

La ricerca della legalità nel passato per contrastare l'illegalità nel presente: la corruzione nelle prime codificazioni. (parte I)

Ave Gioia Buoninconti*

Sommario: Introduzione. 1. I prodromi di un 'Codice penale'. 2. Il *revirement* culturale in Europa. 3. Il Codice penale napoleonico (1810). 4. Il Codice penale Universale Austriaco (1803). 5. Conclusioni.

Introduzione

I delitti di corruzione, cioè l'insieme di quei fatti corruttivi previsti dalla legge come reato, confluiscono, sia pur con diverse modalità, in una delle più significative offese o quanto meno nella messa in pericolo dell'organizzazione statale nel suo complesso. Questi delitti minano, cioè, l'esistenza stessa dello Stato, attraverso le offese (o la messa in pericolo) degli interessi delle singole pubbliche amministrazioni, deputate non solo alla salvaguardia della costituzionalmente prescritta legalità amministrativa, ma soprattutto all'espletamento dei compiti concreti che l'ordinamento assegna ad esse. Tuttavia è bene utilizzare la denominazione generica di corruzione, perché essa esprime meglio il devastante fenomeno che inficia lo Stato nella sua totalità, travolgendo le singole pubbliche amministrazioni, l'apparato legislativo e quello giurisdizionale.

Al riguardo, torna utile ricordare il connubio che, frequentemente, era stato operato tra norme penali e lotta alla corruzione, inseguendo un'utopistica istanza di moralizzazione e di orientamento culturale alla legalità, molto simile alle attuali vicende storiche della nostra società.

Il presente lavoro, distinto in due parti, incentrerà l'attenzione, nella prima parte, su due Codici, quello francese del 1810 e quello austriaco del 1803. Infatti, questi testi, non solo rappresentano i primi modelli di Codici penali, ma costituiscono anche i pilastri della cd. codificazione preunitaria, oggetto della seconda parte del lavoro. I Codici preunitari hanno costituito la base per il Codice Zanardelli del 1889 e del successivo Codice Rocco del 1930, Codice penale tuttora in vigore.

* Professore Aggregato di Diritto penale II – Sapienza Università di Roma

Per comprendere la scelta operata sui due Codici come iniziale studio, è utile fare due preliminari considerazioni: da un lato i nostri Codici preunitari furono quasi tutti ispirati al modello francese; dall'altro che, prima dell'Unità d'Italia, gran parte dei territori del settentrione (Trentino Alto Adige, Veneto, Friuli Venezia Giulia) era annessa all'impero Austro-Ungarico, e pertanto sottoposta alla legislazione del Codice penale austriaco (in particolare dal 1787 al 1918). Così pure il Regno Lombardo-Veneto, sorto dal crollo dell'Impero napoleonico con il Congresso di Vienna del 1815, passò alle dipendenze dell'Impero Austro-Ungarico; al termine poi della II guerra di Indipendenza, la Lombardia, eccetto il territorio di Mantova, fu annessa al Regno di Sardegna. Solo nel 1866 con il Trattato di Vienna, il Veneto, Mantova e il Friuli furono annessi al Regno di Italia e alla relativa legislazione.

Ci sia consentito ancora un ricordo storico: la sottoposizione dei territori italiani al Codice austriaco comportò l'irrogazione delle pene per i nostri martiri del Risorgimento, Pellico, Maroncelli, Confalonieri, per l'imputazione del delitto *Dell'alto Tradimento, e delle altre Azioni, che turbano la pubblica tranquillità* (§52). Per tale delitto, la pena prevista era la pena di morte, che fu loro irrogata, ma mai eseguita e commutata nel carcere per 'grazia' dell'Imperatore.

Ritornando all'analisi del periodo storico-culturale, il secolo XVIII, come noto, si è caratterizzato per la fioritura del pensiero dell'Illuminismo, che fondando l'unità del sapere sulla ragione, si spinse ad abbracciare sotto questo comune denominatore, la ricerca filosofica, economica e giuridica. Proprio quest'ultima ricerca sfocerà nel c.d. illuminismo giuridico, fondamentale punto di partenza per il periodo storico della c.d. età delle codificazioni.

Ciò che va sottolineato è che, indipendentemente dalle date delle rispettive promulgazioni, i due Codici (francese ed austriaco) concretizzarono l'istanza ormai ineludibile, dopo l'avvento delle ideologie illuministiche, di un *Corpus* unico nel quale racchiudere le diverse norme penali esistenti. Questa stessa istanza si riproporrà nei Codici preunitari nella frammentazione politica dell'Italia e, successivamente, dopo l'Unità, nel Codice Zanardelli e infine nel Codice Rocco. Tuttavia la centralità codicistica si è andata via via perdendo nel tempo per la necessità di prevedere nuove norme penali, in settori emergenti nella società moderna, collocandole, per ragioni diverse, al di fuori del Codice penale (ad es. reati societari, fallimentari, tributari, traffico di stupefacenti etc). Pertanto è ricorrente il dilemma della

sistemazione delle norme repressive all'interno o meno del Codice penale. Per contrastare il fenomeno corruttivo, il legislatore moderno ha mantenuto, per certi versi, la centralità della repressione nell'ambito del Codice penale per i soggetti pubblici, tuttavia data la rilevanza del fenomeno, ha previsto altre ipotesi particolari di corruzione in testi diversi (es. il cd. Comparaggio nel R.D. n.1265/1934; il Mercato di voto nel R.D.n.267/1942; l'Infedeltà patrimoniale a seguito di dazione o promessa di utilità, attualmente denominata Corruzione tra privati, art. 2635 c.c. e, da ultimo l'Istigazione alla corruzione tra privati art. 2635 bis c.c. La novella del 2012, volendo oltre che reprimere, prevenire il fenomeno della corruzione, si è avvalsa di strumenti già introdotti nell'ordinamento per affiancare alla responsabilità penale della persona fisica la responsabilità amministrativa della persona giuridica: si allude ai modelli organizzativi, già previsti nel D. Lgs. n. 231/2001 'Responsabilità amministrativa degli enti da reato', da adottare, attualmente, nelle Pubbliche Amministrazioni.

1. *I prodromi di un 'Codice penale'*

Già a metà del Settecento nell'Impero Austro-Ungarico si era sentito il bisogno di raccogliere in un unico testo la normativa penale. Il primo Codice è costituito dalla *Constitutio Criminalis Theresiana* del 1768, che sostanzialmente si fondava sui principi repressivi medievali, soprattutto per quanto attiene alle pene da comminare ai delitti, come per es. il ricorso frequente alla pena di morte e alla tortura come mezzo legale di prova. Certamente questo testo non teneva conto delle nuove idee dell'Illuminismo riguardo al sistema sanzionatorio.

Le criticità mosse dalla dottrina dell'epoca a tale Codice spinsero l'Imperatore Giuseppe II a provvedere ad una rielaborazione dello stesso, che sfociarono nella promulgazione nel 1787 di un'altra codificazione, la cd. *Giuseppina*.

Per la prima volta apparve in un testo normativo all'orizzonte penalistico il riconoscimento del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, che tuttavia non incarnava il principio garantistico espresso dall'Illuminismo a favore dell'individuo, ma piuttosto ribadiva l'asservimento dell'apparato giudiziario alla monarchia assoluta.

In sintesi, quest'ultima codificazione, pur muovendo dalla necessità di adeguarsi alla nuova ideologia dell'Illuminismo, non ebbe il coraggio di rinunciare alla prevalenza della funzione deterrente della pena, contemplando lavori forzati e prigionia di lunghissima durata. La

scarsità di risorse economiche per costruire strutture carcerarie per l'attuazione di tali pene, indusse all'introduzione di un altro tipo di pena, quella del *'trascino dei battelli'*, che consisteva nel mandare i condannati in Ungheria per trascinare i natanti. Non sia avventato il raffronto con l'odierno ricorso al lavoro di pubblica utilità quale nuova pena, derivante dalla necessità di provvedere al sovraffollamento delle carceri italiane (c.d. legge Svuotacarceri, L.n.199/2010).

Le critiche alla estrema durezza del Codice del 1787, ricaddero sul nuovo sovrano Leopoldo II, succeduto per la morte improvvisa dell'Imperatore Giuseppe II, e lo indussero ad emanare nel 1790, la cd. *Leopoldina* che provvide ad abrogare le pene più severe come ad es. i colpi di bastone, l'incatenamento, il trascino dei battelli.

Il giudizio su questi tre testi normativi in relazione alla loro reale essenza di Codice non è sempre stato univoco in dottrina, data la estrema frammentarietà ed incompletezza delle norme. Permaneva, pertanto, la necessità di una codificazione più completa, tanto da indurre Francesco II d'Austria (figlio di Leopoldo II) ad attivarsi per la formazione di Commissioni legislative per la riforma penale. Al riguardo si rammenta *La Patente* del 17 giugno 1796, che introdusse i due progetti del nuovo Codice, penale sostanziale e processuale, limitatamente però ai territori della Galizia; l'applicazione dei Progetti in questi due territori doveva rappresentare 'la palestra della legislazione austriaca', che sarebbe poi dovuta entrare in vigore sull'intero territorio. Nel testo normativo è interessante rilevare che si prevedeva un capo a se stante intitolato *Dell'abuso dell'autorità o di altro ufficio*.

Sempre in relazione ai proclami della codificazione, nello stesso periodo, in Francia, compare il *Code Pénal* del 6 ottobre 1791 (che ricalca il progetto del maggio dello stesso anno presentato con un articolato rapporto da Michel Lepeletier de Saint-Fargeaux).

