



LUISS GUIDO CARLI

LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2013/2014

TESI IN DIRITTO PENALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

LA FATTISPECIE DI INDUZIONE INDEBITA EX ART.
319-*quater*: TRA CONCUSSIONE E CORRUZIONE

RELATORE: Prof.ssa. Maria Novella Masullo

CANDIDATO: Ida Faralla

MATR: 104813

CORRELATORE: Prof. Angelo Carmona

INDICE

INTRODUZIONE

L'ampiezza del fenomeno corruttivo in Italia e la risposta della l. n. 190/2012: scelta di politica criminale o intento culturale?

1. Il messaggio culturale sotteso alla l. n. 190/2012
2. Analisi statistica del fenomeno corruttivo in Italia

CAPITOLO I

Concussione tra evoluzione normativa interna ed impulsi internazionali: l'art. 319-*quater* come introdotto dalla l. n. 190/2012

1. Premessa
2. L'evoluzione normativa interna: le origini romanistiche del delitto di concussione e il diritto intermedio
 - 2.1 La legislazione italiana del XIX secolo e il codice Zanardelli
 - 2.2 Il codice Rocco e la concussione come fattispecie unitaria
 - 2.3 Gli indirizzi di politica penale espressi dai progetti di riforma elaborati nel nostro ordinamento a partire dagli anni '90: la l. n. 86/1990 e i precedenti progetti, tra concussione e corruzione "assorbente"
 - 2.4 Il progetto Pagliaro e la concussione
 - 2.5 Tangentopoli e il Progetto di Cernobbio: la macrofattispecie di corruzione
3. Le istanze sovranazionali: *Working Group of Bribery* e *Groupe d'Etats contre la Corruption*
 - 3.1 Rilievi critici del *Working Group of Bribery* dell'OCSE in ordine alla fattispecie di concussione

3.2 Rilievi critici del *Groupe d'Etats contre la corruption* del Consiglio d'Europa in ordine alla fattispecie di concussione

4. La l. n. 190/2012 e l'introduzione della fattispecie di "induzione indebita a dare o promettere utilità". Tra passati progetti e prospettive di riforma

4.1 Il disegno di legge "Grasso"

CAPITOLO II

La linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione ex art. 317 c.p. e quella di induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione, e alle connesse problematiche di successione di leggi penali nel tempo

1. Premessa

2. Elementi comuni alle due fattispecie: l'abuso della qualità o dei poteri

3. Il concetto di "costrizione" e di "induzione" secondo le elaborazioni antecedenti la riforma. L'induzione in errore

4. I tre orientamenti della giurisprudenza di legittimità circa l'individuazione degli elementi che differenziano la concussione ex art. 317 c.p. dalla induzione indebita ex art. 319-*quater*

4.1 Intensità della pressione prevaricatrice ed effetti sulla psiche del destinatario

4.2 Oggetto della prospettazione: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione, danno legittimo e *secundum ius* nell'induzione indebita

4.3 Intensità della pressione psichica esercitata sul privato e tipo di vantaggio da questi conseguito: un orientamento "intermedio"

5. La concussione ex art. 317 c.p. e la nozione di "costrizione" alla luce della sentenza "Maldera"

5.1 L'esclusione dell'incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi del reato di concussione

5.2 Il *metus publicae potestatis*

6. L'induzione indebita ex art. 319-*quater* e la nozione di "induzione" alla luce della sentenza "Maldera". La punibilità del privato

6.1 I casi ambigui

6.2 La clausola di riserva

7. La concussione ambientale

8. Questione di diritto intertemporale: continuità normativa tra il previgente art. 317 c.p. ed il nuovo art. 319-*quater*

8.1 L'art. 319-*quater* c.p.: norma a più fattispecie o reato plurisoggettivo?

8.2 La relazione tra il vecchio delitto di concussione e la nuova ipotesi di concussione per costrizione ex art. 317 c.p.

9. Profilo sanzionatorio e termini di prescrizione

CAPITOLO III

La distinzione tra i reati di concussione e induzione indebita ex artt. 317 e 319-*quater* e le contigue fattispecie corruttive. Risvolti processuale problematici.

1. Premessa

2. I criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per distinguere tra la fattispecie di concussione e le contigue ipotesi corruttive prima della l. n. 190/2012

2.1 Il criterio dell'iniziativa

2.2 Il criterio del *metus publicae potestatis*

2.3 Il criterio del danno o vantaggio per il privato

3. La l. n. 190/2012 e l'appartenenza dell'induzione indebita ex art. 319-*quater* alla famiglia delle corruzioni

4. La distinzione tra il delitto di induzione indebita e le fattispecie corruttive

4.1 La distinzione tra il delitto di induzione indebita e le fattispecie corruttive alla luce della sentenza "Maldera"

5. La differenza tra l'istigazione alla corruzione attiva ex art. 322 commi terzo e quarto c.p. e l'induzione indebita nella forma tentata.

