativo: schema duplice o schema alternativo? – 3. La corruzione senza dazione e la corruzione senza promessa. – 4. L'accordo senza corruzione: la configurabilità del tentativo. – 5. La corruzione senza accordo: dell'irrelevanza penale e delle altre ipotesi. – 6. L'accertamento dell'accordo. – 6.1. La prova della dazione come prova dell'accordo. – 6.2. L'oggetto dell'accordo ed il concorso di reati. – 6.3. La causa dell'accordo ed il concorso di norme. – 6.4. Le parti dell'accordo ed il concorso di persone. – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Le prime disposizioni anticorruzione risalgono al Codice di Hammurabi: perciò, da allora, molto – e forse tutto – è già stato detto in tema di corruzione¹. Tuttavia, la corrente interpretazione della disciplina contenuta negli artt. 318 e ss. del Codice penale, a tacere degli interventi di riforma e di «lotta» del legislatore contemporaneo, non sembra aver pienamente risolto la questione del *perché* punire².

¹ La novità, del resto, non costituisce l'obiettivo principale del riflettere, meno ancora dello scrivere. Perciò – come ebbe a premettere F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto penale*, Giusti, Lucca, 1867, p. 5 – «non a dire cose nuove, ma vere» o, perlomeno, al tentativo di farlo sono rivolti questi paragrafi.

² La disciplina della corruzione è tra gli elementi che compongono la prospettiva «inquietante» del futuro del diritto penale del «nemico». L'espressione è di F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 2, 2020, p. 698. Diffusamente, Sul tema del diritto penale del nemico, v. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 2., p. 735 ss.

La materia è vasta e complicata, nonché assai rilevante nel contesto italiano (e non solo³), in cui il fenomeno si caratterizza – come noto – per una diffusione sistemica⁴, che infesta tutte le sedi sociali⁵, anche le più nobili, a tal punto che occorrerebbe studiarlo e discuterne in latino⁶.

Amnesso che residui ancora spazio per alcune brevi notazioni, il tema che ci si propone di affrontare in questa sede è, anzitutto, quello della rilevanza e della tipicità dell'accordo, anche ai fini della qualificazione giuridica del fatto illecito di corruzione⁷. Precisamente, si tratta del tentativo di comprendere – nei paragrafi che seguono – se plurime elargizioni illecite e plurimi comportamenti assunti dal pubblico ufficiale non integrino necessariamente più fatti di corruzione, qualora siano riconducibili alla medesima pattuizione. Difatti, come anche di recente ha affermato la Suprema Corte, in tal caso, non dovrebbe aver luogo un concorso materiale di reati, e non troverebbe applicazione la disciplina del reato continuato. Al contrario, la pluralità di azioni dovrebbe essere considerata e, ricorrendone i presupposti, punita come «unico» fatto di corruzione⁸.

Perciò, si aggiunge la centralità dell'accertamento dell'esatto contenuto dell'accordo e dei soggetti che vi partecipano, giacché vi dipendono implicazioni rilevanti in ordine alla sussistenza del fatto, alla qualificazione giuridica, al rapporto tra corruzione propria e corruzione per l'esercizio della funzione, ed – in ultimo – al trattamento sanzionatorio.

Un interrogativo, tuttavia, giunge pressante. Specie dopo aver affermato la centralità dell'accordo quale elemento costitutivo indefettibile della corruzione. Si tratta, cioè, di comprendere se sia possibile punire la corruzione senza l'accordo, ossia circa la rilevanza penale delle elargizioni accertate dal processo, rimasto tuttavia scevro di prove circa le cause delle stesse. In sostanza, soluzioni alternative. A questi interrogativi saranno dedicati i paragrafi seguenti.

³ V., sul punto, gli sforzi profusi dagli organismi internazionali per rispondere ad un fenomeno di dimensione sconfinata e di globale portata. In argomento, su tutti, cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, *passim*.

⁴ V., sul punto, *ex multis* P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, 2007, *passim*; D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, 2007, *passim*.

⁵ V., sul punto, T. PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 461.

⁶ L'espressione è di P. CALAMANDREI, *Patologia della corruzione parlamentare*, Storia e Letteratura, 2017, p. 1 ss.

⁷ In argomento, irrinunciabile il riferimento a V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 3, p. 1126 ss. Per altro verso, in tema di «smaterializzazione» della tipicità nella fattispecie statunitense di "Conspiracy" (intesa come "accordo" per commettere un fatto offensivo), applicabile e diffusamente applicata anche in relazione ai delitti di corruzione, v. G.L. GATTA, *La repressione della corruzione negli Stati Uniti: strategie politico-giudiziarie e crisi del principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, fasc. 3, p. 1281 ss. in cui l'A. osserva come l'applicazione di detta fattispecie sia divenuta centrale sul tema.

⁸ Il riferimento è a Cass., Sez. VI penale, 7 ottobre 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29549, De Simone, Rv. 279691.

2. La centralità dell'accordo nella corruzione a «fisionomia negoziale».

I delitti di corruzione sono tradizionalmente intesi come reati a fisionomia negoziale ed a schema duplice, in cui l'accettazione e la ricezione, rispettivamente della promessa o della dazione di denaro o altre utilità, costituiscono l'evento del reato e ne determinano il momento consumativo⁹.

Si tratta, com'è noto, di reati plurisoggettivi ed a concorso necessario, con struttura bilaterale, per cui l'interazione e la convergenza di volontà tra il pubblico agente o l'incaricato di pubblico servizio ed il privato corruttore, siano esse dirette o indirette, ossia espresse mediante intermediari, risultano entrambe necessarie per considerare integrata la fattispecie¹⁰.

⁹ V., sul punto, *ex multis* Cass., Sez. Un. penali, 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010), n. 15208, Mills, Rv. 246583, in *Cass. Pen.*, 2010, fasc. 9, p. 1995 con nota di F. M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*. Nello stesso senso, e specificamente, come reato di evento v. Cass., Sez. VI penale, 26 marzo 1996 (dep. 26 luglio 1996), n. 7555, Garbato, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 3402. In dottrina, v., anzitutto, R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 760.

¹⁰ Nel senso di reati a forma libera, plurisoggettivi, a concorso necessario e di natura bilaterale, v. *ex multis* Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006 (dep. 05 ottobre 2006), n. 33435, Battistella, Rv. 234361 resa nelle note vicende IMI/SIR e Lodo Mondadori, in *Cass. Pen.*, 2006, fasc. 11, p. 3578 con osservazioni di G. SANTALUCIA. Nello stesso senso, più di recente, le pronunce rese nell'ambito della nota vicenda "Mafia capitale": Cass., Sez. VI penale, del 10 aprile 2015 (dep. 9 giugno 2015), n. 24535, Mogliani, in *Cass. Pen.*, 2016, fasc. 1, p. 87 con nota di A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "mafia capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*; Cass., Sez. VI penale, 22 ottobre 2019, (dep. 12 giugno 2020), n. 18125 in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, fasc. 2, p. 662 con nota di M.C. UBIALI, *Sul confine tra corruzione propria e corruzione funzionale: note a margine della sentenza della Corte di cassazione sul caso 'mafia capitale'*, in cui la Corte Suprema afferma che «il reato di corruzione, nelle sue varie ipotesi, integra un reato a forma libera, plurisoggettivo, fondato sul "pactum sceleris" tra privato e pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio). Si tratta di un illecito che si sostanzia in condotte convergenti, tra loro in reciproca saldatura e completamento, idonee ad esprimere, nella loro fisiologica interazione, un unico delitto».

In senso adesivo, in dottrina, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 424; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Cedam, p. 666; F. CINGARI, *I delitti di corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione, Trattato di diritto penale. Parte speciale*, II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 165; R. DELL'ANDRO, *Osservazioni in tema di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 1953, II, p. 188; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 218; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BIONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 189; F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Ed. Ricerche, Roma, 1953, p. 168; C. F. GROSSO, voce *Corruzione*, in *Dig. Dis. Pen.*, Utet, Torino, 1989, III, p. 155; G. LOSAPPIO, *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, in S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Mulino, Bologna, 2015, p. 171; G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, II, Zanichelli, Bologna, 1938, p. 140; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI, Cedam, Padova, 2020, p. 595; R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1966, p. 114; M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 259; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 161; A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, III, Giuffrè, Milano, 1999, p. 287; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico culturale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, fasc. 10, p. 1235; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, cit., p. 755; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2008, p. 196.

In tale contesto, l'accordo si palesa, perciò, come vero e proprio elemento costitutivo del delitto di corruzione, il cui accertamento risulta indispensabile, al pari degli altri elementi della fattispecie, per l'affermazione della responsabilità penale dei soggetti che vi partecipano¹¹.

2.1. L'accordo come elemento costitutivo.

I delitti di corruzione puniscono, anzitutto, la «ricezione» di denaro o altre utilità da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ai sensi degli artt. 318 e 319 cod. pen., ovvero – secondo lo schema sussidiario – la «accettazione» della promessa¹².

La norma penale, tuttavia, precisa espressamente che la ricezione e la promessa accolta siano perseguibili laddove avvenute «per» l'esercizio delle funzioni o dei poteri, ovvero «per» il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, così qualificando la relazione con gli stessi in termini di «causa»¹³. A fronte di ciò, la configurabilità del delitto di corruzione, stante la fisionomia negoziale che esso assume nella oramai

In senso contrario, v. M. AMISANO TESI, *Le tipologie di corruzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 50; G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003, p. 6; N. LEVI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in E. FLORAN (coord.) *Trattato di diritto penale*, 4a ed., Vallardi, Milano, 1935, p. 264; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, 10ma, Milano, 2008, p. 187; A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 342.

¹¹ La convergenza delle volontà tra *intraneus* ed *extraneus* costituisce un segmento essenziale della fattispecie corruttiva, che ne differenzia i tratti dal delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p. V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 21 maggio 2013, (dep. 16 luglio 2013), n. 30542, in *Guida dir.*, 2013, fasc. 34-35, p. 70; Cass., Sez. VI penale, 05 ottobre 2010, (dep. 03 novembre 2010), n. 38650; Cass., Sez. VI penale, 19 ottobre 2001 (dep. 7 novembre 2001), n. 1170, Berlusconi, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 205. In argomento, la Suprema Corte di Cassazione ha osservato, infatti, che elemento caratterizzante il delitto di corruzione è proprio la ricorrenza della «*par condicio contractualis*» in cui – mediante l'incontro libero e consapevole della volontà delle parti, e senza alcuna costruzione o prevaricazione – si consolida l'accordo corruttivo. V., sul punto, Sez. Un. penali, 24 ottobre 2013, (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, in *Cass. Pen.*, 2014, fasc. 6, p. 1992 con nota di M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*. Di recente, v. Cass., Sez. VI penale, 22 settembre 2015, (dep. 21 dicembre 2015), n. 50065 in *Dejure*. Sul punto, in dottrina, v. E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1885, III, p. 62 in cui l'A. osserva che è possibile una «corruzione senza patto», allorquando non è mossa da venalità, bensì – ad esempio – da deferenza, o da odio.

¹² Con riguardo allo schema duplice v. *ex multis* Cass., Sez. Un. penali, 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010), n. 15208 cit.

¹³ La preposizione «per» è stata interpretata come finalistica, ovvero causale. Precisamente, nel caso della corruzione antecedente, la dazione e la promessa sarebbero finalisticamente orientate all'assunzione del comportamento del pubblico funzionario. Nel caso, invece, della corruzione susseguente sarebbe il pagamento o la dazione a trovare causa nel comportamento. Nel senso di ammettere entrambe le possibilità, v. Cass., Sez. VI penale, 13 luglio 2018, (dep. 15 novembre 2018), n. 51765 in *Cass. Pen.*, 2020, fasc. 5, p. 2012. In dottrina, v. T. PADOVANI, *La messa "a libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.* 2012, fasc. 48, p. 9. In proposito, va tuttavia osservato come la relazione unicamente causale appaia senz'altro preferibile, dal momento che un nesso finalistico imporrebbe una convergenza sulle intenzioni del corruttore, mentre la disposizione normativa richiede unicamente una convergenza del corrotto sulla causa della dazione, ovvero della promessa.

costante interpretazione giurisprudenziale, presuppone non soltanto la ricezione di utilità o l'accettazione della promessa, ma altresì che sussista un rapporto specifico-qualificante tra queste (ossia, ricezione ed accoglimento) e l'esercizio delle funzioni, dei poteri, o con l'atto d'ufficio. In altre parole, non è sufficiente la mera sussistenza di eventuali percezioni o promesse, né la natura indebita del denaro e delle utilità accettate dal pubblico agente, in mancanza della prova circa la causa delle stesse, come elemento essenziale dell'accordo corruttivo, in assenza del quale non può considerarsi integrato il delitto in parola. Si tratta, cioè delle ragioni necessariamente coincidenti per cui, da un lato, il corruttore e, dall'altro, il corrotto hanno posto in essere la rispettiva condotta. Non basta, perciò, che il corruttore persegua una finalità corruttiva, né è richiesto che il pubblico agente debba dividerla¹⁴. Nel rapporto negoziale che si instaura, occorre invece che la prestazione dell'*extraneus*, e precisamente la dazione di denaro od altre utilità, trovi causa nel comportamento passato o futuro dell'agente, e che avvenga altrettanto per l'accettazione dell'*intraneus*¹⁵.