Si deve constatare che la legislazione francese era rimasta ferma per secoli: si ricorda l'Ordinanza di Villers-Cotterêts del 1539 e l'Ordinanza criminelle del 1670. Il re Luigi XVI aveva tentato solo una iniziale revisione delle pene con l'abolizione della tortura, purtroppo, però, la sua opera fu interrotta dallo scoppio della Rivoluzione francese.

Per l'argomento che qui in particolare interessa, nel *Code Pénal* si ritrova nella parte speciale un impianto garantistico assimilabile all'attuale classe dei delitti contro la Pubblica Amministrazione. Si prevedevano, infatti, dei crimini contro la cosa pubblica, dei reati contro lo Stato e venivano individuati e puniti addirittura «gli abusi dei funzionari pubblici nei confronti dei cittadini».

Nel *Code Pénal* si contemplava la fattispecie di concussione, anche se non veniva specificato e delimitato il comportamento abusivo del pubblico ufficiale, affermando che: «Tutti i funzionari o pubblici uffiziali, tutti preposti alla percezione di diritti e contribuzioni pubbliche, i quali sien convinti di concussione, saran dannati alla pena di sei anni di ferri, senza pregiudizio della restituzione delle somme illegittimamente ricevute».

A causa dell'insufficienza e della poca chiarezza di questo Codice, ne fu emanata una nuova versione il 25 ottobre 1795, dopo la promulgazione della Costituzione dell'anno III del 25 agosto 1795. Il Codice, che rimarrà in vigore fino alla promulgazione del Codice napoleonico del 1810, ricalcava a grandi linee la sistematica del Codice precedente. Maggiore attenzione veniva riservata al processo, nell'ottica di garantire il diritto di difesa dell'accusato, diritto escluso dalla legislazione speciale nei tempi della Rivoluzione francese.

Fra gli embrioni di Codice penale si deve da ultimo ricordare il Codice penale Veronese del 1797. Come sottolineato in dottrina (*Vinciguerra*) è indubbio il valore politico del Codice: fu un atto emanato da un'Autorità politica elettiva, e si dovrà attendere circa un secolo e mezzo perché si ripetesse una tale procedura con il Codice l'emanazione del Codice Sardo-Piemontese del 1859. Il Codice veronese fu infatti il prodotto della Municipalità democratica, sorta con l'occupazione da parte delle truppe di Napoleone nel 1796, e poi successivamente, del Governo centrale, organi questi entrambi elettivi. Non solo: il Governo centrale, prima della promulgazione del Codice (14 novembre 1797) ne diede lettura ai giudici e agli avvocati per sentirne il parere. Il Veneto, con il Trattato di Campoformio del 17 ottobre 1797, fu ceduto all'Austria e, pertanto, il Codice resterà in vigore solo tre mesi, fino al 6 febbraio 1798.

Il presente Codice aveva ravvisato il disvalore delle condotte compiute dai pubblici funzionari tanto da annoverarli tra i reati di 'lesa Nazione'. L'essenza di queste condotte era rappresentata dal delitto 'Della Prevaricazione' (art.1 cap. IX), cioè «un delitto di collusione, che viene commesso da chi è vestito del carattere di pubblico funzionario contro la fede o dovere del proprio uffizio... e punito proporzionatamente, ma sempre con esemplare castigo». L'esercizio del ministero della Giustizia criminale, poi, era considerato talmente importante e rilevante da proibire persino «di comporre, inframmettersi, transigere, e neppur consigliare in alcuna causa, o processo, o fatto criminale, tanto avanti, quanto dopo la sentenza, sotto pena di essere illico privato di Offizio, e di esserne incapace per anni dieci». Naturalmente nella enunciazione di queste fattispecie, come già in precedenza notato, si rivela palese la difficoltà di circoscrivere le condotte punibili, difficoltà che ha incontrato e continua ad incontrare

tuttora il legislatore penale. In questa ottica si può inquadrare l'art. 3 del Codice veronese che tentava una definizione della corruzione nel punire il prevaricatore che «per fare composizione oppure fatta, fosse corso denaro, e ne fosse stato percepito sì in molta che in poca quantità, riconosciuto che sia il fatto legalmente, oltre la restituzione del quadruplo e la condanna di tre anni di carcere... sarà privo dei diritti di Cittadino».

Interessante rilevare come in questo Codice l'espressione *concussione* sia stata usata nel Cap. XIV, tanto per ricomprendere la 'privata violenza' quanto gli 'Arbitri de' Ministri esecutori'. Questa disposizione sembra pertanto avallare il significato intrinseco della *concussione* e cioè quello di una violenza assoluta tanto del soggetto privato quanto del soggetto pubblico nei confronti del privato. Nel tempo il termine si è utilizzato solo per il soggetto pubblico, così come dimostra anche l'attuale formulazione dell'art. 317 c.p. Come è noto, la riforma del 2012 ha espunto dalla fattispecie di Concussione la condotta di induzione, superando in tal modo le difficoltà interpretative relative alla violenza assoluta e alla violenza relativa, contemplando quest'ultima ipotesi in un'autonoma fattispecie e prevedendo, al contempo, anche la punibilità del privato indotto (art. 319 *quater* c.p.).

Ritornando al Codice Veronese, un'ultima annotazione: la sua incompletezza nel delineare le fattispecie delittuose, fu sopperita con il recepimento 'assurdo' del principio analogico: nel Cap. XX infatti si stabiliva: «Ogn'altro delitto, cui non fosse dalle presenti leggi provveduto con apposita prescrizione di pena, sarà sempre punito in proporzione della sua causa, e dell'effetto seguito, o divisato, prendendo appoggio di giudicare da quella legge, che provvedesse al caso simile; e perché la sola impunità rende frequente il delitto, così resta espressamente prescritto, che la ebrietà essendo questa pure una correggibile colpa, non possa rendere scusato verun delitto e neppure l'età minorile, cioè oltre i quattordici anni nel maschio e li dodici nella femmina, escluso anco in ciò ogni arbitrio di Giudice».

2. Il *revirement culturale in Europa*

I tentativi di Codici attuati sia nell'Impero austriaco che in Francia furono indubbiamente l'espressione della necessità di una codificazione penale unitaria: «Si dice che in Francia ci siano 144 consuetudini aventi forza di legge; quasi tutte queste leggi sono diverse tra loro. Un

uomo che viaggia in questo Paese cambia legge quasi tante volte quante cambia i cavalli di posta» (Voltaire).

La rivoluzione culturale operata dall'Illuminismo non poteva non avere riflessi sui diritti dell'uomo e sul potere statale, cioè sulle monarchie assolute, nella repressione dei crimini. L'ipertrofia legislativa dell'epoca poteva essere curata, secondo gli Illuministi, da un principio guida per le future legislazioni: «Ogni legge sia chiara uniforme e precisa».

Partendo proprio dalla *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino* del 26 agosto 1789 si rinviene il dogma fondamentale che «La legge ha il diritto di negare solo le azioni nocive alla società (art.5) ..., e ancora, nessuno può essere punito se non in forza di una legge stabilita e promulgata prima del reato ... la legge deve stabilire soltanto pene strettamente necessarie (art.8) ... ». La criticità del sistema repressivo dell'epoca è dimostrata dalla constatazione che undici articoli su diciassette della Dichiarazione dei Diritti si riferiva principalmente a profili strettamente penalistici.

Si sancirono così alcuni principi-chiave, quale legalità, irretroattività, offensività del reato e stretta necessità delle pene, che indirizzeranno, positivamente, le successive legislazioni.

I tempi erano infatti ormai maturi per l'accettazione e l'acquisizione del principio di legalità già sostenuto da Voltaire (*Idées républicaines*) nella nota affermazione «Un codice criminale è assolutamente necessario per i cittadini e per i magistrati. I cittadini non avranno modo di lamentarsi delle sentenze e i magistrati non avranno timore di incorrere nell'odio perché non sarà la loro volontà a condannare, sarà la legge».

Per es. il principio di legalità del reato e della pena fu ampiamente recepito nel Codice penale austriaco, mentre il principio dell'irretroattività della legge penale fu eluso: «Il sovrano accetta di autolimitare con la legge il proprio potere, ma l'autolimitazione è solo apparente» (Vinciguerra). Come noto, infatti la vera sostanzializzazione della garanzia della legalità è costituita dalla irretroattività: non formalizzare il principio della validità della norma per fatti accaduti in passato, lasciava inalterato il potere assoluto del sovrano di legiferare e, pertanto, punire a suo piacimento in ogni tempo.

Così pure difficile è stata l'accettazione, ma soprattutto l'attuazione nelle codificazioni post-illuministiche dei principi di offensività e di stretta necessità delle pene.

In effetti alla coniugazione astratta dei principi del garantismo penale (*nullum crimen sine lege, nulla lex sine iniura, nulla iniura sine actione, nulla actio sine culpa*) non è corrisposta

nelle codificazioni l'aderenza ai suddetti principi se non per particolari forme di tutela a determinati beni giuridici di rilevanza pubblicistica.

3. Il Codice penale napoleonico (1810)

In Francia l'Illuminismo giuridico aveva favorito lo scoppio della Rivoluzione francese e, poi, l'inizio delle codificazioni con i Codici del 1791 e del 1795, già in precedenza ricordati. Con l'ascesa al potere di Napoleone, fiorì il primo vero *Code Pénal* francese, detto anche Napoleonico: fu L'imperatore, infatti, il promotore del primo *Code civil* del 1804 e successivamente, del *Code* di procedura del 1806, diviso in due parti, una davanti al giudice e la seconda per le procedure diverse; ed inoltre il *Code de commerce* del 1807, ed ancora il *Code d'instruction criminelle* del 1808, ed infine il *Code Pénal* del 1810 che, in Francia, rimarrà in vigore fino al 1994.