6. L'art. 322-bis c.p. e l'estensione delle fattispecie concussive e corruttive ad organi esteri, comunitari ed internazionali

7. Alcuni cenni in merito alla distinzione tra il delitto di induzione indebita ex art. 319-*quater* ed altre figure di reato ad esso contigue

8. Risvolti processuali problematici

8.1 Concussione e induzione indebita: i punti deboli dell'accertamento processuale con riguardo alla posizione del privato

8.2 La denuncia da parte del privato: deterrenti e attrattive

8.3 Riqualficazione del fatto da concussione a induzione indebita: il concusso già costituitosi parte civile, conserva la legittimazione all'azione civile

8.4 Sulla possibilità di una riqualficazione ex art. 521 comma 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.

8.4.1 Considerazioni ulteriori in merito alla correlazione tra accusa e sentenza

CONCLUSIONI

Brevi considerazioni conclusive: cosa ci riserva il futuro?

1. Concussione, induzione indebita e corruzione: tra risultati raggiunti, obiettivi mancati e nuove prospettive di riforma

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

L'AMPIEZZA DEL FENOMENO CORRUTTIVO IN ITALIA E LA RISPOSTA DELLA L. N. 190/2012: SCELTA DI POLITICA CRIMINALE O INTENTO CULTURALE?

1. Il messaggio culturale sotteso alla l. n. 190/2012

“La questione morale non si esaurisce nel fatto che, essendoci dei ladri, dei corrotti, dei concussori in alte sfere della politica e dell'amministrazione, bisogna scovarli, bisogna denunciarli e bisogna metterli in galera. La questione morale, nell'Italia d'oggi, fa tutt'uno con l'occupazione dello stato da parte dei partiti governativi e delle loro correnti, fa tutt'uno con la guerra tra bande, fa tutt'uno con la concezione della politica e con i metodi di governo di costoro, che vanno semplicemente abbandonati e superati. Ecco perché dico che la questione morale è il centro del problema italiano. Ecco perché gli altri partiti possono provare d'essere forze di serio rinnovamento soltanto se aggrediscono in pieno la questione morale andando alle sue cause politiche. [...] Quel che deve interessare veramente è la sorte del paese. Se si continua in questo modo, in Italia la democrazia rischia di restringersi, non di allargarsi e svilupparsi; rischia di soffocare in una palude”¹.

L'illegalità della pubblica amministrazione è un fenomeno non nuovo in Italia, la cui capacità di polarizzare l'attenzione dell'opinione pubblica e della classe politica, premessa per la formulazione di

¹ E. Berlinguer, da un'intervista a *La Repubblica*, 28 luglio 1981. La “questione morale” sollevata nel 1981 dal segretario del PCI Enrico Berlinguer, in una nota intervista con Eugenio Scalfari sul quotidiano *La Repubblica*, fu uno dei primi tentativi di inserire la questione della corruzione (e delle tematiche affini *in primis* la concussione) nell'agenda politica.

interventi legislativi, sembra rispondere ad una logica più emergenziale che di politica criminale². La questione sembra entrare accidentalmente, a fasi alterne nel dibattito pubblico, quando uno scandalo investe esponenti di spicco, inducendo così la classe politica a proporre, e più raramente ad approvare, progetti di riforma.

Un'elencazione al riguardo potrebbe essere lunga, arbitraria e in difetto, capace al più di testimoniare la capillarizzazione del fenomeno corruttivo. A tal fine basti ricordare, a titolo meramente esemplificativo e per nulla esaustivo, l'inchiesta "mani pulite" del 1992 con la conseguente dissoluzione dei partiti dell'area di governo e la delegittimazione e il clima di radicale sfiducia verso il "vecchio" ceto politico che ne è derivato. Ma parliamo anche di storia recente, si pensi all'inchiesta "Expo Milano 2015" o al "caso Mose".

Da quanto detto risulta in modo inconfutabile il legame inscindibile tra politica - pubblica amministrazione - economia, legame dal quale il legislatore, chiamato ad intervenire in un settore come quello della pubblica amministrazione, non può prescindere.