¹⁴ L'intenzione del corrotto, specie se recondita, non costituisce un elemento rilevante ai fini della configurabilità del delitto di corruzione, dal momento che la fattispecie penale non richiede il dolo specifico, e risulterà violata nel momento in cui la promessa o la dazione, con la predetta causa, verranno accolte dal pubblico agente. In questo senso, v. Cass., Sez. VI penale, 15 ottobre 1982 (dep. 25 gennaio 1983), Machiavelli, Rv. 157053, in *Cass. Pen.*, 1984, fasc. 2, p. 277 in cui la Suprema Corte osserva che, in osservanza dello schema civilistico del negozio giuridico, posta la convergenza sul contenuto dell'accordo e, in particolare, sulla causa della promessa o della dazione, non rileva la riserva mentale del promittente, o la simulazione allo scopo di denunciare o provocare l'intervento della polizia.

In materia di dolo, e precisamente per la definizione dei delitti di corruzione come reati a dolo generico v., con riguardo alla sola corruzione passiva, S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, fasc. 3, p. 969 in cui l'A. osserva che il funzionario «risponde di corruzione anche qualora agisce con la riserva mentale di non adempiere», poiché semmai è l'adempimento ad avere rilevanza in termini dimostrativi della causa del compenso ricevuto, e di riflesso consente di escludere la perseguibilità di donativi «teleologicamente non collegati ad alcuna prestazione». In senso analogo, M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, in *Digesto pen.*, agg., I, Utet, Torino, 2000, p. 139; A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, cit., p. 323; nonché, in particolare, G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 111 in cui l'A. osserva che anziché costituire l'oggetto del dolo specifico, il mercimonio costituisce la causa della accettazione. Sul punto, v. anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Utet, Torino, 1982, p. 248; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 791.

In senso contrario, invece, v. C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 443; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 204; C. F. GROSSO, voce *Corruzione*, cit., p. 160; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 218; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, cit., p. 757. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. V penale, 02 maggio 1983 (dep. 8 ottobre 1983), n. 8043, Amitrano, Rv. 160483, in *Cass. Pen.*, 1984, p. 1936.

¹⁵ V., sul punto, *ex multis* Cass., Sez. VI penale, 06 maggio 2016 (dep. 20 settembre 2016), n. 39008, Biagi, in *Resp. Civ. Prev.*, 2016, fasc. 6, p. 2032 in cui la Suprema Corte afferma che «ai fini dell'accertamento del delitto di corruzione propria, nell'ipotesi in cui risulti provata la dazione di denaro o di altra utilità in favore del pubblico ufficiale, è necessario dimostrare che il compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio sia stato la causa della prestazione dell'utilità e della sua accettazione da parte del pubblico ufficiale, non essendo sufficiente a tal fine la mera circostanza dell'avvenuta dazione». In senso conforme, v. Cass., Sez. VI penale, 7 novembre 2011 (dep. 7 febbraio 2012), n. 5017, Bisignani, Rv. 251867, in *Cass. Pen.*, 2012, fasc. 11, p. 3767; Cass., Sez. VI penale, 25 marzo 2010 (dep. 28 giugno 2010), n. 24439, Bruno, Rv. 247382; Cass., Sez. VI penale, 15 maggio 2008 (dep. 28 agosto 2008), n. 34415, Sidoti, Rv. 240745.

Va poi osservato che l'assunzione effettiva di un comportamento o di un atto, da parte del pubblico agente corrotto, non costituisce di per sé una condizione necessaria, né altrimenti sufficiente, per considerare consumata una ipotesi di corruzione, dal momento che essi non rientrano tra gli elementi costitutivi del reato in parola, né – in effetti – debbono considerarsi parte dell'oggetto dell'accordo¹⁶. Tuttavia, come vedremo, essi potranno assurgere ad elemento indiziario della sussistenza di un patto corruttivo, laddove – per quanto si è detto – ne costituiscano la causa¹⁷. In proposito, va osservato che l'esatta definizione degli elementi dell'accordo – ossia, per l'appunto, anzitutto la causa, illecita e comune ad entrambe le parti, attinente al mercimonio delle funzioni, dei poteri, di uno o più atti dell'ufficio; l'oggetto, ossia la natura dell'utilità promesse od elargite, e le relative modalità di percezione delle stesse; i partecipanti alla formazione dell'accordo, ossia della convergenza delle condotte verso una causa comune ai correi – risulterà necessaria, oltre che per la corretta qualificazione giuridica dei fatti, anzitutto per accertare la sussistenza stessa della violazione della norma penale e l'identità dei soggetti cui la stessa potrà essere addebitata¹⁸.

Dunque, nella corruzione a fisionomia negoziale, la sussistenza dell'accordo assurge ad elemento costitutivo del reato, ed occorre accertarne precisamente l'oggetto (denaro o altre utilità elargite), la causa (il rapporto tra l'oggetto e l'atto od il comportamento del pubblico agente), i partecipanti alla formazione dell'accordo (*intraneus* ed *extraneus*, oltre ad eventuali concorrenti in virtù di condotte atipiche che accedono alla formazione della convergenza).

¹⁶ V., sul punto, *ex multis* Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006 (dep. 05 ottobre 2006), n. 33435 cit.; Cass., Sez. VI penale, 25 gennaio 1982 (dep. 16 giugno 1982), n. 5913, Albertini, Rv. 154240, in *Cass. Pen.*, 1983, fasc. 9, p. 1966. In dottrina, v. anzitutto, F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Firenze, 1911, 9a ed., V, p. 129, in cui l'A. osserva come l'offesa è perfetta nella «consumazione del contratto». La natura di «contratto illecito» è sottolineata, particolarmente da G. MAGGIORE, *PS, Diritto penale, parte speciale delitti e contravvenzioni*, tomo I, vol. II, Bologna, 1948, p. 148.

¹⁷ V., sul punto, *ex multis* Cass., Sez. VI penale, 22 giugno 2017 (dep. 13 settembre 2017), n. 41768 in *Guida dir.*, 2018, fasc. 7, p. 95; Cass., Sez. VI penale, 18 luglio 2017 (8 agosto 2017), n. 39020, in *Guida dir.*, 2017, fasc. 46, p. 86.

¹⁸ Per la configurazione del delitto in parola, occorre perciò accertare la convergenza delle volontà degli agenti, ossia l'accettazione dell'utilità o della promessa, da parte del pubblico ufficiale, nella corruzione d'iniziativa del privato, ovvero l'accoglimento della sollecitazione proveniente dal funzionario, nella corruzione d'iniziativa di quest'ultimo, come parte di un illecito accordo. Sul punto, v. espressamente Cass., Sez. VI penale, 22 ottobre 2019, (dep. 12 giugno 2020), n. 18125 cit. in cui la Corte afferma che «il reato si configura e si manifesta, in termini di responsabilità, solo tra le parti dell'accordo illecito e se entrambe le condotte – del corrotto e del corruttore – in connessione indissolubile, sussistano probatoriamente; il reato si realizza alternativamente al momento dell'accettazione della promessa ovvero con il ricevimento effettivo dell'utilità. Ciò che dunque deve essere processualmente accertato è se il pubblico ufficiale abbia accettato una utilità, se quella utilità sia collegata all'esercizio della sua funzione, al compimento di quale atto quella utilità sia connessa, se quell'atto sia o meno conforme ai doveri di ufficio».

2.2. *L'accordo come momento consumativo: schema duplice o schema alternativo?*

L'individuazione del momento di consumazione dei delitti di corruzione è, da sempre, un punto controverso. Tuttavia, come si vedrà, nell'individuazione del momento consumativo della corruzione a fisionomia negoziale, assume un ruolo dirimente l'accertamento dell'esatto contenuto del "*pactum sceleris*".

Nella configurazione della corruzione come reato "a duplice schema", uno principale – in cui figurano la dazione dell'utilità da parte del corruttore e la ricezione della stessa da parte del pubblico ufficiale –, uno sussidiario – in cui, invece, figurano la sola promessa, senza dazione, e l'accettazione della stessa –, si pone tradizionalmente il problema di collocare all'interno della fattispecie, ovvero, all'esterno del fatto tipo (come *post factum* non punibile), la ricezione di denaro o altre utilità preceduta dall'accettazione della promessa¹⁹.

Come noto, la giurisprudenza maggioritaria, in argomento, considera lo schema sussidiario sufficiente ad integrare la fattispecie incriminatrice, in una logica di massima tutela del bene giuridico protetto dalla norma penale. Per cui, allorquando si verifichi una progressione dell'offesa, e precisamente la ricezione dell'utilità la cui promessa era già stata accolta, secondo la medesima interpretazione giurisprudenziale, è al momento della ricezione che occorre guardare per determinare il momento di consumazione del reato, risultando la promessa assorbita nella dazione, e la eventuale molteplicità delle dazioni come un ulteriore e progressivo approfondimento dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla fattispecie²⁰.

¹⁹ Con riguardo allo schema duplice ed alla collocazione all'interno del fatto tipo della dazione preceduta dall'accettazione della promessa v. già Cass., Sez. VI penale, 7 febbraio 1996 (dep. 28 maggio 1996), n. 5312, Sportelli, Rv. 205073; Cass., Sez. VI penale, 26 marzo 1996 (dep. 26 luglio 1996), n. 7555, Garbato, Rv. 205881; Cass., Sez. VI penale, 21 ottobre 1998 (dep. 28 gennaio 1999), n. 1167, Maraffi, Rv. 213331; Cass., Sez. VI penale, del 07 febbraio 2003 (dep. 17 maggio 2003), n. 23248, Zanotti, Rv. 225669 per cui «il delitto di corruzione è reato di evento, caratterizzato dalla particolarità di perfezionarsi alternativamente o con l'accettazione della promessa o con il ricevimento dell'utilità promessa: quando entrambi questi eventi si realizzano in logica successione temporale, il secondo non degrada a "post factum" irrilevante, giacché il reato si consuma in tal caso nel momento della dazione effettiva del compenso».

In senso contrario, invece, *ex multis* v. Cass., Sez. VI penale, 26 aprile 2004 (dep. 09 giugno 2004, n. 26071, Medici, Rv. 229780 per cui «il reato di corruzione propria è un fatto unico che, nelle modalità esecutive, si può articolare con la corresponsione frazionata in rate mensili del corrispettivo al p.u. da parte del privato corruttore. Ne consegue che, anche ai fini della prescrizione, il momento consumativo è unico cristallizzandosi nell'accettazione dell'accordo corruttivo da parte del p.u., anche se le modalità di esecuzione dell'accordo si articolano nel tempo».

²⁰ V., sul punto, definitivamente Cass., Sez. Un. penali, 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010), n. 15208 cit. in cui la Suprema Corte afferma che «il reato di corruzione, nelle varie forme in cui è disciplinato, può attuarsi attraverso due distinte autonome ipotesi fattuali, quella della dazione e quella della promessa accettata, con le quali rispettivamente coincide, se rimangono alternative, il momento consumativo del reato. La sola promessa accettata, però, assume una propria autonomia ed è idonea a fissare il momento consumativo nelle sole ipotesi in cui non è seguita dalla dazione - ricezione, perché, ove quest'ultima segua alla promessa, si verificano l'approfondimento dell'offesa tipica e lo spostamento in avanti del momento consumativo. Il delitto di corruzione, dunque, si può realizzare con una forma ordinaria "promessa seguita dalla dazione" e una forma contratta o sussidiaria "promessa non seguita dalla dazione". Secondo lo schema principale, il reato si realizza attraverso due essenziali attività, legate tra loro e l'una funzionale all'altra: l'accettazione della promessa e il successivo ricevimento dell'utilità. Quest'ultimo tratto di condotta cristallizza nel tempo la consumazione del reato, che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo,

Secondo tale logica, perciò, il termine di prescrizione decorre dall'ultimo pagamento²¹.