Sinteticamente il Codice, recependo i principi illuministici, prevedeva: la tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, il principio di legalità e soprattutto riconosceva il principio di irretroattività, ad eccezione della legge più favorevole al reo; ammetteva il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena in concreto rispetto al minimo ed al massimo fissato dalle singole norme incriminatrici, ed infine puniva il tentativo come reato perfetto. Tuttavia non si può non rilevare una sorta di passo indietro di questo Codice rispetto alle pene: erano infatti previste sia la pena capitale che altre pene dure, come i lavori forzati a vita, la deportazione, la berlina ed il bando.

Entrando nell'esame della parte speciale, sicuramente molto più corposa della parte generale, si rinvengono numerose ipotesi di reati riguardanti il tema del presente lavoro che, per chiarezza espositiva, si andranno ad enunciare ripercorrendo la sistematica adottata dal Codice medesimo.

§ I. De' reati commessi da' pubblici funzionarj

Il codice penale napoleonico del 1810 collocava fatti che oggi si denominano di corruzione in senso ampio, nella Seconda Sezione "De' delitti e de' misfatti contro la pace pubblica".

Con estrema lungimiranza il legislatore dell'epoca aveva avvertito l'estrema gravità del fenomeno corruttivo sulla 'pace pubblica', in quanto i reati erano commessi da particolari soggetti, destinati dall'Autorità alla salvaguardia dell'ordine pubblico, ed erano gli stessi i primi a turbarlo. Non solo, ma il legislatore aveva anche individuato la intima connessione tra la condotta di abuso (*prevaricamento*) del funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni e i fatti di corruzione, tanto da precisare nella Relazione al Codice ad opera di Berlier che il fenomeno corruttivo non si esauriva nelle sole previsioni di reati "contro la pace pubblica", ma altre ipotesi erano previste in altre norme del Codice (artt. 114,119,121-130,145,155,234,432). Anche questa sistematica codicistica appare di estrema modernità ed avvicina il Codice del 1810 alle attuali previsioni della corruzione nel nostro ordinamento (falsità documentale, corruzione tra privati etc.).

In particolare, il prevaricamento del funzionario pubblico non poteva sussistere se non in presenza di tre condizioni (art. 166): innanzitutto il fatto imputato doveva costituire un *misfatto* (cioè un fatto più grave rispetto ai delitti ed alle contravvenzioni previste nel Codice); in secondo luogo il fatto doveva essere commesso dal pubblico funzionario (*in fieri* si operava una distinzione tra pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio ed esercente un servizio di pubblica necessita); ed infine che il fatto fosse commesso nell'esercizio delle sue funzioni, sottolineando, così, la correlazione tra la condotta tenuta nell'esercizio della funzione e la qualificazione di "misfatto contro la pace pubblica". Diversamente, infatti, la condotta tenuta al di fuori dell'esercizio della funzione, poteva altresì configurare fatti riprovevoli, ma giammai fatti di questo tipologia.

Anche nel Codice del 1810 il peculato sistematicamente si poneva all'inizio delle condotte abusive nel §1 *Delle sottrazioni commesse da pubblici depositari*. La posizione iniziale era stata determinata dalla circostanza che il peculato costituiva la piaga dell'amministrazione della finanza, determinando la costituzione di Camere di Giustizia speciali, che però non riuscirono a contrastare il fenomeno. Pertanto l'art 169 puniva "il percettore, l'incaricato di una percezione, il depositario o pubblico contabile, il quale abbia distornato o sottratto danari pubblici o privati , scritture, titoli, atti, effetti mobiliari che fossero nelle loro mani in virtù delle loro funzioni".

Non si può non confrontare queste condotte di *distornamento* o di *sottrazione* con l'originaria formulazione dell'art. 314 c.p., che prevedeva le condotte di distrazione e di appropriazione , nonché il riferimento ai *danari pubblici o privati* che anticipava le previsioni relative

all'inserimento nell'attuale fattispecie *dell'altruità del danaro o della cosa mobile*, resa necessaria dalla abrogazione del delitto di Malversazione ai danni dei privati (art. 316 c.p.).

Ma v'è di più. Già da allora si erano rilevate le difficoltà nell'accertamento della condotta di *distornamento* e, soprattutto, dell'*intenzione criminosa*. Parimenti, le difficoltà incontrate, a suo tempo, dalla giurisprudenza italiana, hanno determinato, con la riforma del 1990, l'eliminazione della condotta distrattiva dalla fattispecie dell'art. 314 c.p., convogliando la condotta nel serbatoio del delitto di Abuso di ufficio (art. 323 c.p.). Non a caso i commentatori francesi dell'epoca definivano la condotta distrattiva come "un abuso di confidenza, una frode la quale aggravasi a ragion della qualità dell'imputato" (Chevaux e Faustin).

§ II. *Delle concussioni de pubblici funzionari*

A differenza del Codice del 1791, il presente Codice napoleonico aveva definito la concussione, precisandone con chiarezza gli elementi costitutivi: così recitava, infatti, l'art. 174 " Tutt'i funzionari o tutt'i pubblici uffiziali, i loro commessi o subalterni, tutti percettori di diritti, di tasse , di contribuzioni, di danari, o di rendite pubbliche o comunali, i quali siensi renduti colpevoli di concussione, ordinando di percepire, ovvero esigendo ciò che essi sapessero non esser dovuto, od eccedere ciò che fosse loro dovuto per diritti, tasse contribuzioni, danari, e rendite, ovvero, per salari di loro funzioni, saran condannati ...". L'essenza di questo *misfatto* veniva dunque posta nell'abuso della pubblica potestà , nell' illegittimità della percezione e nella scienza della illegittimità della stessa da parte dell'agente, fondando così i caratteri della lotta alla cupidigia e all'eccesso di potere.

Merito poi del legislatore del 1810 l'aver operato una distinzione tra la concussione e la corruzione, ipotesi, invece, spesso confuse nel diritto antico. Invero la distinzione era così tracciata nel pensiero giuridico contemporaneo del XIX secolo: «*nella concussione il funzionario abusa del suo potere, altera la verità e ricorre ad un mendacio per assicurare una illecita percezione; nella corruzione esso associasi, per una specie di convenzione al corrompitore e mette a prezzo un atto delle sue funzioni*». Altro elemento significativo, messo in luce da questa antica definizione, è il riferimento al ricorso al *mendacio* quale forma

attuativa della fattispecie di concussione, come rilevato recentemente dalla migliore dottrina in proposito (*Il Ministro Paola Severino*).

Altresì dalla definizione emerge chiara l'essenza della corruzione nell'accordo cioè tra corruttore e corrotto, nonché una primitiva definizione di ipotesi di reato, che sfocerà nella previsione della cd. corruzione impropria, di cui all'originario art. 318 del Codice Rocco.

Dalla giurisprudenza e dalla dottrina dell'epoca si evinceva, ancora, la possibilità di applicare o meno la fattispecie della concussione a determinate categorie di soggetti rientranti (o meno) nella qualifica di pubblico funzionario: ciò a dimostrazione che pur nei tempi e nelle norme che si avvicendano, le problematiche di fondo rimangono sostanzialmente inalterate.

Basti pensare alla lunga vicenda delle qualifiche soggettive (pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio), risolta in parte dalla definizione fornita dalla L. n. 86/1990, ma non ancora del tutto sopita.

Inoltre, a differenza dei successivi Codici di Napoli e di Prussia, il Codice Napoleonico prevedeva una seconda categoria di soggetti, «commessi e preposti de' funzionari e de' pubblici uffiziali», a cui applicare la fattispecie di concussione, ma in questo caso, la pena era ridotta, per il minor disvalore, pur in presenza del medesimo fatto di concussione, in quanto realizzato da un soggetto che non deve dare «l'esempio di una condotta pura ed intemerata». Come è noto, l'inserimento congiunto del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio quali soggetti attivi del delitto di concussione, ha avuto anche nel Codice Rocco alterne vicende. Le due categorie soggettive erano entrambe previste quali soggetti attivi nell'originario art. 317 c.p., successivamente al c.d. spaccettamento della concussione, ad opera della L.n.190/2012. L'incaricato di pubblico servizio è stato espunto dalla fattispecie in esame, per essere poi nuovamente reintrodotta, fra i possibili autori, con la L. n. 69/2015. L'esclusione dalla fattispecie era stata determinata dalla giusta considerazione del limitato potere afferente all'incaricato di pubblico servizio, ma ciò comportava, come conseguenza, una sproporzionalità nell'applicazione della pena: fatti materialmente conformi alla condotta di concussione, commessi da un incaricato di pubblico servizio, potevano essere sanzionati con la più grave pena prevista per il delitto di estorsione aggravata dalla qualifica soggettiva (artt. 629 e 61 n. 9 c.p.). Di qui il reinserimento dell'incaricato di pubblico servizio fra i soggetti attivi del delitto di concussione con la legge del 2015.

Ritornando al Codice del 1810, esemplare risultava il requisito della illegittimità della percezione, rapportabile all'odierno concetto di 'indebito' per tutti i fatti corruttivi, come precisato nei commenti alla fattispecie dell'art.174, in particolare, si evidenziava che: «una percezione, comunque gravosa, se fondata sul diritto, non può essere l'oggetto di un'azione repressiva».