In chiave di risposta ad una situazione emergenziale matura la vicenda della l. n. 190/2012, contenente "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", che va a delineare un nuovo assetto dei reati di concussione, induzione indebita e corruzione. Trascorsi oltre vent'anni dall'avvio delle inchieste di "mani pulite" si tratta del primo tentativo organico di avviare una politica improntata sia alla prevenzione che alla repressione di tali crimini, ed è indubbio che il nuovo impianto

² M. Amisano, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Critica del Diritto*, n. 2, 2013, pg. 157 e ss.; A. Vanucci, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 25 e ss.

normativo di contrasto alla corruzione risultante dalla riforma rappresenti *“un primo, significativo momento di sintesi di idee, proposte, suggerimenti da tempo avviate, ma sin qui per lo più confinate al dibattito teorico”*³. Così come ha rilevato lo stesso Primo Presidente della Corte di Cassazione, il Presidente Ernesto Lupo, in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario: *« In un Paese ricco di annunci e carente di realizzazioni, dobbiamo constatare che la legge promessa è stata approvata ed è entrata in vigore. Quali che siano le valutazioni delle nuove fattispecie penali, nessuno può negare che questa riforma interrompe finalmente un troppo lungo periodo di inerzia e di indifferenza legislativa, che ha finito per alimentare il fenomeno corruttivo »*.

Il nuovo assetto dei reati di concussione, induzione indebita e corruzione richiede un’applicazione giurisprudenziale coerente con lo spirito della riforma, che consiste nell’ammonimento rivolto ai consociati, a non avere cedimenti nella rivendicazione e nell’esercizio dei propri diritti e non assecondare la venalità del pubblico agente. In questo modo il problema politico-criminale diventa però un problema culturale, essendo che il messaggio sotteso alla riforma (e ai fini della trattazione in esame ci riferiamo in particolare ai reati di concussione e induzione indebita), presuppone l’abbandono di una concezione *“materialistico-indulgenziale”* che aveva reso la concussione come una sorta di *“alibi che nella misura in cui deresponsabilizza i privati, continua ad alimentare forme di soggezione compiacente e*

³ P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2013, pg. 7.

vantaggiosa”⁴, sollecitando invece una forte moralizzazione dell’etica pubblica nei rapporti tra pubblici funzionari e consociati⁵.

È in questo contesto, pienamente in linea con il messaggio culturale sotteso alla l. n. 190/2012, che si inserisce una delle maggiori (forse la maggiore) novità della stessa: la riforma del delitto di concussione ex art. 317 c.p. e l’introduzione dell’art. 319-*quater* c.p. Si assiste ad uno “spacchettamento” dell’originaria concussione che si atteggiava a fattispecie alternativa mista integrabile tanto con condotta di “costrizione” quanto con condotta di “induzione”. L’art. 317 c.p. disciplina attualmente la sola concussione per costrizione rispetto alla quale si è assistito all’eliminazione dell’incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi. Corrispettivamente viene introdotta un’autonoma fattispecie di reato: *Induzione indebita a dare o promettere utilità* ex art.319-*quater* c.p.; in forza della previsione contenuta nel comma secondo dell’art. 319-*quater* c.p. è assoggettato a pena anche il privato indotto che da persona offesa diventa concorrente necessario nella nuova fattispecie di reato.

Sul piano del significato socioculturale della fattispecie di induzione indebita è legittima la domanda relativa al se sia compito della legge penale quello di prefiggersi obiettivi – in sé pienamente legittimi – di trasformazione dell’abito culturale della popolazione, soprattutto quando il prezzo ricade su chi pur culturalmente corresponsabile del quadro generale resta nel concreto pur sempre soggetto debole; mentre sul piano normativo è legittima la domanda relativa al se la riforma in

⁴ G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2, 2000, pg. 891.

⁵ F. Palazzo, *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, pg. 15 e ss.; M. Pelissero, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pg. 353; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pg 381 e ss.

esame, introducendo la fattispecie di induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p., abbia tracciato una chiara linea di demarcazione tra quest'ultima e i reati di concussione e corruzione.

È a questi quesiti che si cercherà di rispondere nelle pagine che seguono, laddove, consapevoli del fatto che una compiuta analisi del reato di induzione indebita non può prescindere da un suo inquadramento nella realtà storica così come determinatasi in funzione dell'evolversi del rapporto tra autorità e cittadino, si analizzerà l'evoluzione normativa del delitto di concussione tra spinte interne ed impulsi internazionali; per poi tentare di inquadrare, alla luce degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza, i rapporti tra il delitto di concussione e induzione indebita da un lato, senza dimenticare le connesse problematiche di diritto intertemporale, ed i rapporti tra queste due fattispecie e le contigue ipotesi corruttive dall'altro; non dimenticando i risvolti processuali problematici cui la riforma del delitto di concussione e l'introduzione dell'art. 319-*quater* ha dato adito.

2. Analisi statistica del fenomeno corruttivo in Italia

La l. n. 190/2012 tenta di dare una risposta contingente ad un fenomeno corruttivo largamente dilagante nel nostro Paese. Per comprendere il quale è interessante svolgere una breve analisi di tipo statistico circa l'ampiezza dello stesso.