Tuttavia, l'elargizione del denaro o di altre utilità, conseguente ad una promessa perfetta in tutti i suoi elementi e, conseguentemente, accettata da parte del funzionario, viene qualificata da alcuni come momento di mera esecuzione di un accordo di natura illecita già integralmente consumato, attribuendo così alla dazione la natura di mero *post factum* non punibile, dunque, irrilevante tanto per la determinazione del momento consumativo, tanto per il decorso del termine di prescrizione. Ciò, a maggior ragione, in osservanza della fisionomia negoziale che assumono i delitti di corruzione, in cui la convergenza di volontà dei correi dovrebbe essere di per sé sufficiente a ritenere perfettamente integrato il *pactum sceleris* poi manifestatosi nella concreta dazione. In tale contesto, infatti, a fronte della previa accettazione della promessa, la dazione sembra assumere i tratti di una azione conseguente ad un fatto che – secondo lo schema sussidiario, così come inteso tanto dalla giurisprudenza, tanto dalla differente opinione che si ravvisa in dottrina – assume già i tratti dell'illecito penale, e risulta perciò pienamente perseguibile allo stadio dell'intervenuto accordo, dovendo considerare in quel momento il delitto già integrato²².

verificandosi una sorta di passaggio necessario da un minus (la promessa) ad un maius (la dazione), e risultando offeso con gravità crescente un medesimo bene giuridico. La promessa accettata, quando è seguita dalla dazione - ricezione, resta assorbita in questa e perde la sua autonomia. E pur vero che la dazione non presuppone necessariamente la promessa, ma è altrettanto vero che, se le parti scelgono di percorrere l'iter promessa - dazione, la prima diventa un atto prodromico della seconda e ad essa si salda e con essa si confonde, concorrendo sostanzialmente entrambe, in progressione, al completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti».

Di recente, nello stesso senso, v. Cass., Sez. VI penale, 11 aprile 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 23823, Venturati, in cui la Suprema Corte, peraltro, afferma che la consumazione in virtù della mera pattuizione si giustifica in quanto, con la stessa, ricorre una piena offesa al bene giuridico protetto dalla fattispecie, ed individuabile nel prestigio della pubblica amministrazione; Cass., Sez. VI penale., 08 febbraio 2018 (dep. 06 novembre 2018), n. 50081, Rv. 274810; Cass., Sez. VI penale, 14 settembre 2017 (dep. 16 gennaio 2018), n. 1754, Bentini, Rv. 271967; Cass., Sez. VI penale, 25 luglio 2017 (dep. 25 ottobre 2017), n. 49056, Rv. 271563, in Guida dir., 2018, fasc. 3, p. 34 secondo cui «il delitto di corruzione è un reato a duplice schema e, pertanto, si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione-ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione-ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione».

Così, in dottrina, ad es. S. RICCIO, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1964, p. 902; C. F. GROSSO, *sub artt. 318-322*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino, 1996, p. 221; G. MARRA, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 88; M. B. MIRRI, voce *Corruzione*, in *Enc. Giur. Tr.*, vol. IX, Roma, 1991, p. 6; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. I, Milano, 2000, p. 220.

²¹ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 1° dicembre 2016, (dep. 27 gennaio 2017), n. 4105, Ferroni, Rv. 269501; Cass., Sez. VI penale, 28 novembre 2014, (dep. 01 dicembre 2014), n. 50078, Cicero, Rv. 261540.

²² V., sul punto, *ex multis* G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 138; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 319; A. FERRARO, *Brevi note in tema di corruzione*, in *Cass. Pen.*, 1983, p. 1973; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 231; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 139; S. SEMINARA, *Cb sub art. 318, IX, 2*; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 212.

In giurisprudenza, v. Cass., Sez. VI penale, 25 marzo 1994 (dep. 2 luglio 1994), n. 7505, Caputo, Rv. 199017, in *Cass. Pen.*, 1995, fasc. 12, p. 3340, secondo cui «in caso di accertato accordo corruttivo antecedente o coevo alla

Entrambi i punti di vista, come si nota, concordano su un punto, e cioè che l'accordo sia comune ad entrambe le forme di manifestazione della corruzione. In particolare, secondo lo schema sussidiario l'accordo sembra coincidere con l'accettazione della promessa, mentre, secondo lo schema principale, all'accordo si aggiunge la ricezione dell'utilità.

Ciò, tuttavia, non sembra convincere sino in fondo, anzitutto, perché la nozione di promessa non sembra poter coincidere con la nozione di accordo, neppure se considerata unitamente alla sua accettazione. In secondo luogo, perché una simile interpretazione finisce per rendere del tutto superflua, se non ai fini della dilatazione dei termini di prescrizione, la rilevanza penale della dazione preceduta dall'accettata promessa, specie a fronte dell'identico trattamento sanzionatorio. In ultimo, perché nello schema duplice prospettato dalla giurisprudenza della Suprema Corte il modulo principale finisce, invero, con l'assumere i tratti di formula secondaria, allorché il momento principale della consumazione del reato si identifica con l'accettazione della promessa ²³.

Va osservato come la disposizione penale punisca non già l'accordo corruttivo, ma la corruzione e – precisamente – non con l'affabulazione, la seduzione, la mistificazione, la costrizione... bensì con la dazione, che trova la propria causa nel comportamento o nell'atto del pubblico agente, assunto o da assumere. Le elargizioni di denaro od altre utilità costituiscono, perciò, l'elemento costitutivo centrale della fattispecie, nel suo schema principale, rispetto al quale lo schema sussidiario non può che porsi in termini alternativi, e non di progressione. Con la dazione, in altre parole, non si integra un reato-già-reato, bensì viene ad esistenza l'elemento costitutivo centrale del delitto, del pari preceduto dall'accordo che, come si è detto, ne contempla la causa, l'oggetto e l'identità delle parti necessarie. In questi termini, l'accordo non risulta affatto sufficiente di per sé, poiché concorre all'integrazione della fattispecie solo se viene ad esistenza la dazione. Precisamente, esso assume rilevanza servente rispetto alla seconda, e consente la selezione dei comportamenti privi di rilevanza penale, ossia delle dazioni prive di accordo e, con esso, di causa illecita. Dunque, secondo lo schema principale, la perseguibilità dell'accordo corruttivo sussiste, in termini di delitto consumato, esclusivamente se ad esso segua la effettiva dazione, contestuale o postergata, poiché lo

assegnazione degli appalti si versa in ipotesi di corruzione propria antecedente «e non già in quella di corruzione propria susseguente», a nulla rilevando che il compenso fosse corrisposto in epoca successiva procrastinando in tal modo l'esecuzione e non la consumazione del reato già perfetto in ogni suo elemento sin dal raggiungimento dell'accordo». Nello stesso senso, v. Cass., Sez. V penale, 13 febbraio 1985, Mirello, Rv. 169143; Cass., Sez. VI penale, 27 marzo 1984, De Rosa, Rv. 165148. In argomento, con riguardo al tema di corruzione propria susseguente, v. Cass., Sez. V penale, 3 febbraio 1983, Pauletto, Rv. 158471.

²³ V., sul punto, *ex multis* C. A. ARDENGHI, *Corruzione per l'esercizio della funzione*, in S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Mulino, Bologna, 2015, p. 147 secondo cui la nozione di promessa sarebbe costituita da «una manifestazione di volontà avente a oggetto l'impegno a una futura prestazione, non necessariamente quantificata in termini monetari, purché seria, rivolta a un preciso destinatario e suscettibile di attuazione». V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 11 luglio 1979 (dep. 03 marzo 1980), n. 2950, Berti, Rv. 144516, secondo cui la nozione di promessa andrebbe intesa in senso civilistico.

schema principale della fattispecie penale non contempla una corruzione senza elargizione, potendo – in mancanza – unicamente configurarsi l'ipotesi di tentativo.

3. La corruzione senza dazione e la corruzione senza promessa.

L'interpretazione dello schema principale, in termini di progressione criminosa rispetto allo schema sussidiario, come si è visto, è stata più volte affermata dalla giurisprudenza di legittimità²⁴.

Tuttavia, per le ragioni sopra anticipate, l'applicazione di quest'ultimo, specie a fronte della chiara formulazione della fattispecie, non sembra poter ragionevolmente condurre a ritenere comunque integrata la norma penale in assenza dell'elemento costitutivo centrale dello schema principale, ossia la ricezione del denaro o altre utilità, rendendo invece necessaria una interpretazione e conseguente applicazione in termini alternativi e non meramente sussidiari. Precisamente, lo schema sussidiario non sembra poter contemplare e punire forme di manifestazione del reato medesime allo schema principale, ancorché prive della dazione, che ne costituisce il fulcro essenziale, potendo la sanzione penale trovare in questo caso giustificazione appropriata in forme unicamente diverse, ossia non ricomprese nella prima ipotesi²⁵.

L'esegesi della prescrizione penale sembra, in effetti, disvelare uno schema duplice a correlazione alternativa, e non meramente sussidiaria, in cui figurano la corruzione mediante dazione e la corruzione mediante promessa, ed in cui – per entrambe – il legislatore commina una sanzione penale non già perché avviene il modo della corruzione, bensì perché la corruzione si verifica. Appunto: ecco *perché* punire.

Ciò sembra, invero, comportare che esistano due divergenti forme di manifestazione della corruzione, la prima senza promessa, la seconda senza dazione, legate da uno schema a correlazione alternativa, e non duplice o meramente sussidiario.

La corruzione senza promessa, come si è visto sopra, assurge a schema principale. Essa, per quanto si è detto, si compone di due elementi costitutivi: anzitutto, l'elemento indefettibile dell'accordo e, del pari, l'effettiva dazione. La stessa non si

²⁴ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 11 aprile 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 23823, cit.; Cass., Sez. VI penale, 08 febbraio 2018 (dep. 06 novembre 2018), n. 50081 cit.; Cass., Sez. VI penale, 14 settembre 2017 (dep. 16 gennaio 2018), n. 1754, cit.; Cass., Sez. VI penale, 25 luglio 2017 (dep. 25 ottobre 2017), n. 49056, cit.; Cass., Sez. VI penale, 1° dicembre 2016, (dep. 27 gennaio 2017), n. 4105 cit.; Cass., Sez. VI penale, 28 novembre 2014, (dep. 01 dicembre 2014), n. 50078 cit.; Cass., Sez. VI penale, 3 novembre 2015 (dep. 13 novembre 2015), n. 45468, Macrì, Rv. 265453; Cass., Sez. Un. penali, 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010), n. 15208 cit.

²⁵ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 9 luglio 2007 (dep. 20 settembre 2007), n. 35118, Fezia, Rv. 237288, in cui la Suprema Corte inquadra come alternativo lo schema sussidiario, specificando che i termini della correlazione alternativa dovessero essere rinvenuti nell'elargizione della dazione, ovvero nel rifiuto di provvedere rispettivamente per lo schema principale e per lo schema sussidiario. Nello stesso senso, v. Cass., Sez. VI penale, 9 luglio 2007 (dep. 20 settembre 2007, n. 35119, Figini; Cass., Sez. VI penale, 9 luglio 2007 (dep. 20 settembre 2007, n. 35220, Linguiti, Rv. 237290; Cass., Sez. VI penale, 19 marzo 1997 (dep. 9 maggio 1997), n. 4300, Carabba, Rv. 208886.

In tema di idoneità della accettazione della mera promessa a condizionare l'agire pubblico v., *ex multis*, Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006 (dep. 05 ottobre 2006), n. 33435 cit.

compone, invece, della promessa di una elargizione futura, neppure nell'ipotesi di dazione non contestuale all'accordo, poiché lo stesso risulta alternativo alla promessa, in cui la prestazione patrimoniale dell'*extraneus* non appare certa perché, ad esempio, subordinata all'avverarsi di una condizione, oppure incerta od eventuale. Nell'accordo, invece, a ben vedere, la dazione di denaro o altre utilità, ancorché postergata, appare senz'altro certa e pertanto è con essa che ragionevolmente si deve far coincidere la corruzione del pubblico agente: in questo caso, difatti, la convergenza delle volontà verte inequivocabilmente sulla dazione, e la dazione corruttiva trova causa nel comportamento del pubblico agente.