Il pregio e la modernità del Codice, scaturita dall'approfondita analisi dei giuristi dell'epoca, è rivelata dall'intuizione dell'inscindibile legame tra l'abuso di potere, definito mezzo, e la sottrazione del denaro, definita fine. Al di fuori di questo connubio non poteva esistere spazio per la configurazione della concussione: pertanto l'agente, nel caso in cui oltrepassasse i limiti della sua autorità non per perseguire privati interessi, ma per interessi inerenti allo Stato, poteva essere colpevole di "eccesso di zelo" e di una 'esazione' non dovuta. Questo principio fondamentale è stato recepito in seguito da tutti i Codici stranieri dell'epoca (si ricordano, ad esempio, il Codice di Prussia, il Codice del Brasile e dalle Leggi di Napoli).

§ III. De' reati de funzionari i quali si ingeriscono in affari incompatibili con la loro qualità.

Il Codice napoleonico non si era limitato a sanzionare solamente le condotte abusive del pubblico funzionario, ma aveva, con il gruppo di reati in esame, tracciato per i suddetti soggetti, una barriera di proibizioni da non infrangere se non incorrendo in una pena.

Gli artt. 175 e 176 (quest'ultimo, peraltro mai applicato «è del numero di quelli che si rimangono sopiti nel Codice») prevedevano delle interdizioni alle attività dei soggetti pubblici: il primo articolo sanciva che «ogni funzionario, ogni pubblico ufficiale, ogni agente del governo, che sia per atti simulati, sia per interposizione di persone, abbia preso un interesse privato negli atti, nelle aggiudicazioni, nelle intraprese o regie, di cui avesse egli avuto, al tempo dell'atto, in tutto o in parte, l'amministrazione o la vigilanza, sarà condannato...». L'essenza della fattispecie in esame, definita "reato morale", era costituita dall'«abuso di confidenza» e dalla «turpitudine del funzionario», più che dall'ingerenza in se stessa.

Nell'insieme degli elementi di questa previsione si potrebbe rinvenire l'originaria fattispecie di "Interesse privato in atti di ufficio" (art. 324 c. p., abrogato con la L. n. 86/1990 e transitato nella ridisegnata fattispecie di Abuso di ufficio, art 323 c. p., norma di chiusura degli abusi dei soggetti pubblici). Ancora, un esempio nel nostro ordinamento si può rinvenire fra i reati societari, nella originaria fattispecie di "Conflitto di interessi" (art. 2631 c.c. testo previgente la riforma dei reati societari D. Lgs. n.61/2002, ridisegnata nell'attuale art. 2629 *bis* c.c.'Omessa comunicazione del conflitto di interessi'). Maggiore originalità è costituita dal profilo della lealtà del pubblico funzionario, profilo che tanto ha animato, anche recentemente, il dibattito dottrinario nell'individuazione del bene giuridico tutelato nei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Infatti, al di là del riferimento all'art 97 Cost. "Buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione", attualmente si è fatta strada una nuova oggettività giuridica della 'lealtà' del pubblico funzionario, bene giuridico quest' ultimo rinvenibile in altri articoli della nostra Costituzione, non meno rilevanti ai fini dell'indirizzo costituzionale per la corretta attività del pubblico funzionario (artt. 54, 98 Cost.).

§ IV. Della corruzione de' pubblici funzionari

L'art.177 recitava «Ogni funzionario pubblico dell'ordine amministrativo o giudiziario, ogni agente o preposto di una pubblica amministrazione, che abbia accettato delle offerte o promesse, ovvero ricevuto doni per compiere un atto delle sue funzioni, o del suo impiego, comunque giusto, ma non soggetto a salario, sarà punito con la degradazione civica (eseguita in piazza pubblica dove il colpevole veniva ad alta voce proclamato infame e stava per due ore attaccato ad un gogna), e condannato ad un'ammenda doppia del valore delle promesse accettate o delle cose ricevute, senza che la detta ammenda possa essere inferiore a 200 franchi. La presente disposizione è applicabile ad ogni funzionario, agente o preposto della qualità di sopra espressa, il quale per offerta o promesse accettate, ovvero per doni ricevuti, siasi astenuto dal fornire un atto che rientrasse nella categoria dei suoi doveri».

La dottrina dell'epoca sintetizzava il fenomeno della corruzione, sopra descritto nella norma, come «il reato del funzionario il quale ponga a traffico la sua autorità per fare o non fare un atto delle sue funzioni. Questo abuso è una delle più gravi prevaricazioni che possa commettere un pubblico ufficiale: vendendo a prezzo di oro l'esercizio dell'autorità

confidatagli, ei tradisce non pure i doveri speciali della sua carica, ma la società benancora che erasi affidata alla sua probità, e la giustizia la quato non ammette altra cagione impulsiva di un atto che la giustizia istessa».

L'art. 177 costituiva una disposizione generale, infatti era applicabile a tutti i funzionari dell'ordine amministrativo o giudiziario e quindi anche ai Giudici, poi casi particolari di corruzione erano previsti agli artt. 181 e 182 di seguito esaminati.

Nel sistema del Codice altra norma di estrema rilevanza era costituita dall'aggravante dell'art.178 che disponeva «nel caso in cui la corruzione tenda ad un colpevole fatto che porti una pena più grave della degradazione civica, questa pena più grave sarà applicata a colpevoli». Attraverso questa norma il Codice sanzionava fatti di corruzione connessi ad altri e più gravi reati, dai quali invece poteva essere assorbita, come per es. i delitti di falso. È interessante rilevare la lungimiranza avuta a suo tempo dai compilatori francesi nel considerare il connubio tra fatti corruttivi ed ipotesi di falsità, dando addirittura preminenza a quest'ultimo delitto considerato più grave. In effetti la tutela della falsità, come innanzi sottolineato, acquista una notevole rilevanza fra i prodromi della corruzione, tanto da auspicarne una più significativa tutela. Si rileva invece, allo stato attuale del nostro ordinamento, che l'ipotesi di 'Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato', art 316 *ter* c.p., non solo assorbe il delitto di falso, ma nel caso si configuri l'illecito amministrativo - per il percepimento di un somma inferiore a euro 3999,96 - quest'ultimo illecito, ugualmente, assorbe il delitto di falso, con il paradosso che un illecito amministrativo assorbe un delitto!

Si contemplava poi, nell'art. 181 del Codice francese un'altra aggravante che prevedeva: «se un Giudice Criminale ovvero un Giurato siesi lasciato corrompere o in favore od in pregiudizio dell'accusato, sarà dannato alla reclusione ed all'ammenda pronunciata dall'art 177».

Dai commentatori dell'epoca (*Chaveau- Faustin*) si rilevava l'applicabilità della norma ai soli Giudici e Giurati escludendone gli altri ufficiali di giustizia, come l'agente del ministero pubblico, in quanto avevano già compreso che «cotesto Magistrato fa la *requisitoria* ma non pronuncia sentenza, e quindi la sua corruzione non può portare si funesti risultamenti». «Questo reato sembra acquistare una maggiore gravezza, quando un giudice faccia mercato delle sue sentenze, quando un Magistrato venda le sue opinioni, la religiosità sua, e la sua coscienza ... Si può fino a un certo punto difendersi dagli assalti dell'assassino e del ladro, ma non può camparsi da quelli di un giudice, il quale vi ferisce col pugnale delle leggi, e vi rovina dal suo gabinetto ... Egli esercita un ministero augusto, una specie di Sacerdozio, egli fornisce

le più nobili funzioni che la società possa mai confidare, e questa si aspetta da lui la sua pace ed il suo riposo».

Con ulteriore precisione, derivata dalla meticolosa classificazione dei reati operata dal Codice Napoleonico, con il successivo art 182 si contemplava che «se per effetto della corruzione vi sia stata condanna ad una pena maggiore di quella della reclusione, questa pena, qualunque sia sarà applicata al Giudice o al Giurato colpevole di corruzione».

Quest'ultima aggravante riporta il pensiero al Codice Rocco che prevedeva nella sua originaria formulazione i fatti di corruzione riguardanti l'Autorità giudiziaria, configurandoli come circostanze aggravanti del delitto di corruzione. Successivamente, come è noto, il legislatore italiano ha configurato una nuova ed autonoma ipotesi di reato, con l'art 319 *ter* c.p., per sopperire all'inevitabile elusione della circostanza aggravante nella irrogazione della pena attraverso il giudizio di bilanciamento delle circostanze, ai sensi dell'art 69 c.p. Va rilevato, però, che con l'art. 319 *ter* c.p. il legislatore italiano sembra essersi allineato alla previsione delle circostanze aggravanti del Codice napoleonico, in quanto ha modulato le pene in base alla gravità della condanna derivata dalla corruzione.

Ancora un parallelo con le previsioni delle fattispecie di corruzione nel Codice Rocco. Dalla lettura della norma del Codice francese non si possono non evincere i prodromi degli elementi materiali delle originarie forme di corruzione *cd. impropria* e *propria* previste negli artt. 318 e 319 c.p., anche se il nostro legislatore del 1930 aveva apportato alle condotte ulteriori specificazioni temporali (corruzione antecedente e corruzione susseguente), a seconda che l'accordo corruttivo precedesse o seguisse il compimento dell'atto conforme o contrario ai doveri di ufficio.

Non creavano problemi interpretativi ed applicativi, così come attualmente, la ricezione di doni o di somme di danaro - purché collegati causalmente all'emanazione dell'atto o all'astensione dallo stesso-, mentre più problematico risultava l'accertamento delle offerte o promesse: «l'opera dell'accusa più difficile addiviene, dovendo non solo stabilire la esistenza delle mentovate offerte, ma pure la potenza presunta sull'agente, e l'accettazione di costui».