“Una percentuale! Che belle parole usano, davvero: sono così tranquillizzanti, così scientifiche! Loro hanno detto una percentuale, e

quindi non c'è ragione di agitarsi. Se si trattasse di un'altra parola, be', allora [...] forse sarebbe più preoccupante"⁶.

In verità, in diritto penale, il ricorso a dati statistici non può dirsi mai “tranquillizzante”, ed altrettanti dubbi sono prospettabili in merito alla scientificità degli stessi, soprattutto in un settore come quello della corruzione che più di altri risente di “cifre oscure”. Tuttavia anche di dati c'è bisogno, perché se dietro i dati ci sono i fatti e “*un positivo governo dei processi ha a che fare con i fatti, oltre che con i valori, anche i fatti vanno considerati nell'argomentare e controllare le soluzioni; ed i fatti (a differenza dei valori ultimi) sono assoggettabili a verifica o falsificazione empirica*”⁷.

I dubbi circa la possibilità che statistiche ufficiali possano rispecchiare la realtà fattuale, sono dovuti alla possibilità di una duplice e opposta chiave di lettura degli stessi: un basso livello di denunce è il segnale che il fenomeno corruttivo sta declinando, o che al contrario le reti di corruzione si sono inabissate, rendendosi impermeabili a interferenze esterne? Per far emergere la così detta “cifra oscura” del fenomeno corruttivo, si può ricorrere in via sussidiaria a tre diverse fonti di informazioni: e cioè le statistiche giudiziarie sui procedimenti penali e sulle condanne per reati di corruzione; i sondaggi condotti sull'intera popolazione, relativi a esperienze dirette; gli indicatori basati sulla percezione di esperti riguardo alla diffusione del fenomeno⁸.

È interessante a tal proposito rilevare come dal rapporto 2011 del Servizio anticorruzione e trasparenza (SAET) presso il Ministero per la

⁶ F. Dostoevskij, *Il giocatore*, 1866, pg. 369.

⁷ A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 20 – 21.

⁸ A. Vanucci, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, cit., pg. 29.

pubblica amministrazione⁹ emergeva una situazione di complessiva integrità del “sistema PA”; per poi essere questa analisi clamorosamente smentita un anno dopo dal rapporto della Commissione per lo studio della corruzione¹⁰, istituita sempre presso il Ministero per la pubblica amministrazione, nel quale si osserva che il raffronto tra le diverse tipologie di dati disponibili “ induce a ritenere la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione praticata e corruzione denunciata e sanzionata: se la prima è ampiamente lievitata, la seconda, invece, si è in modo robusto ridimensionata”¹¹. Analisi del tutto in linea con il *Corruption Perception Index* (CPI) di *Transparency International* del 2012¹², che sulla base di un indice percettivo dato dalla sensazione che i cittadini hanno dell’incidenza sociale del fenomeno corruttivo, ha collocato l’Italia al penultimo posto tra i paesi dell’UE¹³.

Una delle più recenti analisi statistiche sull’ampiezza del fenomeno corruttivo in Italia risulta dalla Relazione della Commissione europea sulla lotta alla corruzione del 3 febbraio 2014¹⁴, la quale, pur nell’ottica di una valutazione complessivamente positiva della l. n. 190/2012 – critica però in merito alle ambiguità applicative derivanti dall’introduzione dell’art. 319-*quater* c.p. – ha evidenziato alcuni dati di

⁹ Servizio anticorruzione e trasparenza, *Relazione al Parlamento*, 2011, Roma.

¹⁰ Commissione per lo studio e la prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, 2012, Roma.

¹¹ Commissione per lo studio e la prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, 2012, Roma, pg. 12.

¹² Transparency International, *Corruption Perception Index*, 2012.

¹³ M. Montanari, *Statistiche e valutazioni sulla corruzione in Italia nella Relazione della Commissione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁴ Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Relazione dell’Unione sulla lotta alla corruzione, Allegato 12, 3 febbraio 2014.

certo poco incoraggianti, espressione di un'ancora troppo diffusa corruzione nel nostro Paese¹⁵ .

¹⁵ - il 97% degli italiani ritiene che la corruzione sia un fenomeno dilagante in Italia (contro una media Ue del 76%)

- il 42% degli italiani afferma di subire personalmente la corruzione nel quotidiano (contro una media Ue del 26%)

- l'88% degli italiani ritiene che la corruzione e le raccomandazioni siano spesso il modo più semplice per accedere a determinati servizi pubblici (contro una media Ue del 73%).

(Cfr. *Speciale Eurobarometro* n. 397/2013: si tratta di un sondaggio condotto ogni due anni in tutti gli Stati membri, al fine di accertare il livello generale di percezione del fenomeno corruttivo, le esperienze personali legate alla corruzione e l'attitudine della popolazione rispetto alla dazione di favori e regali)

CAPITOLO I

CONCUSSIONE TRA EVOLUZIONE NORMATIVA INTERNA ED IMPULSI INTERNAZIONALI: L'ART 319-quater COME INTRODOTTO DALLA L. N° 190/2012

1 Premessa

L'analisi della regolamentazione normativa succedutasi nel tempo in materia di concussione è stata orientata alla individuazione del disvalore tipico dell'illecito in questione.