La corruzione senza dazione è, invece, integrata dalla diversa ipotesi di una promessa, in cui l'*intraneus* accetta la possibilità che la condizione non si verifichi, che l'*extraneus* non dia seguito alla promessa, che l'elargizione futura sia eventuale, e ciononostante, nell'accettare la mera promessa, effettivamente si corrompe, anzi è proprio a causa della promessa che si corrompe, a prescindere dalla dazione. Ancora una volta, ecco *perché* punire. In questo caso, la convergenza di volontà non verte, evidentemente, sulla elargizione, come nello schema principale, bensì esclusivamente sulla promessa, che è la causa della corruzione. Solo in questo caso, in effetti, l'eventuale verificarsi della dazione costituisce un "*post factum*" non punibile, giacché la fattispecie delittuosa – e con essa la corruzione – si è già consumata con l'accettazione della promessa²⁶.

4. L'accordo senza corruzione: configurabilità del tentativo.

La natura dell'accordo quale elemento costitutivo dello schema principale della corruzione è stata affermata nei paragrafi che precedono: l'accordo, ossia la pattuizione avente causa illecita ed oggetto definito, tra il privato corruttore e l'*intraneus*, cui segue la ricezione del denaro da parte di quest'ultimo, figura quale elemento indefettibile della fisionomia negoziale assunta dalla fattispecie.

In tale contesto, come non si è mancato di sottolineare sopra, risulta con altrettanta evidenza come a provocare la corruzione sia non già l'accordo, bensì unicamente la dazione, poiché la stessa trova causa nel comportamento del pubblico agente e, viceversa, qualora questo venisse ad esistenza troverebbe causa nella dazione.

Ciò comporta che, nel mercimonio mediante dazione, laddove in seguito all'accordo, l'elargizione non dovesse verificarsi, ancorché pattuita – e, dunque, in base al patto illecito, dovuta –, la corruttela non potrà dirsi effettivamente consumata, ed il fatto potrebbe, al più, degradare ad ipotesi di tentativo²⁷.

²⁶ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 20 marzo 1990 (dep. 10 luglio 1990), n. 10092, Paludetto, Rv. 184849, in cui la Suprema Corte, diversamente, afferma che l'eventuale sussistenza di condizioni, ovvero il mancato verificarsi delle condizioni cui la dazione era subordinata non incidono sulla consumazione del delitto di corruzione già allo stadio dell'intervenuto accordo corruttivo tra le parti.

²⁷ La rilevanza penale dell'accordo corruttivo e la sua idoneità ad integrare la fattispecie, pure in assenza della concreta dazione è stata più volte affermata dalla giurisprudenza della Suprema Corte, e precisamente

Tale soluzione risulta, invero, possibile in quanto l'accordo costituisce elemento costitutivo del delitto di corruzione, e dunque condizione necessaria, ancorché non sufficiente, ai fini della consumazione del reato, nel suo schema principale, potendosi perciò parlare propriamente di accordo senza corruzione, ossia di corruzione tentata. Viceversa, risulterebbe difficilmente giustificabile la perseguibilità delle "trattative", qualora non si riconoscesse nell'accordo la natura di elemento costitutivo.

La configurabilità del tentativo, in relazione ai delitti di corruzione, è questione controversa, in ragione del difficile rapporto tra l'art. 322 cod. pen. che, come noto, tipizza alcuni fatti intesi come forme di tentativo, e l'art. 56 cod. pen. dalla cui applicazione deriverebbe la punibilità di tutte le altre forme, peraltro con un trattamento sanzionatorio più mite²⁸.

A ben vedere, tuttavia, non vi è ragione di escludere l'applicazione dell'art. 56 cod. pen., tanto in rapporto al delitto di corruzione, tanto in ragione alla fattispecie autonoma di istigazione²⁹.

sia dall'orientamento maggioritario che applica lo schema del reato a consumazione progressiva nel caso di promessa seguita da dazione, sia nel caso dell'orientamento minoritario che considera la dazione un mero "post factum" dell'accordo. In questo senso, v. *ex multis* rispettivamente Cass., Sez. VI penale, 25 febbraio 2013 (dep. 21 marzo 2013), n. 13048, Ferrieri Caputi, Rv. 255605 e Cass., Sez. VI penale, 26 aprile 2004 (dep. 09 giugno 2004, n. 26071, cit.

²⁸ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 25 febbraio 2013 (dep. 21 marzo 2013), n. 13048, cit. secondo cui, il mancato richiamo dell'art. 322 alla fattispecie di cui all'art. 319 *ter* cod. pen. non impedisce, attesa la natura di fattispecie autonoma del tentativo, di configurarlo in relazione al delitto di corruzione in atti giudiziari. In senso analogo, v. Cass., Sez. VI penale, 6 febbraio 2007 (dep. 24 marzo 2007), n. 12409, Sghinolfi, Rv. 236830, che qualifica l'art. 322 cod. pen. come una incriminazione «diretta» del tentativo.

Tradizionalmente, nel senso di escludere la configurabilità del tentativo, v. F. GRISFIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Giuffrè, Milano, 1947, p. 263; N. LEVI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 282; G. MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., p. 160; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 194 ss.; O. VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano*, II, Giuffrè, Milano, 1949, p. 47. In senso adesivo, invece, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 654; R. VENDITTI, *Il problema del tentativo nel delitto di corruzione*, in *Giur. it.*, 1951, II, p. 260.

In termini di qualificazione delle fattispecie di cui all'art. 322 cod. pen. come ipotesi specifiche di corruzione tentata v. G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 286; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 239; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 225; C. F. GROSSO, *sub artt. 318-322*, cit., p. 214; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 260; S. RICCIO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Utet, Torino, 1955, p. 381; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 228; S. SEMINARA, *Cb sub art. 318*, cit., p. 787; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, cit., p. 760; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 231.

²⁹ La perseguibilità del tentativo di istigazione è, invero, esclusa da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 362; G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 208; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 231; GROSSO, *sub artt. 318-322*, cit., p. 222; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 307; L. STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA et al., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 4a Ed., Monduzzi, Bologna, 2006, p. 151. In giurisprudenza, nel senso anzidetto, v. Cass., Sez. VI penale, 19 novembre 1968 (dep. 18 gennaio 1969), n. 1593, Varricchio, Rv. 109976.

In senso adesivo, invece, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 221. Così, in giurisprudenza, Cass., Sez. VI penale, 27 maggio 2009 (dep. 17 settembre 2009), n. 36077, Torre, Rv. 244868; Cass., Sez. VI penale, 18 marzo 1988 (dep. 30 novembre 1988), n. 11680,

Nel caso dell'accordo senza corruzione, ossia allorché non segua la effettiva dazione, non può non riconoscersi la rilevanza penale della condotta attiva di entrambi i partecipi, *intraneus* ed *extraneus*, nel porre in essere atti idonei diretti in modo non equivoco alla commissione del reato. Essa, tuttavia, non potrà integrare – come si è detto – gli estremi del delitto consumato, difettando l'elemento costitutivo della ricezione, bensì potrà risultare pienamente perseguibile, presentando i tratti propri del tentativo, a norma dell'art. 56 cod. pen.

Invece, non sembra potersi collocare all'interno di tale fattispecie l'ipotesi della trattativa poi fallita. Infatti, non costituendo l'accordo un delitto consumato di corruzione, le trattative avviate senza successo per il suo raggiungimento costituirebbero il tentativo di un tentativo, e dunque non perseguibili penalmente. Tuttavia, a ben vedere, proprio il fallimento delle trattative disvela la reale natura delle condotte poste in essere dai concorrenti necessari, le quali altro non sono che singoli fatti di istigazione, non accettati dalla controparte, costituendo non già un tentativo di accordo (tentativo del tentativo), bensì autonomi delitti consumati di istigazione, perseguibili a norma dell'art. 322 cod. pen.³⁰.

Sul punto va osservato che la Suprema Corte ha, invero, ricondotto il fallimento delle trattative alla diversa ipotesi di tentativo³¹. Tuttavia, per quanto si è anticipato, nel rifiuto delle condizioni prospettate e nella formulazione di una controproposta parimenti rifiutata non sembrano, invero, rinvenibili i caratteri della condotta bilaterale, affatto necessari per ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 56 cod. pen.³². In tale contesto, semmai, emerge manifesta la ragione del *perché* punire, e, precisamente, in questo caso, la stessa attiene all'istigazione (reciproca) non accolta, non anche all'aver condotto le trattative naufragate³³.

Bottero, Rv. 179820; Cass., Sez. II penale, 15 aprile 1985 (dep. 4 settembre 1985), n. 7867, Scarpati, Rv. 170288. Specificamente, sul punto, v. A. SPENA, *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 2, 2013, p. 690 in cui l'A. giudica «irricevibile» la critica proveniente dal GRECO, circa la mancata espressa criminalizzazione della semplice offerta o sollecitazione non seguite dalla stipula del patto, sia sotto il profilo della estraneità alla disciplina di parte generale, sia per l'adeguatezza della previsione di cui all'art. 322 cod. pen. Nel solco dell'osservazione autorevole, in questa sede si può aggiungere che proprio nell'art. 322 cod. pen., e nella configurabilità del tentativo di istigazione (in assenza, perciò, dell'elemento del rifiuto) si debbano individuare le condizioni che consentono di ritenere rispettata la Convenzione di Strasburgo.

³⁰ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 21 gennaio 2003 (dep. 11 marzo 2003), n. 11382, Matranga, Rv. 224260, secondo cui la reiterata richiesta del pubblico ufficiale, sempre rifiutata dall'*extraneus*, non costituisce ipotesi di tentativo, bensì di istigazione ai sensi dell'art. 322 cod. pen.

³¹ In tema di configurabilità del tentativo nei reati accordo, specificamente con riguardo al delitto di arruolamento (art. 270-*quater* cod. pen.), ma con argomentazioni sovrapponibili alla materia di cui si parla in questa sede v. M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 2, 2020, p. 745.

³² V., sul punto, Cass., Sez. V penale, 17 dicembre 2018 (dep. 21 febbraio 2014), n. 8426, Rapicano, Rv. 258988, secondo cui il tentativo non è configurabile se difetta l'elemento soggettivo di uno dei contraenti del patto illecito, stante la struttura bilaterale e unitaria della corruzione.

³³ Il riferimento è a Cass., Sez. VI penale, 1° giugno 2017 (dep. 4 agosto 2017), n. 38920, Cardone, Rv. 271037, in cui la Suprema Corte, in relazione al delitto di corruzione in atti giudiziari, sussume le trattative fallite nella fattispecie di tentativo, statuendo la perseguibilità del comportamento attivo dei correi nella partecipazione alle stesse. Tale impostazione non appare, invero, condivisibile giacché l'esistenza stessa

Del resto, la perseguibilità dell'*intraneus* che non si precipiti, senza indugio, a rifiutare l'accordo proposto dall'aspirante corruttore, secondo lo schema prospettato dalla giurisprudenza ed appena richiamato, non sembra assumere i tratti del tentativo: l'ascolto e la presa in esame della proposta, nonché l'eventuale richiesta di specificazioni, da parte di questi, costituiscono atti propedeutici tanto all'accettazione, tanto al rifiuto dell'accordo, da non potersi rimproverare all'agente di essere colpevole del «reato di lentezza». Viceversa, se al rifiuto seguisse una controproposta, parimenti non accolta, risulterebbe evidente la riproposizione della condotta di istigazione, in cui il rifiuto – stavolta – si concretizzerebbe dal lato dell'*extraneus*.

Perciò, mentre le trattative andate in porto costituirebbero una ipotesi di tentativo a norma dell'art. 56 cod. pen., il fallimento delle trattative instaurate unilateralmente potrebbe condurre alla perseguibilità del solo istigatore, sia esso l'*intraneus* ovvero l'*extraneus*, e – viceversa – qualora la controparte abbia assunto, in risposta, analogo comportamento di istigazione, entrambi risulterebbero perseguibili, ciascuno per la propria condotta plurisoggettiva impropria.

La sede non consente di indugiare su due delle possibili obiezioni alla soluzione appena proposta.