Anche per quanto attiene all'interpretazione dell'elemento dell' "atto" delle proprie funzioni, che costituiva lo scopo delle offerte dei doni, sorgeva il problema della sua delimitazione. Invero, anche allora l'interesse alla punizione si focalizzava sulla correlazione dell'atto commesso nell'esercizio delle proprie funzioni e non su un qualsiasi atto del funzionario. Ancora oggi il connubio tra atto e funzione potrebbe essere irrilevante, se non fosse che,

talvolta, si concretizza un abuso con il compimento dell'atto stesso: il pubblico funzionario, cioè, attraverso l'esercizio legale del potere, riveste l'abusività della condotta con la sua funzione legale. Oggi più che mai al pubblico funzionario si chiede, invece, l'esercizio del potere legale, cioè, di esercitare esclusivamente, quella 'porzione' di potere a lui assegnata perché svolga la sua pubblica funzione.

Non a caso nel Codice napoleonico ci si poneva il problema tra l'atto ingiusto e l'eccesso di potere. Secondo l'interpretazione della norma era indifferente che l'atto corruttivo fosse giusto o ingiusto, ciò che era necessario era che l'atto rientrasse nella categoria delle funzioni proprie del pubblico funzionario. «Quando il funzionario eccede il suo potere, egli non agisce nella sfera delle sue funzioni, nei limiti della sua competenza: egli abusa di un potere usurpato, ma non del suo potere reale».

La giurisprudenza dell'epoca e la dottrina avevano accettato, dunque, il principio che non vi fosse reato di corruzione se non nel caso in cui il funzionario avesse fatto mercato di un atto che la legge delegava alle sue attribuzioni. Tuttavia nella norma in esame si poneva sullo stesso piano sanzionatorio il compimento di un atto giusto e legittimo e quello di un atto illegittimo ed ingiusto, in quanto entrambe le condotte del pubblico ufficiale erano mosse da una criminosa cupidigia e, nel caso specifico del compimento di un atto illegittimo ed ingiusto, si configurava anche la violazione dei doveri funzionali del soggetto pubblico.

La revisione legislativa operata dalla L. n. 190 /2012 ha tentato di superare le problematiche inerenti al compimento di un atto giusto (art. 318 c.p. originario "Corruzione per un atto d'ufficio"), con la previsione del nuovo art. 318 c.p. "Corruzione per l'esercizio della funzione", in cui si sanziona, comunque, l'"asservimento" del soggetto pubblico ai voleri del privato.

Del pari, è possibile riscontrare ancora un riferimento nella presente fattispecie di corruzione del Codice francese ad un elemento precedentemente previsto nell'art 318 c.p., e cioè l'elemento della «retribuzione che non ... è dovuta ... per compiere un atto del suo ufficio». In effetti, nell'art. 177 del Codice in esame si precisava che l'atto oggetto della corruzione non era soggetto a 'salario', il che, tradotto in tempi moderni, sta a delimitare il concetto di retribuzione legale, con l'ulteriore precisazione che al di fuori di essa, appunto, si configura la corruzione. Anche questo elemento costitutivo della fattispecie corruttiva è stato però superato dalla nuova formulazione dell'art.318 c.p. che ha, in qualche modo, regolamentata la prassi delle c.d. *regalie* con i Codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni (Art. 54, L. 190/2012).

Altra fattispecie del *Code pénal* era prevista all'art.179 che disponeva: «Chiunque avrà costretto o tentato di costringere per vie di fatto o di minacce, corrotto, ovvero tentato di corrompere per promesse, offerte o donativi, un funzionario, un agente o preposto della qualità espressa nell'art.177 a fin di ottenere sia un'opinione favorevole, sia processi verbali, stati, certificati, o valutazioni contrarie alla verità, sia impieghi, aggiudicazioni, intraprese, o un beneficio qualunque o qualunque altro atto del ministero del funzionario sarà punito con le stesse pene che il funzionario agente o preposto corrotto; nondimeno, se i tentativi di costringimento o di corruzione non avessero sortito alcun effetto, gli autori di questi tentativi saranno semplicemente puniti di una prigionia non minore di tre mesi, né maggiore di sei, e di ammenda di cento a trecento franchi».

Nel medesimo articolo si prevedeva la fattispecie relativa al corrompitore, qualificando l'ipotesi come *misfatto* o *delitto*, a seconda della riuscita o meno della sua condotta per la corruzione del pubblico funzionario.

Il Codice Napoleonico contemplava, pertanto, in due distinti articoli le fattispecie relative al corrotto ed al corruttore (definito subornatore), tanto da potersi intravedere in dottrina il medesimo quesito circa la unicità del fatto corruttivo fondata sulla presupposta complicità dei due soggetti: «questa complicità esiste in fatto; imperciocché i due atti tendono al medesimo scopo, i due agenti hanno formato una convenzione, e sonosi incerto modo associati per l'esecuzione del medesimo fatto; uno ha provocato il reato, l'altro lo ha menato a compimento, l'uno è stato la causa, l'altro l'istrumento della esecuzione. Da ciò la eguaglianza delle pene cui entrambi van soggetti».

Anche in questo caso non si può non cogliere una similitudine con la sistematica del nostro Codice penale che prevede all'art 321 c.p. le pene per il corruttore. Questa collocazione del Codice Rocco aveva suscitato in dottrina la problematica relativa alla pluralità od alla unicità dei delitti di corruzione, problematica oggi superata con il riconoscimento del principio dell'unicità del reato di corruzione, che presuppone un accordo tra corrotto e corruttore, costituendo, pertanto, la corruzione, un c.d. reato a concorso necessario, secondo la distinzione della dottrina tra reati a concorso necessario e reati a concorso eventuale.

Tuttavia, mentre l'ipotesi dell'art 321 c.p., rimanda esplicitamente a tutte le condotte del soggetto pubblico corrotto, e pertanto è oggi innegabile il riconoscimento dell'accordo quale presupposto dell'unicità del reato di corruzione, nel Codice del 1810 alla diversificazione della collocazione corrispondeva una diversificazione dei suoi elementi costitutivi. Infatti, se il

corruttore fosse stato considerato dal legislatore complice del funzionario, avrebbe dovuto essere punito sia nel caso che le sue profferte avessero raggiunto l'obiettivo di far compiere l'atto, sia che le profferte stesse fossero riuscite a non farlo eseguire. Invece l'art. 177 del *Code Pénal* non puniva il soggetto corruttore se non quando avesse avuto per scopo *di ottenere un atto del ministero del funzionario*.

Con tale ultima espressione, caratterizzata dalla estrema genericità, il legislatore aveva voluto ricomprendere sia gli atti legittimi che illegittimi, tuttavia, avendo elevato la 'prevaricazione' a mezzo per ottenere un atto del pubblico funzionario, questo elemento qualificava inevitabilmente l'atto come illecito. Tanto è giusto il ragionamento che il non raggiungimento del *misfatto* di corruzione, dava luogo ad un tentativo qualificato come *delitto*, cioè un fatto compiuto, ritenuto però meno grave del *misfatto*, in quanto costituiva, quanto meno, un oltraggio alla giustizia.

Di qui sorge spontaneo riportare la nostra attenzione alla attuale legislazione italiana con le previsioni dell'Istigazione alla corruzione attiva e passiva (art. 322 c.p.), l'Induzione indebita a dare o promettere utilità (art 319 *quater* c.p.), ed alle problematiche inerenti la configurabilità del tentativo (art.56 c.p.) di corruzione per le ipotesi previste dagli artt. 318, 319, 319 ter, e, soprattutto, anche la possibilità di applicare il delitto tentato in relazione all' art. 319 *quater* c.p.

Tra le norme da segnalare nel *Code pénal* per la loro modernità era la previsione del recupero «del prezzo vergognoso della corruzione» e, al contempo, la sua finalizzazione per «destinare ciò che aveva alimentato il delitto ... al sollievo dell'umanità». L'art. 180 aggiungeva, infatti, alle pene contro il corruttore la confisca speciale del prezzo della corruzione. La confisca aveva per oggetto le cose già consegnate o già depositate per la consegna, mentre venivano escluse le cose soltanto promesse, anche se la promessa era stata stabilita per iscritto.

Nel nostro ordinamento, specificatamente in relazione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ha trovato attuazione la confisca per equivalente (introdotta a suo tempo con la L. n. 108/1996 che ha modificato il delitto di usura, art.644 c.p.), e cioè la confisca per un valore corrispondente al prezzo, al profitto o al prodotto del reato, così come stabilito nell'art.322 ter c.p.

Oltre alle previsioni specifiche sulla corruzione, finora riportate, nelle quali si puniva il mercimonio della funzione, il Codice napoleonico sanzionava anche le attività del soggetto pubblico mosse da un sentimento personale. L'art 183 prevedeva infatti che: «Ogni Giudice od

amministratore che siasi pronunciato per favore o per inimicizia, sarà colpevole di prevaricamento e condannato alla degradazione civica (interdizione dai pubblici uffici dai sei a venti anni)».

Per quanto attiene gli abusi dei pubblici ufficiali la completezza delle norme sopra riportate è indiscussa, suscita, invece, qualche perplessità l'ultima disposizione ricordata che ha richiamato l'attenzione sulla opportunità del diritto penale che si era spinto a sanzionare 'stati d'animo' del giudice o del pubblico amministratore.

Inevitabile, quindi, non rimarcare, in questo caso, la funzione moraleggiante del diritto penale, in contrasto con il principio del ricorso alla norma penale come *extrema ratio*, principio certamente sempre più difficile da piegare alle attuali esigenze 'concrete' e 'populiste' per la lotta ai settori più complessi della criminalità.