È chiaro che in ragione della particolare natura dell'illecito di cui si discute, l'evoluzione normativa non poteva non essere fortemente influenzata dal modo di intendere il rapporto tra autorità e cittadino e quindi non poteva che risentire delle dinamiche socio-culturali connesse ad un passaggio da uno stato liberale ad uno autoritativo e quindi ad uno democratico e repubblicano, quest'ultimo arricchito da una dimensione europea, in ragione del successivo e necessario processo di integrazione nella realtà sovranazionale.

È di questi passaggi che si darà conto nelle pagine che seguono, perché una compiuta analisi del reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (come introdotto dalla l. n. 190/2012) non può prescindere da un suo inquadramento nella realtà storica così come determinatasi in funzione dell'evolversi del rapporto tra autorità e cittadino.

2 L'evoluzione normativa interna: le origini romanistiche del delitto di concussione e il diritto intermedio

Il reato di concussione obbedisce ad una ininterrotta tradizione giuridica le cui origini devono essere ricondotte al diritto romano. Altrettanto risalente è la *vexata questio* riguardante la linea di demarcazione tra la concussione e la contigua ipotesi di corruzione, fattispecie tra loro complementari e dai confini mobili e incerti.

Il termine “concussione” deriva dal verbo latino *concutere*¹⁶ che etimologicamente indica lo scuotere dell'albero per farne cadere e raccogliere i frutti¹⁷. Trasponendo questo concetto in ambito giuridico, la concussione doveva esprimere nel diritto romano l'idea del timore profuso per estorcere denaro o altre cose¹⁸.

La dottrina maggioritaria è concorde nel ricondurre le origini del fenomeno della concussione al *crimen repetundarum (pecuniarum)*¹⁹, *crimen* che rispondeva all'esigenza avvertita in età repubblicana di porre rimedio agli abusi dei pubblici ufficiali, ed in particolar modo dei governatori delle province, sulle popolazioni assoggettate.

Nel primo diritto romano, agli albori dell'età repubblicana, mancava una legge che disciplinasse in modo specifico le *repetunde* in esame ed infatti i provinciali dovevano, per ottenere giustizia contro gli abusi dei magistrati romani, rivolgere istanza al Senato. Il primo intervento legislativo in materia di concussione fu la *lex Caplurnia repetundarum*

¹⁶ V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, pg. 53.

¹⁷ “*Concussio definiri potest terror injuste alicui iniectus, pecuniae vel rei extorquendae gratia, proprietate nominis ex eo ducta qui aedificium jam ruinosum concutit, ut quod inde ceciderit auferat, vel arborem, ut pomis cadentibus fruatur*”. U. Donello, *Comm. De jure civili*, XV, cap. IV in nota a Bruchi, *Concussione*, in *Dig. It.*, VIII, Torino, 1896, pg. 531.

¹⁸ P. Pomanti, *La concussione*, Milano, 2004, pg. 14.

¹⁹ Non manca però un autorevole indirizzo di segno contrario secondo cui la *concussio* non si immedesimerebbe col *crimen repetundarum* e si sarebbe diffusa solo in età imperiale. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1987, pg. 190.

(149 a.C.), *lex* che si interessò non tanto della descrizione degli elementi costitutivi della fattispecie in esame, ma ne disciplinò invece gli aspetti processualistici. Tale legge istituì la *quaestio perpetua*, collegio di giudici nominati dal Senato e presieduto dal *praetor peregrinus*. Il procedimento che si instaurava nel caso di specie, e che si esplicava tramite la *legis actio sacramento*, era un procedimento di natura civile finalizzato alla restituzione del maltolto, avente quindi carattere restitutorio. Solo con la *Lex Acilia repetundarum* (123-122 a.C.), pervenutaci in gran parte attraverso le *Tabulae Bembinae*, la concussione assunse la natura di un vero e proprio reato punito con pena pecuniaria, essendo che l'*actio sacramento*, da azione civile assunse il contenuto di un'azione penale di risarcimento a tutti gli effetti.

Ultimo provvedimento dell'età repubblicana fu la *lex Iulia de Pecunis Repetundis* (59 a.C.), voluta da Giulio Cesare, il cui merito è stato quello di individuare per la prima volta gli elementi costitutivi della fattispecie in esame nel rispetto delle esigenze di “determinatezza normativa”, delineando una struttura assimilabile al moderno reato di concussione²⁰. Si assiste ad un sostanziale mutamento del bene giuridico protetto, non più orientato verso una tutela delle vittime di concussione ed ispirato da fini garantistici, ma indirizzato ad una più generica tutela dell'ordinamento, dove oggetto primario di repressione diviene il *capere*, rispondendo così ad una esigenza di moralizzazione²¹.