Anzitutto, il rapporto tra le due fattispecie. È, difatti, ben immaginabile che – al netto di ipotesi elementari – la formazione dell'accordo possa essere preceduta da rifiuti reciproci per ragioni di diversa natura, come ad esempio l'entità della tangente o le modalità di consegna della stessa. Va da sé che la semplice interlocuzione priva di specificità sugli elementi dell'accordo non consente di ritenere integrata l'ipotesi di tentativo di corruzione, dovendo – semmai – essere ricondotta al tentativo di istigazione. Diversamente, il superamento del rifiuto di una proposta iniziale con l'accettazione di una nuova su cui si verifica la convergenza di volontà integrerebbe due diverse ipotesi delittuose, la prima unilaterale, punibile ai sensi dell'art. 322 cod. pen., la seconda – invece – bilaterale, punibile ai sensi del combinato disposto della fattispecie principale e l'art. 56 cod. pen. In tal caso, apparirebbe del tutto privo di razionalità l'assorbimento nella fattispecie di tentativo delle condotte prodromiche, tanto più che punite più severamente.

Ciò porta immediatamente alla seconda possibile obiezione, invero suggestiva più che conducente, secondo cui potrebbe risultare privo di razionalità il trattamento sanzionatorio astrattamente più favorevole per l'ipotesi di tentativo, dal momento che, per i concorrenti perseguibili per l'accordo, il Codice comminerebbe una cornice edittale meno severa rispetto a quella per l'autore della condotta unilaterale. In realtà, tale obiezione concluderebbe per privilegiare la finalità retributiva della pena, in luogo di quella rieducativa. Invece, a ben vedere, necessita di una sanzione più grave la condotta unilaterale di istigazione, dal momento che il compimento della corruzione è impedito

delle trattative rende particolarmente incerto e, dunque, improbabile che si arrivi alla effettiva corruzione, come difatti viene confermato dal fallimento delle stesse. Il fatto perseguibile, perciò, non va individuato nella partecipazione alle trattative, bensì più correttamente, nell'istigazione non accettata.

unicamente dal rifiuto del concorrente putativo, non già dalla mancata elargizione o ricezione della tangente³⁴.

Pertanto, nell'accordo si dovrà identificare non già la consumazione del delitto di corruzione, come attualmente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, bensì la soglia di rilevanza penale dei comportamenti alla stessa conducenti, ascrivendo agli stessi la qualità di tentativo e relegando le condotte prodromiche prive di convergenza nell'alveo del delitto di istigazione, a seconda dei casi, consumata o tentata.

5. La corruzione senza accordo: dell'irrelevanza penale e delle altre ipotesi.

I «contratti di corruzione» sublimano nell'accordo, della cui natura di elemento costitutivo, ancorché pretermesso, non può più dubitarsi allo stato dell'arte, e precisamente alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni penali in commento. L'indagine, perciò, non può che proseguire sull'esito processuale della condotta priva di tale elemento, ossia priva della convergenza di volontà in merito al trasferimento di denaro o altre utilità tra il corruttore e l'*intraneus*. In altre parole, circa la corruzione senza l'accordo.

Lo schema principale, come si è visto, impone di considerare la ricezione quale unico momento di consumazione del reato. Del resto, se le parti convengono il mercimonio dietro pagamento, la corruzione del pubblico ufficiale potrà considerarsi effettivamente compiuta solo dopo che questi abbia ricevuto l'elargizione concordata, dovendo altrimenti considerarli puniti per «l'accordo corruttivo» anziché per la «corruzione», e ciò diversamente da quanto previsto dal testo di legge.

Ancorché insufficiente per ritenere consumata la fattispecie principale, l'accordo risulta tuttavia indefettibile per ritenere integrata l'ipotesi di tentativo, a norma dell'art. 56 cod. pen. La mancanza dell'accordo esclude, invece, *in toto* l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 cod. pen. rendendo al più applicabile la fattispecie

³⁴ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 27 maggio 2009 (dep. 17 settembre 2009), n. 36077, Torre, Rv. 244868 in cui il tema è stato affrontato sotto una differente prospettiva, tuttavia con osservazioni egualmente pertinenti in questa sede, ossia che la diversa configurazione delle cornici edittali «discende dalla volontà del legislatore di realizzare – attraverso un più grave trattamento sanzionatorio – una più efficace tutela contro il pericolo che l'offerta o la promessa di terzi possano essere accettate dal pubblico ufficiale, con il conseguente grave turbamento della funzione pubblica o della concreta attività della pubblica amministrazione».

In materia di qualificazione della fattispecie di cui all'art. 322 cod. pen. come reato di pericolo v. Cass., Sez. VI penale, 25 febbraio 2004 (dep. 05 maggio 2004), n. 21095, Barhoumi, Rv. 229022; Cass., Sez. VI penale, 29 gennaio 1998 (dep. 02 marzo 1998), n. 2678, Lupo, Rv. 210360; Cass., Sez. VI penale, 30 novembre 1995 (dep. 14 marzo 1996), n. 2716, Varvarito, Rv. 204124; Cass., Sez. VI penale, 15 dicembre 1989 (dep. 13 aprile 1990), n. 5439, Destito, Rv. 184039; Cass., Sez. II penale, 15 aprile 1985 (dep. 4 settembre 1985), n. 7867, cit.; Cass., Sez. VI penale, 14 febbraio 1985 (dep. 04 aprile 1985), n. 3167, Daluiso, Rv. 168600; Cass., Sez. VI penale, 19 giugno 1981 (dep. 13 ottobre 1981), n. 8785, Argenti, Rv. 150455.

Viceversa, in tema di qualificazione della fattispecie di cui all'art. 319 cod. pen. come reato di danno, a differenza del reato di corruzione per l'esercizio della funzione, v. da ultimo Cass., Sez. VI penale, 22 ottobre 2019, (dep. 12 giugno 2020), n. 18125 cit.

di istigazione di cui all'art. 322 cod. pen., nella forma consumata – nel caso sia già intervenuto il rifiuto – ovvero, nella forma tentata.

La natura alternativa dello schema sussidiario, del pari, esclude che in mancanza della dazione la corruzione possa ritenersi consumata con il mero accordo, dovendosi parlare in questo caso di accordo senza corruzione, e ricadendo lo stesso nello schema principale. Come si è visto, tuttavia, è ben possibile la corruzione senza dazione, laddove avvenga mediante la promessa di denaro o altre utilità e la stessa sia «condizionata». In questo caso, infatti, il bene giuridico tutelato dalla fattispecie sarà posto in pericolo non già dalla dazione, che appare incerta e potrebbe anche non venire mai ad esistenza, ma piuttosto dall'accettazione della mera promessa, poiché in tale caso il mercimonio non sarà ancorato alla elargizione, bensì alla eventualità che essa avvenga. Conseguentemente, la corruzione potrà ritenersi integrata pure in assenza di accordo laddove, al posto dello stesso, il pubblico ufficiale si sia corrotto mediante l'accettazione della promessa condizionata (ad esempio, al compimento dell'atto d'ufficio).

L'elemento dirimente tra le due ipotesi alternative di corruzione è, come si nota, l'incertezza dell'elargizione: solo nel caso in cui il denaro o le altre utilità siano condizionatamente promesse, e non anche concretamente offerte, l'accettazione del pubblico ufficiale è suscettibile di integrare la fattispecie principale di cui agli artt. 318 e 319 cod. pen., nella forma contemplata dallo schema alternativo. Diversamente, la dazione senza accordo non potrà che ricadere nell'alveo dei comportamenti privi di rilevanza – a norma delle fattispecie di corruzione –, giacché difetterebbe di ragionevolezza punire il p.u. senza che il bene giuridico protetto da tali disposizioni sia non già lesa, ma anche solo messo in pericolo. In particolare, giova osservare che il buon andamento dell'amministrazione potrà risultare in pericolo unicamente laddove la dazione sia causalmente collegata all'atto od al comportamento del pubblico agente e, dunque, solo nel caso in cui la stessa sia sorretta dall'accordo con l'*extraneus*. Altrimenti, l'indebita percezione di denaro od altre utilità da parte del p.u. – in assenza di un collegamento causale con l'atto, e dunque in mancanza di accordo – finirebbe per ledere esclusivamente l'obbligo di «fedeltà» di questi verso l'amministrazione di appartenenza³⁵.

³⁵ In materia di oggettività giuridica, è opinione nettamente prevalente in dottrina che le fattispecie di corruzione siano poste a tutela dell'imparzialità e/o del buon andamento. V., sul punto, G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, cit., p. 35; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 232; V. MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, fasc. 3, p. 947; M. B. MIRRI, *La corruzione dopo la riforma*, in F. COPPI (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 88; R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 305; F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 170; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. Pen.*, 1979, II, p. 326.

Non sembra invece accoglibile la tesi per cui il bene giuridico andrebbe identificato nell'obbligo di fedeltà, dal momento che la stessa risulterebbe lesa già nella dazione non sorretta da accordo che – per quanto si è detto – rimane priva di rilevanza penale. V., sul punto, criticamente A. FIORELLA, *Sui rapporti tra bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, Napoli, 1985, p. 198. Per le stesse argomentazioni, non risulta convincente la tesi della ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni, pure autorevolmente sostenuta. V., sul punto, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica*

È pur vero che la prova del collegamento causale della dazione con l'accordo e, prima ancora, la prova che lo stesso sussista effettivamente possano risultare di difficile accertamento, con l'effetto indesiderato di «ingabbiare» il reato, anziché il suo autore. Tuttavia, al netto dell'immagine appena proposta – senz'altro da respingere in una più contemporanea concezione dello *ius terribile* – una applicazione delle fattispecie aderente al principio di offensività non sembra poter prescindere dall'accertamento dell'accordo³⁶.

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici provvede affinché la violazione dell'obbligo di «fedeltà» sia adeguatamente sanzionata, prevedendo – all'Art. 4 – che, da parte del funzionario, non possano essere sollecitate regalie di alcun tipo, né accettate (salvo che per i regali d'uso e di modico valore), costituendo altrimenti un illecito disciplinare³⁷.

amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali, cit., p. 159.

Risultano, del pari, non condivisibili le tesi della lesione al prestigio della P.A. o della fiducia nei cittadini nella stessa, le quali pur astrattamente idonee a motivare una richiesta di danni risultano comunque estranee al punto focale dell'oggettività giuridica. *Contra*, sul primo punto, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 227; F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 164; N. LEVI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 310; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 212. Sul secondo punto, v. R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 348; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione "sostenibile" dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1092; C. F. GROSSO, M. PELISSERO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 265; S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, cit., p. 974; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, cit., p. 753.

³⁶ V., di recente, C. Appello di Milano, Sez. II penale, Sent. 15 aprile 2020 (Ud. 15 gennaio 2020), n. 286, Presidente Ondei, Relatore Boselli, proc. Bernini in *Giur. Pen. Riv. Trim.* con nota di L. SCOLLO, *I limiti sostanziali e processuali del reato di corruzione internazionale. Note a margine della sentenza della Corte d'Appello di Milano sul caso ENI-Saipem in Algeria*, fasc. 2, 2020, p. 135 ss. in cui la Corte, decidendo in materia di corruzione internazionale, ai sensi dell'art. 322 bis cod. pen., ha pronunciato l'assoluzione di tutti gli imputati ritenendo non sufficientemente la prova dell'accordo corruttivo.

³⁷ V., sul punto, l'Art. 4 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (in *Gazz. Uff.*, 4 giugno 2013, n. 129). – Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in cui peraltro – al comma quinto – si quantifica in euro 150,00 la soglia oltre la quale il bene ricevuto non può essere considerato di «modico» valore, dovendo lo stesso essere perciò posto a disposizione dell'Amministrazione per essere restituito ovvero devoluto per finalità istituzionali.

Nel senso di qualificare la disposizione del Codice di comportamento come causa di esclusione dell'antigiuridicità v. L. SCOLLO, *Pecuniae obediunt omnia. L'irrelevanza penale delle utilità prive (o quasi) di valore economico*, in *Cass. pen.*, fasc. 10, 2015, p. 3581. In questo senso, v. Cass. Sez. VI penale, 10 febbraio 2017 (dep. 21 aprile 2017), n. 19319, Liocco, Rv. 269836, secondo cui «è stato lo stesso legislatore a prevedere eccezioni per i *munuscula* o donativi di modico valore (secondo il D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, da identificarsi per i pubblici dipendenti nell'ordine massimo di 150 euro), così escludendo la rilevanza penale dell'accettazione di utilità provenienti dal privato nell'ambito delle normali relazioni di cortesia».

In argomento, già D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, p. 8 rilevava come sullo sfondo della disposizione riformata di cui all'art. 318 cod. pen. stava la previsione di inserire nel Codice di comportamento tale limite.