Infatti i rapporti tra diritto penale e morale si sono riproposti, anche attualmente, nella valutazione che parte della dottrina ha espresso sulla riforma della cd. legge Severino, in relazione ai fatti di corruzione (*Rampioni*). L'interrogativo, in particolare, si è posto sul giudizio da dare all'intera normativa, e cioè, specificatamente, se sia stata una riforma mancata o tradita, nei termini di un eccessivo ricorso al diritto penale, con l'aumento di fattispecie e con un notevole aggravamento sanzionatorio, inframmezzato dal diritto penale amministrativo e da norme comportamentali per i soggetti operanti nella pubblica amministrazione. E' una riforma mancata o tradita, quindi, nel senso che «L'idea guida del meno penale possibile ha qualcosa da dire (*Pulitano*)». L'essenza del diritto penale è da ravvisare nel fatto che il ricorso alla sanzione penale deve essere concepito come risposta al singolo episodio delittuoso e non piuttosto a reprimere fenomeni criminali diffusi. La riforma Severino, come innanzi sintetizzato, se da un lato ha previsto un contesto plurinormativo per il ritorno alla legalità, con l'introduzione dei modelli organizzativi nella pubblica amministrazione, dall'altro, inevitabilmente, è caduta nell'usuale e simbolico inasprimento delle pene per i delitti di corruzione. La corruzione, però, costituisce da sempre un fenomeno criminale che mina l'intera società e non è paragonabile, ad es. ad un delitto episodico come un furto o anche una truffa. Presa cognizione della rilevanza del fenomeno corruttivo, non si può delegare al legislatore penale una funzione moralizzatrice della società, senza esporre il diritto penale all'autoritarismo, allontanandolo, così, dalla sua funzione 'fisiologica' di promozione sociale dei valori.

§ V. *Degli abusi di autorità*

Sommariamente, il Codice francese del 1810 suddivideva le ipotesi di abusi di autorità in due classi, a seconda che fossero commessi contro i privati o contro l'interesse pubblico. In particolare, rientravano nella prima classe le fattispecie dei funzionari che abusavano della loro autorità contro i privati, nel caso in cui si introducessero illegalmente nei loro domicili, oppure nel caso usassero violenza contro le persone, senza legittimi motivi, oppure, infine, nel caso tradissero il segreto delle corrispondenze .

Nella seconda classe rientravano le fattispecie relative ai funzionari che abusavano della loro autorità contro l'interesse pubblico, nel caso in cui richiedessero o disponessero l'uso della forza pubblica per impedire la esecuzione di una legge, oppure la percezione di una contribuzione legale, oppure, infine, l'effetto di un ordine emanato da un'autorità legittima.

Si puniva, quindi, l'illegale introduzione del pubblico funzionario con le sole pene dell'ammenda, giustificando questa eccessiva indulgenza, con l'affermare che «si è in questa materia prescelta piuttosto una pena efficace che una pena severa» .

Secondo la dottrina dell'epoca, «la specie del reato in disamina non deriva da basse e vili passioni, come le concussioni o la corruzione; un zelo falso o malinteso può produrre assai sovente degli abusi di autorità, e quindi importa reprimerli , ma con moderazione, se vogliansi felici successi».

§ VI. *Di alcuni reati relativi alla tenuta degli atti dello stato civile*

La classe di questi reati erano accomunati, con un giudizio sommario, dal fatto che questi non tendevano a punire un reato morale, bensì delle omissioni o negligenze che potevano ripercuotersi molto gravemente sui cittadini.

§ VII *Dell'esercizio dell'autorità pubblica illegalmente anticipato o prolungato*

Infine, il Codice napoleonico, pur in presenza di un oggetto identico, aveva disciplinato in differenti titoli alcune delle disposizioni riguardanti *l'Usurpamento delle funzioni*.

Negli artt. 196 e 197 erano previste le infrazioni (*delitti*) relative ai funzionari i quali avessero cominciato ad esercitare le loro funzioni prima di aver prestato il giuramento o che vi si fossero mantenuti.

Queste due fattispecie avevano origine da una medesima motivazione: «dal desiderio di regolare l'esercizio dell'Autorità pubblica, e di contenere gli atti de' funzionari ne' limiti del loro potere»; la loro gravità era differenziata dal trattamento sanzionatorio, in quanto «la prima di cosiffatte infrazioni presenta pochi pericoli, avvegnacché l'agente, il quale siesi irregolarmente immischiato nelle funzioni a' un diritto reale ad esercitare; l'altra, al contrario, può essere di gravi risultamenti feconda se trattisi di un agente pericoloso o infedele e di cui il potere sociale abbia giusti argomenti a diffidare».

Con tale previsione il legislatore del Codice francese sembra aver preconizzato i delitti rinvenibili nel Codice Rocco per quanto attiene l'art. 347 c.p., 'Usurpazione di funzioni pubbliche', nel Capo II relativo Ai delitti dei privati contro la pubblica amministrazione, nonché l'art. 360 c.p., 'Cessazione della qualità di pubblico ufficiale', nel Capo III, Disposizioni comuni ai Capi precedenti.

§ VIII *Delle pene applicabili a' funzionari che abbiano preso parte nei reati su cui sieno in debito di vigilare*

Da ultimo si devono rammentare ulteriori eventuali responsabilità nelle quali potevano incorrere i soggetti pubblici. Infatti il legislatore del 1810, oltre a prevedere la lunga serie di *misfatti, delitti o contravvenzioni*, che i funzionari pubblici potevano commettere nell'esercizio o all'*occasione* dell'esercizio delle loro funzioni, aveva anche contemplato le ipotesi in cui tali soggetti potessero prendere parte a *misfatti o delitti* sui quali fossero incaricati di vigilare.

Si affermava la gravità del fatto evidenziando che «non solo si isozza di un reato comune, ma tradisce la missione di sorveglianza che gli è stata confidata, egli si serve della sua autorità per favorire degli atti che dovrebbe reprimere, per proteggere dei malfattori, per associarsi alla

perpetrazione dei loro reati, le sue funzioni che la società gli a' conferite perché ne sia protetta, son da lui ritorte contro di essa, e fatte uno strumento per ferirla.

A buon diritto dunque cotesta grave reità è stata giudicata meritevole di aggravamento di pena».

Un'ultima considerazione: il tradimento della fiducia che i cittadini ripongono nei soggetti pubblici trova riscontro anche nel Codice Rocco che punisce alcuni reati comuni aggravandoli, per aver il soggetto commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio... (art. 61, n.9, c.p.).

Per concludere la trattazione riguardante il Codice napoleonico si rammenta che il testo fu modificato nel 1819, soprattutto nel rigore del sistema sanzionatorio, rimanendo in vigore quasi due secoli, cioè fino al 1994.

4. Il Codice penale Universale Austriaco (1803)

Come si è rilevato già in precedenza alla fine del 700' in Austria fervevano i lavori per una compilazione completa della materia penalistica. Il 3 aprile 1797, dopo alterne vicende, la Commissione legislativa istituita dall'Imperatore riprese i lavori di preparazione alla codificazione. Dopo circa un anno, il 25 giugno 1798, la Commissione presentò il rapporto all'Imperatore, continuando a lavorare per la compilazione definitiva. Il percorso fu lungo e travagliato. Il 27 ottobre 1801 fu presentato finalmente a Francesco II il Progetto del Codice, approvato dall'Imperatore il 13 aprile 1801, successivamente il Progetto fu comunicato alle Commissioni provinciali, che dovevano esprimere il loro parere in merito. Prima della sua promulgazione definitiva, il 3 settembre 1803, il Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia, fu sottoposto all'esame della Suprema Sanzione ed al Ministero di Stato e di Conferenza. Successivamente si avvicendarono varie edizioni del Codice, inframmezzate da alcune modifiche sia di Diritto sostanziale che processuale.

In concomitanza della nascita del Regno del Lombardo-Veneto nel 1815 fu stampata la seconda edizione ufficiale della normativa con il nome di Codice Penale Universale Austriaco, così denominato in quanto comprendeva in sé per la materia penale sia la disciplina sostanziale che quella processuale, e ciò costituiva un carattere distintivo rispetto al Codice francese del 1810 ed alle successive codificazioni.

Il Codice rimarrà in vigore fino al 27 maggio 1852, anno di pubblicazione del nuovo Codice dell'Imperatore Francesco Giuseppe «Codice generale dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia», il quale fu presentato come una nuova edizione di quello del 1803, per mostrare una continuità legislativa, che era però solo apparente, date le sostanziali diversità strutturali dei due testi normativi.

Il Codice del 1803 si caratterizzava per una intrinseca contraddizione: da un lato è stato definito un 'Codice moderno', secondo gli attuali parametri, risentendo ampiamente dei principi illuministici, dall'altro, inevitabilmente, risultava condizionato dal rigore del sistema sanzionatorio, in netto contrasto con le istanze del diritto penale moderno, che si fondano via via sempre più sulla funzione rieducativa della pena. La contraddizione più stridente è rappresentata certamente dal trattamento sanzionatorio riservato ai colpevoli, non in linea con l'Illuminismo giuridico. Tale iato fa rammentare l'attuale contraddizione del sistema penale italiano: ad una tendenza alla decarcerizzazione, prevista anche con gli ultimi provvedimenti (cd. legge Svuotacarceri, l. n. 199/2010), fa da contraltare la previsione dell'art. 41 *bis* 'Ordinamento penitenziario', per il trattamento carcerario 'duro' dei soggetti c.d. mafiosi.

La prima parte del Codice austriaco, dedicata al diritto penale sostanziale, riservava ampio spazio ai concetti giuridici validi per tutto il diritto penale, concetti che in seguito costituiranno la c.d. parte generale della scienza penalistica. Infatti, con tali norme sono state poste le basi per la teoria generale del reato con l'introduzione, ad esempio, di alcuni punti cardini del moderno sistema penale.