²⁰ L'intento del legislatore fu quello di introdurre una serie di precauzioni verso magistrati e promagistrati (governatori delle province) e dar vita ad una complessiva codificazione. A tal fine la legge sancisce un generale divieto per i soggetti anzidetti di *ab omni sorde abstinere*, sanzionando in questo modo una serie di ipotesi di illecito profitto che non si limitano alla sfera dell'odierna concussione, ma sono tali da ricomprendere anche la corruzione passiva, il peculato e l'interesse privato in atti d'ufficio (così come era conosciuto prima della riforma del 1990).

²¹ N. Luisi, *Considerazioni sulla determinatezza normativa della legislazione*, in G. Fornasari – N. Luisi (a cura di), *La corruzione: Profili storici, attuali, europei, sovranazionali*, Padova, 2003, pg. 167 e ss.; C. Venturini, *La corruzione: complessità nell'esperienza romanistica*, in G. Fornasari – N. Luisi (a cura di), *La corruzione*, cit., pg. 27 e ss.

In età imperiale al *crimen repetundarum* si andò ad affiancare, nell'ambito però della *cognitio extra ordinem*, uno specifico *crimen concussionis* concettualmente distinto dal primo e avente ad oggetto esazioni o prestazioni imposte da magistrati o funzionari con abuso di potere, o anche da privati con la minaccia di un'accusa criminale.²² La *concussio* per la prima volta si andò quindi delineando come autonoma fattispecie di reato²³.

Un breve cenno al periodo medievale. La concussione veniva spesso confusa con il peculato. Nel 1600 infatti “*per concussione si intese l’abuso di un giudice a fronte di denaro ovvero quando il giudice o altro ministro si fosse procurato danari per cosa illecita*”²⁴. Non meno frequente fu la tendenza del periodo medievale a ricondurre nell’unico concetto di baratteria tanto il delitto di concussione quanto quello di corruzione. Questo finché, in epoca più tarda, si iniziò ad individuare la linea di demarcazione tra le fattispecie in esame nel *metus publicae potestatis*: essendo che nella concussione il giudice riceve denaro che egli stesso ha estorto, mentre nella corruzione questo gli viene dato spontaneamente²⁵.

²² Ulpiano 5 *opinionum*, Digesto 47,13,1: *Si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet et delictum coercet.*

²³ C. Venturini, *La corruzione*, cit, pg. 33, secondo cui però: “*Alla scissione concettuale in tal modo intervenuta tra crimen concussionis e crimen repetundarum si accompagnava, tuttavia, il persistere immutato del tenore della lex Iulia e, quindi, il teorico rientrare delle varie forme di concussione nella fattispecie de repetundis, in virtù dell’idoneità di questa a comprendere ogni illecito capere contemplato, in quanto tale, dalla corrispondente lex publica*”.

²⁴ P. Pomanti, *La concussione*, cit, pg. 15.

²⁵ P. Farinacci, *Praxis, et theoriae criminalis pars tertia*, 1° edizione, Venetiis, 1604: “*concussio aliud non est, quam aliquos premere occasione dignitatis, vel officii, vel, ut alii dicunt, proprie tunc committitur concussio, quando quis in officio constitutus aliquid a subditis per metum extorquet*”.

2.1 La legislazione italiana del XIX secolo e il codice Zanardelli

Agli albori del XIX secolo la concussione era una fattispecie dai confini ancora poco definiti. Nella maggior parte dei codici preunitari assunse il significato di indebita esazione²⁶, unica eccezione nel panorama di inizio '800 fu il codice penale napoletano (1808) e successivamente il codice penale toscano (1853). In queste due codificazioni inizia a farsi strada quello che sarà il carattere distintivo della concussione, ossia la costrizione del privato ed il suo aspetto sostanzialmente “estorsivo”²⁷.

Nel codice napoletano del 1808, che costituisce un *unicum* in quegli anni, si delinea infatti una forma di “concussione estorsiva” più simile a quella attuale, facendo quindi un notevole passo in avanti. Secondo l’art 132 è punita “*qualunque estorsione o concussione di danaro, commessa col mezzo della forza pubblica, o dell’autorità, di cui uno sia rivestito*”. Per la prima volta nella codificazione penale italiana la fattispecie di

²⁶ Il codice penale francese del 1791 pur prevedendo espressamente la *concussion* non dà una definizione del fatto tipico, individuando però come soggetti attivi del reato in esame “*toute fonctionnaire ou officier public, toute personne commise à la perception des droit e contributions publiques*”. La concussione assume quindi gli estremi dell’indebita esazione, nozione che, come già accennato prima, sarà recepita dalla maggior parte delle codificazioni italiane preunitarie.