In giurisprudenza, circa l'irrelevanza penale dei donativi di modesto valore, v. *ex multis* Cass., Sez. VI penale, 09 luglio 2002 (dep. 05 settembre 2002), n. 30268, Rossi, Rv. 222746, nel senso di escludere la rilevanza penale dei *munuscula* solo in relazione ad atti conformi ai doveri d'ufficio, e non anche in relazione al più grave reato di cui all'art. 319 cod. pen. In argomento, v. anche – di recente – Cass. Sez. VI penale, 23 ottobre 2019 (dep. 15 novembre 2019), n. 46494, Faleburle, Rv. 277680, secondo cui non già il «valore» della cosa di per

In una prospettiva *de iure condito*, perciò, appare chiara e razionale la differenza tra la percezione di somme di denaro o di altre utilità, non sorretta da alcun collegamento causale con il comportamento del pubblico agente, per cui quest'ultimo potrà incorrere in una responsabilità di tipo disciplinare, e analogo comportamento in presenza di un accordo con l'*extraneus*, dal quale deriva, invece, una responsabilità di tipo penale a carico di entrambi.

Altresì, appare chiara la configurabilità di una responsabilità di tipo penale, in capo all'*extraneus*, nell'eseguire una dazione corruttiva rimasta priva di accordo, ovvero insuscettibile di trovare sufficienti elementi di prova in giudizio, ma non anche priva di causa, essendo la condotta dell'agente provvista degli elementi necessari per poter essere sanzionata a norma del combinato disposto degli artt. 322 e 56 cod. pen. quale (istigata) corruzione senza accordo.

6. L'accertamento dell'accordo.

Il tema posto nei paragrafi precedenti riguarda la natura di elemento costitutivo indefettibile dell'accordo, in mancanza del quale – ad eccezione dello schema alternativo, costituito dalla promessa condizionata – non può ritenersi configurato il delitto di corruzione, pure in presenza dell'accertamento della dazione di denaro od altre utilità. Altri temi sono la prova dell'accordo, il grado di definizione e la manifestazione esplicita dello stesso, nonché la sua verificabilità in giudizio, in osservanza del principio di precisione delle prescrizioni penali, che pure – come vedremo – hanno rilevanza decisiva in tema di concorso di norme, di reati e di persone nel reato³⁸.

6.1. La prova della dazione come prova dell'accordo.

Il punto di partenza del ragionamento, in questa sede, non può che essere l'accertamento della sussistenza dell'accordo, in mancanza del quale la dazione non può

sé, bensì l'inidoneità rispetto alla compravendita della funzione può escludere la sussistenza del reato più grave; Cass., Sez. VI penale, 04 novembre 2015 (dep. 19 gennaio 2016), n. 1935, Shirman, Rv. 266498, secondo cui seppur di modesto valore, costituisce reato la promessa dotata di sufficiente serietà.

In dottrina, v. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 225 in cui l'A. osserva la mancanza di una ragione decisiva per trattare l'argomento diversamente nelle due fattispecie principali di corruzione.

³⁸ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 28 aprile 2017 (dep. 18 luglio 2017), n. 35219, Re, Rv. 270856, in cui la Corte precisa che la corresponsione di denaro in epoca successiva all'ottenimento dell'atto di cui al previo accordo corruttivo costituisce, invero, corruzione propria antecedente, giacché il pagamento costituisce la mera esecuzione, e non già la consumazione, del delitto perfetto in tutti i suoi elementi al momento della pattuizione. La statuizione, che risponde alla corrente interpretazione giurisprudenziale delle fattispecie di corruzione, sebbene non condivisibile sotto molti aspetti, pone in luce la centralità dell'accordo e del suo esatto accertamento. V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 06 maggio 2016 (dep. 20 settembre 2016), n. 39008, cit. in cui espressamente la Corte richiede la prova dell'accordo.

– secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità – costituire fatto di rilevanza penale. La prova dell'accordo è, perciò, indispensabile per collegare la dazione alla causa illecita in funzione della quale essa è venuta ad esistenza, e dunque a giustificare il rimprovero penale dell'ordinamento nei confronti degli autori dell'illecito³⁹.

Sul punto, come si è già osservato, va rimarcato che la dazione non costituisce mera esecuzione dell'accordo già reato, nella prospettazione letterale della fattispecie penale, bensì è l'esecuzione dell'accordo – mediante la dazione – ad integrare l'illecito che le disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 cod. pen. puniscono in via principale. Perciò, la portata della dazione non risulta affatto neutra nell'ottica di accertamento del fatto, costituendo anzitutto il momento centrale di consumazione del reato.

Da ciò deriva, inevitabilmente, l'idoneità della prova circa l'esecuzione, accertata la mancanza di elementi contrari, ad avere capacità indiziaria e probante del suo presupposto logico, ossia della sussistenza dell'accordo cui viene data per l'appunto attuazione, mediante la documentata attività di pagamento. Tale soluzione, a ben vedere, non costituisce un salto logico nell'accertamento dei fatti, poiché la prova della dazione effettivamente coincide con la prova dell'esecuzione dell'accordo, e pertanto non potrà che avere valenza indiziaria circa la sussistenza dello stesso⁴⁰.

Il ragionamento, tuttavia, non potrà spingersi sino a ritenere dimostrata la corruzione già in funzione dell'evidenza del pagamento, ancorché ne sia apprezzata la natura indebita, venendo meno altrimenti la prova dell'elemento costitutivo dell'accordo, che ben potrà essere pretermesso nella descrizione del fatto tipo, ma non anche nell'accertamento dello stesso⁴¹.

³⁹ V., sul punto, Sez. VI penale, 06 maggio 2016 (dep. 20 settembre 2016), n. 39008, cit.; Cass., Sez. VI penale, 7 novembre 2011 (dep. 7 febbraio 2012), n. 5017, cit.; Cass., Sez. VI penale, 25 marzo 2010 (dep. 28 giugno 2010), n. 24439, Bruno, Rv. 247382; Cass., Sez. VI penale, 15 maggio 2008 (dep. 28 agosto 2008), n. 34417, Leoni, Rv. 241082; Cass., Sez. VI penale, 15 maggio 2008 (28 agosto 2008), n. 34415, cit. secondo cui «*ai fini dell'accertamento del reato di corruzione propria, nelle ipotesi nelle quali la dazione di denaro o di altra utilità in favore del pubblico ufficiale risulti contabilizzata e documentata, è necessaria la prova del "pactum sceleris" intervenuto tra soggetto corruttore e pubblico ufficiale corrotto, nel senso che deve essere dimostrato che il compimento dell'atto, contrario ai doveri di ufficio, è stato la causa della prestazione dell'utilità e della sua accettazione da parte del pubblico ufficiale, non essendo quindi sufficiente a tali fini la mera circostanza della intervenuta dazione di utilità*».

⁴⁰ La valenza indiziaria della prova della dazione è stata più volte affermata dalla giurisprudenza di legittimità. V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 22 giugno 2017 (dep. 13 settembre 2017), n. 41768 cit.; Cass., Sez. VI penale, 18 luglio 2017 (8 agosto 2017), n. 39020, cit., secondo cui «*la prova della dazione indebita di una utilità in favore del pubblico ufficiale ben può costituire, logicamente, un indizio in tal senso, di per sé solo tuttavia insufficiente a dare contezza che essa sia preordinata al comportamento antidoveroso del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio): donde la necessità di un più robusto costruito probatorio, che, in assenza di una prova diretta, si conformi al principio dettato dall'art. 192 c.p.p., comma 2, in ambito indiziario*».

⁴¹ V., sul punto, A. D'AVIRRO, *Il delitto di corruzione per l'esercizio delle funzioni*, in A. D'AVIRRO et al., *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 180 in cui – diversamente – l'A. osserva che «*mentre nel caso di dazione episodica non si possa prescindere dalla prova dell'accordo, soprattutto se la prestazione sia di modesta entità, nei casi di dazione continuata, che si prolungano nel tempo e di reciproche reiterate ricezioni di denaro o di altra utilità da parte del pubblico ufficiale, viene a crearsi una situazione oggettiva che testimonia l'esistenza dell'accordo*».

Tale assunto non può tuttavia essere condiviso, dovendosi fermamente respingere l'approccio di chi volesse desumere la prova della sussistenza di un fatto dalla sua ipotizzata reiterazione nel tempo, ed essendo invece necessario riaffermare con forza – in questa sede – l'assoluta necessità che ciascuna delle ipotesi di

Il mancato accertamento della sussistenza dell'accordo corruttivo, dunque, preclude l'affermazione di responsabilità penale. Ma vi è di più. Come vedremo di seguito, l'identificazione dell'oggetto dell'accordo è, inoltre, necessaria ai fini dell'applicazione della disciplina sul concorso. L'imprecisa o insufficiente determinazione della causa dell'accordo può precludere alla applicazione della pena prevista dal più grave reato di corruzione propria. L'identificazione dei soggetti che vi partecipano può, infine, incidere sull'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato. Per tali motivi, giova sottolineare la centralità dell'accordo e del suo esatto accertamento ai fini dell'applicazione dei reati di corruzione.

6.2. L'oggetto dell'accordo ed il concorso di reati.

Lo schema alternativo impone l'accettazione di una promessa condizionata concernente somme di denaro od altre utilità. Tuttavia, il loro concreto trasferimento dall'*extraneus* al pubblico ufficiale, come si è visto, risulta privo di rilevanza ai fini della configurazione del delitto di corruzione, essendo la stessa già avvenuta attraverso l'accettazione della promessa.

Diversamente, nell'ambito dello schema principale – in cui, evidentemente, la corruzione si consuma con il trasferimento del bene o del denaro – risulta essenziale comprendere il rapporto di corrispondenza tra la dazione e l'accordo, per la qualificazione del fatto di reato. È ben possibile, infatti, che la stessa sia differita o dilazionata rispetto al momento della pattuizione. In tal caso, occorrerà determinarne la rispondenza rispetto alla previa conclusione dell'accordo illecito. Del pari, anche nel caso di corresponsione immediata potrà risultare determinante, ai fini dell'applicazione delle regole sul concorso di reati, comprendere il rapporto tra la elargizione monetaria od i beni consegnati e il patto corruttivo, ben potendo lo stesso costituire una unità definita, ovvero una pluralità di accordi, ovvero una pattuizione generica, con le rispettive conseguenze⁴².

reato trovi puntuale dimostrazione processuale: ciò, non solo per esigenza intellettuale, perché – parafrasando Ezra Pound – «ogni uomo ha diritto a che le sue [azioni] vengano esaminate una alla volta», ma più semplicemente (si fa per dire) perché rispetto al principio per cui *nulla poena, sine iudicio* non è accettabile alcun arretramento (cfr. CICERONE, *Orationes. De domo sua*, 33 «*nihil de capite civis aut de bonis sine iudicio*»).

⁴² V., sul punto, di recente Cass., Sez. VI penale, 7 ottobre 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29549, cit., pronunciata proprio in tema di concorso di reati, ha ribadito che la pluralità di atti compiuti dal pubblico agente non costituisce elemento dirimente ai fini della individuazione di una pluralità di violazioni della norma penale. Lo stesso anche in presenza di plurime elargizioni, differite nel tempo, in corrispondenza dei medesimi, dal momento che ad assumere rilevanza decisiva è l'unicità della pattuizione, ovvero la sussistenza di più accordi di corruzione.

Nello stesso senso, v. Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006, (dep. 05 ottobre 2006) n. 33435 cit.; Cass., Sez. VI penale, 28 ottobre 2004 (dep. 06 dicembre 2004), n. 47191, Rv. 230465 Lacatena; Cass., Sez. VI penale, 25 gennaio 1982 (dep. 16 giugno 1982), n. 5913, cit. In senso adesivo, in dottrina, v. *ex multis* M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 174.

In senso contrario v. Cass., Sez. VI penale, 20 maggio 1988 (dep. 30 luglio 1998), n. 8854, De Michelis, Rv. 212003; Cass., Sez. VI penale, 19 marzo 1997 (dep. 9 maggio 1997), n. 4300, cit.; Cass., Sez. V penale, 13

L'oggetto dell'accordo, di norma, sarà costituito dalla consegna di quantità monetarie e/o di beni, causalmente collegati all'esercizio ed anche all'asservimento dei poteri e delle funzioni del pubblico ufficiale, perciò punibile ai sensi dell'art. 318 cod. pen., nella sua attuale formulazione⁴³.