Innanzitutto il Codice si divideva in due parti: l'una dedicata ai Delitti, la seconda parte alle gravi Trasgressioni di Polizia, prevedendo per ciascuna di queste tipologie di reati una speciale appropriata procedura applicativa: così per i Delitti la giurisdizione era assegnata all'Autorità giudiziaria, mentre le Trasgressioni erano affidate nell'applicazione al potere esecutivo.

Si affermava infatti che: «la giurisdizione sulle gravi trasgressioni di polizia è esercitata dalle magistrature politiche, cui compete anche di pronunciare la sentenza impugnabile al Governo e la decisione al Dicastero aulico» (§ 276 e § 379 e 412 della II parte).

Non può meravigliare più di tanto questa scelta in quanto le Misure di prevenzione, contemplate nel T.U.P.S., erano fino al 1956 applicate dall'Autorità amministrativa, pur essendo alcune di esse limitative della libertà personale. Con l'entrata in funzione della Corte

Costituzionale nel luglio dello stesso anno, le prime sentenze, dichiarando l'incostituzionalità parziale del sistema dei provvedimenti di polizia, indussero tempestivamente il legislatore italiano ad emanare il nuovo assetto delle Misure con la L. 27 dicembre 1956, n.1423. L'applicazione delle Misure limitative della libertà personale del soggetto dovevano essere finalmente irrogate dall'Autorità giudiziaria in ossequio all'art. 13 Cost., con un procedimento analogo, seppur ristretto nella tempistica, all'applicazione delle pene.

Ancora, tornando al Codice Austriaco, questo testo anticipava la distinzione tra delitti e contravvenzioni operata nel Codice Rocco, individuando quel percorso che nel tempo si sarebbe fatto sempre più strada nella interrelazione tra illecito penale ed illecito amministrativo e dando attuazione alla «scienza del buon governo» che, secondo il teorico del tempo *Sonnenfels*, è la scienza che «contiene i principi e le regole, per lo cui mezzo si stabilisce e si mantiene l'intera sicurezza dello Stato». Al riguardo si sosteneva che «il criterio che separa il magistero penale dal magistero del buon governo e che distingue così i *Delitti* dalle *Trasgressioni*, non può essere che questo: il magistero penale deve colpire soltanto i fatti ai quali possa adattarsi il carattere di moralmente riprovevoli, perché ha la misura del suo diritto nella giustizia assoluta; mentre il magistero di buon governo può colpire anche fatti moralmente innocenti perché il *fondamento* del suo diritto è la pubblica utilità» (*Carrara*). Quest'ultima affermazione sembra antesignana dell'introduzione dell'illecito penale amministrativo (L. n. 689/1981), con la conseguente decriminalizzazione di alcune fattispecie, in precedenza classificate come contravvenzioni, qualificandole come illeciti amministrativi. Non solo, da ultimo il suddetto criterio sembrerebbe essere stato utilizzato dal legislatore della c.d. legge anticorruzione (L. n.190/2012), nel far precedere le norme precettive penali dalle norme organizzative della pubblica amministrazione, ispirate al modello organizzativo previsto in tema di responsabilità amministrativa per l'illecito dell'ente nascente da reato.

Il Codice austriaco, come rilevato in precedenza, si contraddistingueva positivamente per l'accettazione di alcuni principi del diritto penale moderno: il principio di legalità del reato e della pena, nell'art. 6 dell'Introduzione; la certezza del diritto con il riconoscimento della c.d. riserva di legge; la prevalenza delle norme codicistiche in materia penale con l'esclusione di altre previsioni di norme penali al di fuori del Codice stesso; la validità delle norme penali nello spazio, con l'accoglimento in generale del principio di territorialità (come si ritrova nell'art 7 del nostro attuale Codice penale); il principio di materialità con un bilanciamento tra obblighi di fare e non fare, dando vita, così, a quelle che saranno le problematiche questioni

sul concetto normativo di omissione; la definizione del tentativo quale «intrapresa di azione tendente all'effettiva esecuzione del fatto criminoso»; ed infine, la definizione di dolo come «pravità dell'intenzione».

Singolare rilievo è da assegnare poi al riconoscimento del principio della responsabilità penale e della pena rigorosamente personali (§ 25, I parte).

«Il Reo non ha a soffrire un male maggiore di quello, che ad impedire i delitti è d'uopo, che sia minacciato, ed eseguito, e le conseguenze della pena s'hanno a diffondere meno che sia possibili ai non colpevoli di lui attenenti ... A tal fine ... si è abolita totalmente la confiscalizzazione dei beni...».

La previsione rappresenta ai nostri occhi una 'positiva' contraddizione rispetto al crudele sistema punitivo previsto, che rivelava la preoccupazione di non colpire, attraverso la privazione di beni, terzi innocenti, come ad es. i familiari del colpevole, in accoglimento dei principi illuministici relativi alla pena.

Dopo aver fissato i principi generali validi per tutti i reati, il Codice, poi, nella parte speciale, trattando delle singole fattispecie di reato, operava una classificazione dei delitti in base ad una scala di valori suddivisa e così articolata: «o offendono la comune sicurezza immediatamente nei vincoli dello Stato, nelle disposizioni pubbliche o nel pubblico credito, o feriscono la sicurezza dei privati nella persona, nella roba, nella libertà od in altri diritti».

Il Capo XI del Codice intitolato *Dell'abuso della potestà d'ufficio*, esordiva con una norma fondamentale, apparentemente generica, ma che nella sua essenzialità terminologica, racchiudeva il disvalore del comportamento del soggetto pubblico nelle sue diverse sfaccettature, delineate, successivamente, dal legislatore con le diverse previsioni delittuose di concussione, corruzione e abuso di ufficio.

Infatti, al § 85 si prevedeva: «Quegli, che in un ufficio, i cui doveri s'è formalmente obbligato d'adempiere, abusa in qualsivoglia modo dell'affidatagli potestà per recar danno a qualcuno, commette con tal abuso un delitto, sia egli a ciò stato mosso dal proprio interesse, o da qualche passione, ovvero da altre mire secondarie». Anche in questo caso è opportuno sottolineare la lungimiranza del legislatore austriaco nell'aver saputo cogliere che l'essenza dei fatti corruttivi, intesi in senso ampio, è sempre innescata dall'abuso di potere, in quanto il soggetto pubblico esorbita dalla quantità di potere assegnatogli per svolgere la sua funzione.

Alla previsione generale del § 85 facevano seguito casi speciali di abuso, classificati come circostanze.

Il § 86 prevedeva: «Sotto tali circostanze si fa specialmente reo di questo delitto:

- a) un giudice, od altro magistrato, e chiunque trovasi costituito in un impiego, che si lascia indurre a scostarsi dal legittimo adempimento de' doveri del proprio ufficio;
- b) una persona impiegata, che in cose d'ufficio attesta una falsità;
- c) che svela pericolosamente un segreto d'ufficio a lui confidato; che sopprime un documento commesso alla sua cura in forza del suo ufficio, o contro il suo dovere, lo comunica a qualcuno;
- d) un avvocato, od altro agente giurato, che in pregiudizio del suo cliente assiste l'avversario nella formazione delle scritture legali, o in altro modo col fatto, o col consiglio».

Anche in quest'ultima previsione non si può non sottolineare un parallelo con il nostro odierno ordinamento: a lungo la corruzione commessa dal Magistrato era stata qualificata circostanza aggravante, transitata poi in fattispecie autonoma, con l'introduzione dell'art. 319 *ter* c.p., soltanto con la l. n.86/1990. Altresì interessante è la connessione operata dal Codice Austriaco tra «abuso» e «falsità». Senza volerci addentrare nel complesso discorso sulla autonoma tutela della fede pubblica, è però necessario sottolineare l'intrinseca connessione esistente tra il fenomeno della corruzione e i delitti di falso, tanto che in una visione sempre più ampia di lotta alla corruzione dovrebbe essere sanzionata la condotta menzognera, così come attualmente avviene ad es., negli Stati Uniti d'America. Tanto più che come ricordava Sartori «In politica il momento della verità arriva ma è differibile, e la stessa verità è in qualche misura oscurabile; mentre nella politica economica il momento della verità arriva, e non è occultabile né intrinsecamente contestabile». E sono noti a tutti i danni della corruzione – intesa in senso ampio – non solo sulla economia nazionale, ma a questo punto, anche mondiale.

Al § 87 del Codice si stabiliva il sistema sanzionatorio per il delitto di abuso: «La pena di questo delitto è del carcere duro da uno a cinque anni; secondo però il maggior grado di malizia, e l'importanza del danno può anco estendersi fino a dieci anni». Con tale previsione si rinviene l'anticipazione del metodo sanzionatorio attuale, che fonda la commisurazione della pena sulla gravità del reato (art.133 c.p.). Nel caso particolare del Codice austriaco era poi lasciato al giudice la determinazione della pena in concreto da quantificare in base 'al maggior grado di malizia', paragonabile all'odierna intensità del dolo, e 'all'importanza del danno'. La particolare gravità del delitto era punito con il carcere duro, cioè con il secondo grado di

carcere. Terrificante il riproponimento in questo Codice così moderno nella struttura, di una recrudescente disumanità nel trattamento carcerario: «il condannato alla pena del duro carcere è assicurato con ferri ai piedi; e nutrito giornalmente con un cibo caldo, esclusa la carne; quanto al letto consiste in nude tavole, e non gli è permesso alcun colloquio con persone, che non hanno una immediata relazione alla sua custodia».