Il Codice dei delitti e delle pene per il Regno d’Italia, promulgato da Napoleone nel 1810, prosegue lungo il filone francese. L’art.174 sanzionava infatti la condotta dei pubblici precettori consistente “nell’ordinare di ricevere, esigere o ricevere, quanto non fosse dovuto, o un ammontare eccedente il dovuto, per diritti, tasse, contribuzioni, rendite”. Nucleo caratterizzante la concussione resta l’ indebita esazione, che non necessariamente presuppone una costrizione del privato. Allo stesso tempo però dubbi permangono circa il se sia sufficiente la semplice induzione affinché la fattispecie in esame possa considerarsi integrata.

I codici preunitari in senso stretto elaborarono un modello di concussione imperniato sulla fattispecie-base di derivazione francese di indebita esazione, alla quale però affiancarono due ipotesi aggravate di matrice napoletana: quella della concussione/estorsione , ossia l’indebita esazione realizzata mediante modalità estorsive (minaccia, abuso, eccesso di potere), e quella dell’estorsione che fosse sfociata in una limitazione dell’altrui libertà. Eccetto ragionevoli differenze terminologiche è questo il tenore contenutistico che accomuna, in materia di concussione, il codice penale del Regno delle Due Sicilie del 1819, il codice parmense del 1820, il codice sardo del 1839 e il codice Estense del Ducato di Modena e Reggio del 1855.

²⁷ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 60 e ss.; A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell’Ottocento*, in G. Fornasari – N. Luisi, *La corruzione*, cit., pg. 60 e ss.

concussione assume contorni definiti e il riferimento alla “forza pubblica” o all’ “autorità” sembra già presupporre quel *metus publicae potestatis* che caratterizzerà l’odierna concussione²⁸.

Nell’ambito dei codici preunitari in senso stretto, solo con il codice penale del Granducato di Toscana del 1853 la concussione assume i contorni che oggi le sono propri. Per la prima volta nella storia delle codificazioni penali italiane si disciplina espressamente e separatamente la concussione per costrizione e quella per induzione. L’art. 181 puniva “*quel pubblico ufficiale, che abusando della sua autorità, costringe taluno a somministrare a lui o ad un terzo, denari od altra utilità*”, mentre l’art. 182 sanzionava il pubblico ufficiale che “*abusando della sua qualità, ha indotto taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, danari od altra utilità, od ha profittato dell’errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto*”²⁹. Circa il contenuto della costrizione e dell’ induzione è opportuno far riferimento al codice penale del Granducato di Baden del 1864, che fu il principale modello ispiratore del legislatore toscano. La costrizione era quindi intesa come l’uso della “forza ufficiale” o la minaccia della stessa, mentre l’induzione come il ricorso ad “ordini”, “lusinghe illusorie”, o il profittarsi “dell’ignoranza o dell’errore” altrui (rispettivamente §671,§672).

Il codice Zanardelli del 1889 recepisce il modello toscano, distinguendo sul piano contenutistico e sanzionatorio tra concussione mediante costrizione, detta anche esplicita o violenta, e concussione mediante induzione, detta anche implicita o fraudolenta. La prima

²⁸ A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell’Ottocento*, cit., pg. 64-65.

²⁹ Cfr. F. A. Mori, *Teorica del Codice penale toscano*, Firenze, 1854, pg. 178 e ss., secondo cui concussione vera e propria era solo quella per costrizione, in quanto quella per induzione pur “*simile negli effetti*” era “*non poco diversa nei mezzi per commetterla*”.

prevista dall'art. 169 che così disponeva: “*Il pubblico ufficiale, che abusando del suo ufficio, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione tra tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire trecento*”.

La concussione mediante induzione era invece prevista dall'art 170 che così recitava: “*Il pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, induce alcuno a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e con la multa da lire cento a cinquemila*”.

Il secondo comma dell'art. 170 disciplinava infine la concussione negativa o implicita, sussistente qualora “*il pubblico ufficiale riceva ciò che non è dovuto, giovandosi soltanto dell'errore altrui*”. Ipotesi questa non poco criticata, in quanto qui l'abuso poteva intendersi solo come generica violazione dei doveri di fedeltà verso la pubblica amministrazione³⁰.

Era chiaro che l'impostazione del codice Zanardelli era fortemente influenzata dall'atmosfera liberale della società di fine Ottocento allorquando l'interesse del singolo era centrale, pur fondendosi con esso l'interesse alla correttezza dell'azione amministrativa.