La circostanza che, come si è visto, il momento consumativo debba coincidere con la dazione, anziché con l'accordo, non sembra poter condurre alla conclusione che, in mancanza di un completo pagamento, ad esempio perché frazionato nel tempo, la corruzione non possa dirsi pienamente consumata, essendo la consumazione senz'altro iniziata con la prima dazione. Al contrario, semmai, potrà concludersi che la pluralità di pagamenti determinerà l'approfondimento dell'offesa tipica, consolidando la corruzione del pubblico agente, in funzione del completamento della consegna del denaro pattuito. La pluralità di azioni, tuttavia, sarà comunque sussumibile in un unico fatto di reato, dal momento che pretendere il completamento del pagamento significherebbe trasformare il delitto in commento in un reato il cui evento dovrebbe coincidere non già con la ricezione del denaro, bensì con la corruzione come conseguenza della stessa, elemento invero non previsto dalla fattispecie incriminatrice⁴⁴.

Sul punto, va osservato che la pluralità di elargizioni, già nell'attuale contesto interpretativo, come si è detto, non integra di per sé una pluralità di delitti. Ciò potrà avvenire, viceversa, solo dopo aver accertato che le dazioni esorbitano dall'oggetto dell'accordo originario, con onere probatorio a carico dell'organo di accusa, al quale spetta eventualmente di dimostrare che le parti siano andate oltre l'iniziale pattuizione, quanto all'oggetto, con la stipula di un nuovo accordo, ovvero la novazione di quello precedentemente assunto.

dicembre 1993 (dep. 16 febbraio 1994), n. 1899, Agostinelli, Rv. 197723; Cass., Sez. I penale, 03 febbraio 1970 (dep. 06 agosto 1970), n. 203, Paloschi, Rv. 115092.

⁴³ La formulazione dell'art. 318 cod. pen., antecedente alla l. 190 del 6 novembre 2012, com'è noto, rendeva la dazione causalmente collegata al compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio. La sua riformulazione nel senso di prevedere la perseguibilità della corruzione per l'esercizio della funzione rende, perciò, l'oggetto della pattuizione orientato di *default* a retribuire il pubblico ufficiale per l'asservimento. In tale contesto, la pluralità di elargizioni, ancor più se identiche e periodiche, ne costituirà una manifestazione connaturale, rendo semmai evidente la riconducibilità delle azioni ad una violazione unitaria della fattispecie. V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 27 novembre 2015 (dep. 22 gennaio 2016), n. 3043, Esposito, Rv. 265619 secondo cui «in tema di corruzione, l'art. 318 cod. pen. (nel testo introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190) ha natura di reato eventualmente permanente se le dazioni indebite sono plurime e trovano una loro ragione giustificatrice nel fattore unificante dell'asservimento della funzione pubblica». In senso conforme, v. Cass., Sez. VI penale, 25 settembre 2014 (dep. 26 novembre 2014), n. 49226, Chisso, Rv. 261355.

⁴⁴ Il tema, invero, è già stato sollevato dalla Corte di Cassazione, nell'ermeneutica dello schema duplice, osservando che – nel momento della ricezione del denaro – il pubblico ufficiale provvedeva ad approfondire l'offesa tipica, già recata con la stipula dell'accordo corruttivo. Tuttavia, come si è visto, l'offesa viene ad esistenza unicamente con la ricezione del denaro od altre utilità. Perciò, a ben vedere, un approfondimento della stessa sarà ravvisabile in caso di prestazioni frazionate nel tempo.

V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, 28 novembre 2014 (dep. 01 dicembre 2014), n. 50078, cit.; Cass., Sez. Un. penali, 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010), n. 15208 cit.; Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006 (dep. 05 ottobre 2006), n. 33435 cit., secondo cui «con l'effettiva prestazione si concretizza l'attività corruttiva e si approfondisce l'offesa tipica del reato».

Un'ipotesi diversa è costituita, invece, dalle plurime elargizioni previste da un accordo originario di massima che, ad esempio, fissa la quantità della "tangente" in misura *standard* per il futuro, costituendo una sorta di accordo di «corruzione a chiamata». In questo caso, ancorché l'accordo appaia unitario, esso disvela una vera e propria pattuizione omnicomprensiva ed «aperta», in cui il pubblico ufficiale, sostanzialmente, accetta l'asservimento della propria funzione dietro il pagamento di un corrispettivo prestabilito, ovvero di più elargizioni di volta in volta decise dall'*extraneus*. Nel primo caso, il concorso di reati sarà possibile unicamente nell'ipotesi in cui l'organo di accusa riuscirà a provare l'esistenza di più accordi corruttivi, il cui oggetto coincida con le singole elargizioni, dovendosi considerare viceversa il fatto e, dunque, la violazione della disposizione penale come unitari⁴⁵.

Tuttavia, a ciò va aggiunto che, nell'ipotesi di corruzione «a chiamata» per atti contrari ai doveri d'ufficio, pur essendo l'oggetto della dazione predeterminato per entità e modalità di elargizione, non può dubitarsi della mancanza di unicità nella violazione della norma penale, essendo la stessa più volte eseguita, ancorché con identica e predeterminata fisionomia. Ancora una volta, diversamente opinando si finirebbe per mutare la ragione della punizione, precisamente deviando dalla corruzione all'accordo corruttivo, a tacer del fatto che, nella singola «chiamata», non appare ravvisabile una mera esecuzione di un accordo già perfetto, bensì sono chiaramente rinvenibili i tratti di un accordo autonomo, ancorché alcune condizioni – come l'importo da versare – siano già state oggetto di trattativa, e giacché la loro accettazione viene rinnovata mediante la nuova dazione. Merita di essere appena sottolineato che, in questo caso, sarà onere dell'accusa dimostrare che la pattuizione iniziale non prevedesse già come oggetto l'intera somma corrisposta, ancorché frazionata nel tempo, e che invece l'accordo concluso tra i correi fosse volontariamente «aperto» a future adesioni ed integrazioni, di volta in volta decise dall'*extraneus*⁴⁶.

⁴⁵ V., sul punto, Cass., Sez. VI penale, del 17 febbraio 1996 (dep. 19 aprile 1996), n. 4108, Carboni, Rv. 204435, secondo cui la stipulazione di un patto corruttivo «aperto» alla futura adesione dei nuovi amministratori delegati dell'impresa comporta, in caso di pagamenti illeciti da parte di questi ultimi, il concorso nel delitto in commento, non potendo gli stessi essere qualificati come mera esecuzione di un accordo già concluso, e dunque un *post factum* non punibile.

Tale pronuncia è stata resa in materia di corruzione propria e nel contesto della precedente formulazione dell'art. 318 cod. pen. Tuttavia, contiene un principio ancora oggi condivisibile, specie alla luce della novella intervenuta nell'articolo da ultimo citato, a norma del quale – a ben vedere – dovrebbero qualificarsi i pagamenti elargiti, fintanto che gli stessi costituiscano l'adempimento dell'originario accordo di asservimento, e non si traducano in pagamenti ulteriori per atti contrari ai doveri d'ufficio, ovvero se – sin dall'origine – l'accordo non prevedesse l'adozione di atti per l'appunto contrari, caso nel quale dovrà pervenirsi ad una diversa qualificazione giuridica, ricadendo precisamente nel reato più grave di cui all'art. 319 cod. pen.

⁴⁶ In argomento, perciò, non sembra condivisibile l'orientamento per cui risponde di un unico delitto, con conseguente esclusione del concorso di reati, il pubblico ufficiale asservito che accetta elargizioni in corrispondenza di atti contrari ai doveri d'ufficio richiesti a necessità del corruttore, essendo le dazioni riconducibili all'accordo originario di massima solo per similitudine e non per identità dell'oggetto. Non v'è dubbio, infatti, che l'originario accordo prevedesse un oggetto determinato solo in parte, essendo alle parti consapevolmente ignoto il moltiplicatore, e cioè il numero delle elargizioni che il corruttore avrebbe fatto ed il pubblico ufficiale accettato in futuro. V., in senso contrario, Cass., Sez. VI penale, 7 ottobre 2020 (dep.

Come vedremo di seguito, in tal caso, non dovrà invece dubitarsi circa l'assorbimento nella fattispecie più grave, dei pagamenti anche plurimi la cui causa non sarà l'adozione di più atti contrari ai doveri d'ufficio, bensì proprio la retribuzione della disponibilità del pubblico ufficiale al rapporto privilegiato con l'agente corruttore. Perciò, risulta utile proseguire focalizzando l'attenzione sul secondo elemento dell'accordo di cui si è detto, ossia la causa.

6.3. La causa dell'accordo ed il concorso di norme.

Il *pactum sceleris* tra il corruttore ed il corrotto trova ragion d'essere nel comportamento o nell'atto del pubblico ufficiale, che costituisce la causa della dazione, ovvero della promessa.

Invero, il trasferimento di valori, siano essi monetari o altre utilità, può trovare causa differente nel comportamento del pubblico agente, ed in particolare può essere causalmente collegato al compiendo o compiuto atto in violazione dei doveri d'ufficio, ipotesi che costituisce – anche dopo la riformulazione dell'art. 318 cod. pen. – la fattispecie «principale» di corruzione⁴⁷.

Si è accennato al tema del possibile concorso tra le due fattispecie, laddove in funzione di un accordo «aperto» il pubblico ufficiale riceva plurime elargizioni, alcune atte a retribuire la messa a disposizione, e perciò sistematiche, altre – di volta in volta offerte d'iniziativa dell'*extraneus* – in conformità a canoni di entità e modalità precostituiti nell'originale accordo di massima, per uno o più atti contrari. In questo caso, a ben vedere, dovrà rigettarsi la tesi, pure apparsa in giurisprudenza, che ammette il concorso tra i due reati, dovendo invece rilevare l'assoluta razionalità nel punire il fatto a norma del più grave reato di cui all'art. 319 cod. pen. in cui risulta assorbita l'offesa meno grave⁴⁸.

23 ottobre 2020), n. 29549, cit.

⁴⁷ V., sul punto, Cass. Sez. VI penale, 10 febbraio 2017 (dep. 21 aprile 2017), n. 19319, cit. secondo cui «il legislatore con la riscrittura dell'art. 318 cod. pen. non ha inteso rovesciare l'assetto dei rapporti fra le due citate fattispecie di corruzione, assegnando alla prima il ruolo di norma di portata generale, con la quale sanzionare ogni forma di mercimonio della funzione, fatti salvi i casi in cui il *pactum sceleris* abbia ad oggetto i singoli, specifici atti indicati nell'art. 319 cod. pen. Pertanto, anche nel testo vigente la fattispecie prevista dall'art. 318 ha un ambito di operatività residuale rispetto alla fattispecie principale della corruzione propria, ricorrendo in tutte quelle ipotesi in cui il mercimonio della funzione non abbia ad oggetto atti contrari ai doveri d'ufficio». In senso conforme, v. Cass., Sez. VI penale, 11 febbraio 2016 (dep. 29 febbraio 2016), n. 8211, Ferrante, Rv. 266510.

⁴⁸ V. in senso adesivo al testo, seppur oscillanti tra i criteri di specialità e assorbimento, v., invece, Cass., Sez. VI penale, n. 51126 18 luglio 2019 (dep. 18 dicembre 2019), n. 51126, Evangelisti, Rv. 278192; Cass., Sez. VI penale, 19 settembre 2019 (dep. 06 novembre 2019), n. 45184, in *Quot. Giur.*, 2019; Cass., Sez. VI penale, 20 giugno 2019 (dep. 19 luglio 2019), n. 32401, Monaco, Rv. 276801; Cass., Sez. VI penale, 11 dicembre 2018 (dep. 29 gennaio 2019), n. 4486, Palozzi, Rv. 274984; Cass., Sez. VI penale, 07 luglio 2016 (dep. 27 settembre 2016), n. 40237, Giangreco, Rv. 267634; Cass., Sez. VI penale, 23 febbraio 2016 (dep. 18 aprile 2016), n. 15959, Caiazzo, Rv. 266735; Cass., Sez. VI penale, 11 febbraio 2016 (dep. 29 febbraio 2016), n. 8211, cit.; Cass., Sez. VI penale, 27 novembre 2015 (dep. 22 gennaio 2016), n. 3043, cit.; Cass., Sez. VI penale, 23 settembre 2014 (dep. 10 febbraio 2015), n. 6056, Staffieri, Rv. 262333; Cass., Sez. VI penale, 25 settembre 2014 (dep. 26 novembre 2014), n. 49226, Chisso, Rv. 261352; Cass., Sez. VI penale, 25 settembre 2014 (dep. 17 novembre

Diversamente, dovrà escludersi il concorso di norme, applicandosi il concorso materiale di reati, laddove nell'ambito di un rapporto di asservimento dovesse sorgere l'esigenza nuova – ossia non costituente causa (neppure implicita) del primo accordo – di retribuire il pubblico agente per uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio. In questo caso, parrebbe logico discernere due differenti violazioni di altrettante norme penali, legittimando peraltro il ricorso ad una pena maggiore, giustificata dal quadro di inasprita gravità che palesa il secondo contesto fattuale, rispetto al primo. È, anche qui, di tutta evidenza che sarà onere del Pubblico ministero di allegare la prova che la causa dell'accordo iniziale contenesse elementi difformi dalla seconda, dovendo presumere – in mancanza – che l'accordo originario prendesse già in considerazione l'ipotesi manifestatasi successivamente⁴⁹.