Nel § 88 si prevedeva, inoltre, una fattispecie sintetica di corruzione, tuttavia completa ed esaustiva: «Una persona costituita in ufficio la quale nell'amministrazione della giustizia, nella collazione di impieghi o nelle decisioni sopra affari pubblici, adempie bensì il suo dovere di ufficio; ma per adempirlo accetta direttamente o indirettamente qualche dono, ovvero si procura, o si fa promettere un vantaggio, o la quale generalmente per tali mezzi si lascia indurre ad una parzialità degli affari del suo ufficio, è punita col carcere tra sei mesi, ed un anno, e deve inoltre consegnare il dono avuto o il suo valore alla cassa de' poveri del luogo, ov'ha commesso il delitto».

La norma ricorda le fattispecie del nostro legislatore del 1930, e cioè la cd. corruzione impropria e la cd. corruzione propria; non solo: la previsione del Codice del 1803 sembra abbracciare anche la corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.) e la nuova e generale fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione (art 318 c.p.), allorché si riferisce la norma del 1803 «all'adempimento del suo dovere di ufficio dietro l'accettazione diretta o indiretta di doni o la promessa di vantaggi». Anche quest'ultimo elemento è di estrema modernità nella equiparazione dell'accettazione di doni con la semplice promessa di vantaggi, ai fini della consumazione del delitto.

La importanza di questa classe di delitti è vistosamente riaffermata nei paragrafi seguenti che prevedevano il delitto di Seduzione all'abuso d'ufficio e le relative sanzioni graduate sulla gravità che poteva giungere alla irrogazione del carcere duro: «Chi tenta con doni di sedurre un magistrato, od una persona formalmente costituita in impiego ad una parzialità in qualche affare di ufficio, in qualche promozione o generalmente alla violazione de' suoi doveri d'ufficio, si fa reo di un delitto; abbia egli avuto di mira il proprio o l'altrui vantaggio; sia esso o no riuscito nell'intento» (§ 89).

«La pena di questa seduzione, oltre la semplice consegna alla cassa de' poveri del luogo del dono offerto, o effettivamente dato è del carcere tra sei mesi ed un anno, secondo l'importanza del danno ivi derivato» (§ 90).

Infine, «Nel caso di una malizia grande e d'un rilevante danno effettivamente cagionato, tale seduzione è punita col carcere duro, che può anco estendersi fino a cinque anni» (§ 91).

Con il termine 'seduzione', il legislatore dell'epoca sembra aver voluto liquidare le problematiche relative alla applicabilità del delitto di 'Istigazione alla corruzione', ipotesi nella quale si usa il termine 'sollecitazione', in relazione alla configurabilità della Tentata induzione indebita (artt. 56 e 319 *quater* c.p.).

La tutela dei possibili abusi in danno dell'amministrazione si spinse, poi, a sanzionare, nel Capo VII *Delle gravi Trasgressioni di polizia contro i doveri di ufficio pubblico*, «Chi si spaccia per pubblico impiegato, o agente, anche senza una mira in sé illecita, è punito con l'arresto da tre giorni ad un mese» (§ 88 Seconda parte del Codice). La norma in esame anticipava quella che sarà nel Codice Rocco la previsione delittuosa dell'art. 347 'Usurpazione di funzioni pubbliche' nel Capo II dei Delitti dei privati contro la pubblica amministrazione.

5. Conclusioni

Dal rapido esame delle due codificazioni sono emerse alcune fondamentali differenze che si sostanziano nella scientificità dell'austriaco e nella praticità del francese pur improntati entrambi sull'Illuminismo giuridico.

In sintesi si possono trarre alcuni utili insegnamenti.

Anche se il Risorgimento ha rappresentato un doloroso periodo storico per l'Unità d'Italia, non si può tuttavia non riconoscere l'importanza della codificazione austriaca, quale esempio di prima legislazione sovranazionale, applicata nei vari Stati, per mantenere la coesione e l'ordine pubblico, al di là delle diverse etnie culturali. Attualmente, l'anelito ad una coesione sostanziale fra gli Stati appartenenti alla Comunità europea, già attuata attraverso il superamento dei rispettivi confini nazionali e l'unità monetaria, è ancora *in fieri* e stenta a decollare: lo dimostra la ritrosia dei vari Stati membri a realizzare un unico Codice penale per contrastare i più diffusi fenomeni di criminalità. In particolare, per quel che attiene il presente lavoro, la corruzione nel tempo si è trasformata da fenomeno nazionale in fenomeno internazionale con il coinvolgimento delle organizzazioni criminali. Così per es. la Convenzione OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) del 1997, e le successive, sono sfociate, con l'introduzione nel nostro ordinamento attraverso le leggi di

ratifica, nella cd. 'Corruzione Internazionale' (art 322 *bis* c.p. inserito dalla L. n. 300/2000), nella Responsabilità Amministrativa degli enti (D. Lgs. n. 231/2001), nel Mandato di arresto Europeo (L. n. 69/2005), ed infine il Reato transnazionale (L. n. 146/2006) e nell'istituzione dalla Corte penale internazionale (L. n. 237/2012).

Tuttavia, come si può notare, pur esistendo un concreto desiderio di una legislazione penale comune, si è ancora ben lontani dal raggiungimento dell'obiettivo: gli accordi comunitari ancora hanno bisogno di leggi di ratifica per l'introduzione nel nostro ordinamento, vigendo la sovranità nazionale in materia penale. Tutto ciò comporta da un lato il rallentamento e la non pronta attuazione degli accordi raggiunti, dall'altro la difficoltà di conciliare i contenuti degli accordi con i tradizionali principi fondanti il diritto penale italiano (ad es. come è accaduto per il recepimento della responsabilità nascente da reato per le persone giuridiche a fronte del principio di responsabilità penale personale, ai sensi dell'art. 27 Cost.).

Per i delitti di corruzione si è, poi, rinvenuta l'abbondanza minuziosa del Codice Francese così come per tutta la parte speciale, rispetto alla esiguità della parte generale; diversamente nel Codice Austriaco la situazione si rovescia, in quanto ad una robustissima parte generale fa seguito una sommaria descrizione delle fattispecie di parte speciale.

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio entrambi i Codici si accomunano per il rigore delle pene previste che è in netto contrasto con le istanze illuministiche del Beccaria sulle pene in generale e sul trattamento carcerario in particolare.

Particolare attenzione merita la misura della confisca tra le conseguenze dei fatti corruttivi. Per quanto riguarda il Codice austriaco del 1803 il riferimento è in negativo, in quanto fu abolita la confiscalizzazione dei beni, sul contraddittorio presupposto che il fatto di reato del soggetto pubblico prevedeva una pena severissima, a cui però, non doveva seguire la confisca per non colpire gli incolpevoli familiari.

Quest'ultimo principio dei possibili effetti negativi per i terzi innocenti, non è stato, viceversa, accolto nel Codice francese del 1810. La confisca, infatti, ricompare quale conseguenza dei fatti corruttivi.

Nel nostro ordinamento originariamente era prevista la confisca (art. 240 c.p.) quale misura di sicurezza patrimoniale, e ciò era comprensibile nella sistematica del Codice Rocco, fondata sul c.d. doppio binario del sistema sanzionatorio e quindi della pena, determinata dalla responsabilità del soggetto, e della misura di sicurezza, fondata sulla pericolosità sociale (art. 203c.p.). Negli ultimi anni, però si è assistito ad un abuso del ricorso alla confisca con diverse

denominazioni ed applicazioni (per equivalente, art 322 *ter* c.p.; amministrativa per gli enti, art. 19 D.Lgs.n. 231/2001). La strumentalizzazione della confisca è stata anticipata quale misura di prevenzione patrimoniale (confisca c.d. allargata o per sproporzione, D.l.n.396/1992), da applicarsi, disgiuntamente, con il Codice delle leggi antimafia e delle Misure di prevenzione (D.Lgs.n.159/2011), all'applicazione della misura di prevenzione personale. In quest'ultimo caso, in considerazione sia della non sufficiente deterrenza della pena comminata per il delitto di associazione mafiosa (art. 416 *bis* c.p.), sia per l'eccessivo prolungarsi dei tempi per i 'processi per mafia', il legislatore italiano ha scelto la via più breve, e cioè la confisca c.d. allargata: quest'ultima colpisce i mafiosi nei loro illeciti e sperequati guadagni, attraverso il più celere procedimento di prevenzione.

Ancora, la strumentalizzazione della confisca è continuata nella lotta al fenomeno corruttivo, per la medesima considerazione della insufficiente deterrenza delle pene detentive previste per le varie fattispecie delittuose, attraverso l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, in presenza dei presupposti di legge, ai soggetti corrotti 'abituali'.

Ma v'è di più. L'ultima proposta di legge vorrebbe estendere, modificando il Codice Antimafia e le Misure di Prevenzione di cui al D.Lgs.n.159/2011, l'applicazione della confisca preventiva ai soggetti corrotti, non necessariamente abituali; sarebbe sufficiente, cioè, un solo episodio corruttivo per giustificare l'applicazione della confisca. Il disegno di legge è attualmente all'esame del Senato (S.2089/ 2015).

Conclusivamente l'apparente genericità del Codice Austriaco sembra aver risolto, almeno in relazione al fenomeno corruttivo, molti più problemi di quelli che le fattispecie particolareggiate e dettagliate del Codice Francese, invece, avevano sollevato. E ciò, a fronte delle problematiche interpretative ed applicative che da sempre tormentano le fattispecie di corruzione, dovrebbe indurre a riflettere - e non poco! - il nostro legislatore.