2014), n. 47271, Casarin, Rv. 260732; Cass., Sez. VI penale, 15 ottobre 2013 (dep. 28 febbraio 2014), n. 9883, Terenghi, Rv. 258521.

In dottrina, per i rapporti tra le due fattispecie in termini di specialità, v. E. DOLCINI, F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, fasc. 1, 2012, 235; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, fasc. 3, p. 786; V. VALENTINI, [Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, fasc. 2, p. 127. In senso adesivo, v. anche G. LOSAPPIO, *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, cit., p. 183; A. D'AVIRRO, *Il delitto di corruzione per l'esercizio delle funzioni*, cit., p. 165.

Del resto, non sembra potersi dubitare che «tutti i casi regolati dalla disposizione speciale ricadrebbero, se tale disposizione facesse difetto, sotto la disciplina della norma generale». Chiarissimo, sul punto, G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 106. Tuttavia, lo stesso autorevole A. ivi avverte, del pari, che «invero il criterio per decidere se due disposizioni di legge stanno fra loro in rapporto di genere a specie non può essere tratto – come è intuitivo – se non dall'esame della fattispecie legale. Perché il rapporto sussista, occorre in altre parole che tutti gli estremi della fattispecie legale descritta dalla norma generale siano contenuti nel modello di reati delineato dalla norma speciale, la quale deve inoltre contenere uno o più requisiti specifici». Sul punto, non sembra potersi condividere che l'art. 319 comprenda tutti gli estremi della fattispecie legale punita meno severamente, dal momento che esso punisce unicamente le dazioni qualificate dal collegamento causale con l'atto contrario ai doveri d'ufficio. In argomento, irrinunciabile il rimando a F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1966, p. 83 ss. V., anche, A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, p. 551 ss.

In termini di sussidiarietà, invece, v. D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit. p. 17. Nel senso di una sussidiarietà sul piano funzionale, v. T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, Inserto 13, p. X. Critico su entrambi i criteri, ravvisa la necessità di un criterio misto, M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Cass. pen.*, fasc. 11, 2013, p. 3857 ss. Per una visione d'insieme sul tema, v. B. ROSSI, *Il reato di cui all'art. 319 c.p. nel caso di atti valutativi con elevata discrezionalità*, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2019, p. 4360. Di recente, risolutiva la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale di M. GAMBARDELLA, *Il nodo della "stabile messa a libro paga dell'agente pubblico" in tema di corruzione*, in *Pen. dir. e proc.*, fasc. 1, 2020, p. 95.

⁴⁹ In proposito, va osservato come non potrà essere fornita la prova di un fatto inesistente, ossia della mancanza – nella causa dell'accordo iniziale – di un riferimento ad atti anche contrari ai doveri d'ufficio, per due ordini di ragioni. Anzitutto, è di solare evidenza che la prova di un fatto negativo costituisce una *probatio diabolica*. In secondo luogo, perché così ragionando si opererebbe una illegittima inversione dell'onere della prova, imponendo all'indagato di fornire egli la prova che l'accordo iniziale fosse sufficientemente generico da ricomprendere anche l'adozione di atti contrari ai doveri d'ufficio. Diversamente, invece, in presenza di plurime elargizioni, sarà onere del Pubblico Ministero di provare l'esistenza di una molteplicità di accordi, con differente causa, così applicandosi le normali regole sul concorso materiale di reati.

L'accertamento puntuale della causa, pertanto, risulterà necessario ai fini dell'applicazione del concorso di norme, in luogo del concorso di reati, risolvendo così il rapporto tra la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione e la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

6.4. *Le parti dell'accordo ed il concorso di persone.*

La dimensione del concorso di persone nel delitto di corruzione, in base a quanto si è sino ad ora esposto, merita infine un sintetico cenno critico rispetto ad alcune posizioni assunte sull'argomento dall'interpretazione giurisprudenziale delle fattispecie in commento.

Le condotte di concorso generalmente individuate risultano essere le seguenti: (i) la *determinazione*, (ii) il *suggerimento*, (iii) l'*intermediazione* e, da ultimo, (iv) l'*esecuzione*⁵⁰. Le stesse, come vedremo, risultano oggetto di sindacato in correlazione con l'accordo: in funzione di ciò, l'ultima tra queste costituisce senz'altro l'ipotesi più problematica.

Sul tema, infatti, la Suprema Corte ha più volte ribadito – anche di recente – che, nella struttura di reato «*a forma libera, plurisoggettivo ed a concorso necessario, fondato sul "pactum sceleris" tra privato e pubblico ufficiale (...) la condotta del terzo, realizzata successivamente alla conclusione dell'accordo corruttivo intercorso tra altri, compiuta nella fase esecutiva dell'accordo, non modifica la struttura del patto già concluso tra soggetti diversi, non consente di aggiungere all'unico patto pregresso un nuovo contraente postumo, ma può assumere al più rilevanza penale in relazione ad altre fattispecie di reato (a titolo esemplificativo, favoreggiamento reale)*»⁵¹.

L'esclusione del concorso per la «mera» partecipazione alla fase esecutiva, com'è evidente dal principio appena richiamato, troverebbe giustificazione nell'attitudine dell'accordo ad integrare compiutamente la fattispecie, essendo esso stesso – nella prospettiva attuale, costituita dal duplice schema – di per sé già reato.

Tale tesi, tuttavia, non convince sino in fondo, dal momento che contiene una contraddizione intrinseca quanto evidente: se, come sostenuto con decisione dalla stessa Suprema Corte, e dalla maggioritaria dottrina, la dazione successiva all'accordo non costituisce un mero *post factum* non punibile – opzione non solo condivisibile, ma altresì necessaria per quanto si è detto – , non può segnatamente revocarsi in dubbio che

⁵⁰ V., sul punto, *ex multis* Cass., Sez. VI penale, del 10 aprile 2015 (dep. 9 giugno 2015), n. 24535, cit.; Cass., Sez. VI penale, 04 maggio 2006 (dep. 05 ottobre 2006), n. 33435 cit.

V., anche, Cass., Sez. VI penale, 22 ottobre 2019, (dep. 12 giugno 2020), n. 18125, cit.; Cass., Sez. VI penale, 14 dicembre 2016 (dep. 27 gennaio 2017), n. 4113, Rigano, Rv. 269736 per cui occorre tenere distinta l'attività di intermediazione tra le parti dell'accordo e l'attività di collegamento del terzo che permane estraneo allo stesso, in cui l'elargizione di somme risulta causalmente non collegata alla retribuzione del pubblico funzionario per le funzioni o gli atti del suo ufficio, configurandosi perciò a carico del terzo il diverso reato di traffico di influenze.

⁵¹ Cass., Sez. VI penale, 29 ottobre 2019 (dep. 14 novembre 2019), n. 46404, Genco, Rv. 277308. Il principio è stato ribadito in Cass., Sez. VI penale, 18 settembre 2020 (dep. 25 settembre 2020), n. 26740, Trovato, Rv. 279615, per differenza rispetto all'attività di intermediazione, ritenuta – a ragione – penalmente rilevante.

l'esecuzione della stessa apporti un contributo materiale determinante alla consumazione del reato⁵². Ciò detto, allora, l'esclusione della responsabilità a titolo di concorso nel delitto di corruzione, per chi partecipa alla fase esecutiva (ossia, alla materiale consegna o messa a disposizione del denaro), sembra difficilmente conciliabile con la perseguibilità degli autori della condotta bilaterale, per lo stesso fatto. Delle due, l'una: la tipicità del fatto non può mutare in base all'ampiezza del contributo dell'agente alla realizzazione degli elementi costitutivi, poiché per quest'ultima potrà – al più – mutare la pena, dovendo semmai operare la colpevolezza, (anche) in questo caso, in chiave di selezione dei comportamenti di rilevanza penale effettivamente rimproverabili, ma non potendosi seriamente dubitare che la dazione rientri all'interno del fatto tipico⁵³.

Il tema sembra vertere, ancora una volta, nella messa a fuoco del nucleo della fattispecie, anticipato – come si è visto – in modo non condivisibile all'accordo, anziché individuato – come dev'essere – nella successione patto-dazione, per cui chi contribuisce al perfezionamento della seconda, ove ricorra l'elemento soggettivo richiesto dal concorso, risponderà del delitto di corruzione.

7. Conclusioni.

L'ultima stagione di riforme del diritto penale in materia di corruzione, iniziata idealmente con la riformulazione – nel 2012 – dell'art. 318 cod. pen., ancora oggi, non sembra essere pienamente conclusa. Le recenti manipolazioni ed i pressanti inviti ad ulteriori interventi, provenienti dai vari organismi internazionali, fanno delle fattispecie penali di corruzione una disciplina irrequieta ed in costante assestamento, tanto da non risultare ultronea la presente riflessione⁵⁴.

⁵² V., sul punto, F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto penale*, cit., p. 275 in cui l'A. afferma: «È coautore in senso stretto colui che partecipa attivamente all'ultimo atto consumativo del delitto (...). Coautore esprime la concorrenza attiva in quell'atto che veramente consuma la rispettiva violazione della legge». Sul tema del concorso di persone in generale, v. A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, p. 594 ss.

⁵³ V., circa la nozione di fatto, G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930, p. 115. Nel senso dell'azione come causa della pena, e per il rapporto con la colpevolezza, v. G. BETTIOL, *Il problema penale*, Pirulla Ed., Palermo, 1948, *passim* e p. 102.

Criticamente, con riguardo alla dimensione quantitativa del contributo, v. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 540; critico nei confronti della atipicità dell'istituto del concorso, apprezzando la funzione «riparatrice» della dottrina e della giurisprudenza, v. G. VASSALLI, voce *Tipicità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1992, XLIV, p. 535 ss. in cui l'A. osserva che proprio l'interpretazione ha consentito di «costruire» il contenuto della disposizione penale, nel senso di quella funzione «costruttiva», più che «creativa» delle norme penali cui di recente ha fatto riferimento M. DONINI, *An impossible exchange? Prove di dialogo tra civil e common lawyers su legalità, morale e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, fasc. 1, p. 14 ss.

⁵⁴ V., sul punto, S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 9, p. 1125 in cui l'A. sottolinea la scarsa efficacia dei «feroci e irrazionali aumenti sanzionatori» in luogo di una rimediazione che parta, tra l'altro, proprio dal tema della «percezione» di denaro, da parte del pubblico agente. Non pare insensato, in questa sede, sottolineare l'opportunità di accostare una fattispecie residuale che punisce la

I tempi appaiono maturi, a questo punto, per mettere a fuoco il nuovo oggetto della tutela penale, abbandonando davvero la logica mercantilistica incentrata sull'atto⁵⁵ e, con essa, rimeditando il ruolo dell'accordo, quale elemento costitutivo e non anche consumativo delle fattispecie, il cui fulcro risulta invece la successione patto-dazione.

L'accordo, in tale contesto, si manifesta come elemento indefettibile per dirimere eventuali ipotesi di concorso di reati, di norme e di persone – accertandone rispettivamente l'oggetto, la causa ed i partecipi – idoneo altresì ad integrare il tentativo di corruzione, e necessitando della dazione per ritenere la fattispecie pienamente consumata. La corruzione senza l'accordo, invece, lungi dal rimanere nell'alveo dell'irrilevanza penale, troverà la qualificazione giuridica che le è propria nel tentativo di istigazione.

ricezione indebita di denaro od altre utilità da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Circa il contributo della disciplina in materia di responsabilità degli enti nella prevenzione del fenomeno corruttivo, v. F. MUCCIARELLI, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione tra repressione e prevenzione*, in *Discrimen*, 2019, p. 1 ss.

⁵⁵ V., sul punto, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, fasc. 10, 1235 ss.