La controversa questione relativa alla distinzione tra costrizione e induzione risulta in modo chiaro ed evidente dal dibattito avutosi in seno alla Commissione Reale di Revisione, chiamata ad approvare il Progetto Zanardelli, ed in particolare dalla seduta del 28 febbraio 1889. Secondo

³⁰ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 488-489; A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, cit., pg. 77 ss.; V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 63 ss.; P. Pomanti, *La concussione*, cit., pg. 17.

l'Auriti <<*il costringere implica violenza esplicata in modo da vincere l'altrui resistenza, è la pretesa dell'indebito manifestata con la minaccia di fare uso del potere che la legge pone in mano dell'ufficiale, non così nell'indurre, in cui la minaccia è semplicemente sottintesa*>>. Questo propose infatti di riaccorpere le ipotesi in un'unica disposizione, ma prevalse l'opinione contraria, sostenuta soprattutto da Ellero, secondo cui la costrizione, molto più simile ad una estorsione, non poteva essere accomunata ad una meno grave induzione. Per il Lucchini << *costringere vuol dire obbligare con violenza o minaccia a fare quello che si vuole, indurre è piuttosto un determinare con mezzi persuasivi o artificiosi*>>. ³¹

Alla luce di quanto detto si può desumere che nel codice Zanardelli la costrizione era ricondotta alla violenza o minaccia, mentre l'induzione era interpretata nel senso di induzione in errore. Dunque in origine la costrizione è associata alla violenza fisica e morale mentre l'induzione è la conseguenza di un inganno, è cioè induzione in errore. Nessuna incertezza interpretativa: l'offesa si realizza *aut vi aut fraude*.

2.2 Il codice Rocco e la concussione come fattispecie unitaria

Il codice Rocco riunisce in un'unica disposizione, ex art. 317 c.p. , le due distinte condotte del “costringere” e dell’ “indurre”. La concussione negativa assume invece un'autonoma configurazione giuridica nell'art 316 c.p. che disciplina il peculato mediante profitto dell'errore altrui.³² Si smarriscono le radici del concetto induzione/inganno e si fa strada l'idea che l'induzione sia una forma di coazione psichica minore.

³¹ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 64-65; A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, cit., pg. 83.

³² P. Pomanti, *La concussione*, cit., pg. 18.

Nel suo testo originario l'art 317 disponeva quanto segue: “*Il pubblico ufficiale, che, abusando della sua qualità o delle sue funzioni, costringe o induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila. Si applicano le disposizioni del capoverso dell'art.314 c.p.*”.

Da un lato quindi il codice Rocco non si discosta dalla lunga ed ininterrotta tradizione giuridica che ascrive alla concussione le vicende in cui il privato sia vittima della condotta prevaricatrice del soggetto pubblico il quale abusa della sua posizione funzionale, e alla corruzione quelle in cui, viceversa, vi sia un accordo libero tra le parti, volto al perseguimento di un reciproco vantaggio.³³ Dall'altro, la portata innovativa del codice del 1930 si coglie sotto il profilo dei rapporti tra costrizione e induzione, e consiste nel configurare la concussione come fattispecie unitaria a condotta alternativa, parificando la costrizione e l'induzione anche nel regime sanzionatorio. Soluzione tecnica che rifletteva l'ossessione del prestigio della pubblica amministrazione e una grande accentuazione dei suoi aspetti autoritari e di *publica potestas*, nella visione della legislazione fascista.³⁴

Le ragioni di una simile scelta sono ben motivate dal Guardasigilli Alfredo Rocco nella Relazione ministeriale sul progetto definitivo del codice penale. “*Le due ipotesi – afferma il Guardasigilli – si prevedono nel codice del 1889 in due articoli distinti, punendosi con minore severità l'induzione. Non mi è parsa giustificata la pretesa differenza, e ho mantenuto l'equiparazione, anche dopo qualche critica, a cui l'innovazione è andata soggetta. Nel fatto criminoso l'indurre ha una*

³³ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 65.

³⁴ A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, cit., pg. 86.

*gravità non minore del costringere. L'induzione deve per necessità consistere nel trarre taluno in inganno circa l'obbligo che egli abbia, di dare o promettere, o nel condizionare la prestazione della propria attività a una indebita remunerazione. In ogni caso la volontà dell'offeso cede all'uso di mezzi, che intrinsecamente sono non meno efficaci e odiosi d'una costrizione morale".*³⁵

È implicito il tentativo di allontanarsi dalla pesante eredità del codice Zanardelli e disancorare la frode dall'inganno in senso stretto, facendone slittare il significato verso quello più ampio di persuasione. Si afferma in dottrina l'idea che la coercizione non può essere equiparata all'inganno nell'ambito di una medesima fattispecie, il che altrimenti vorrebbe dire equiparare il reato di estorsione e quello di truffa. La concussione per induzione deve essere invece ricondotta al nucleo concettuale della concussione costringitiva, differenziandosene solo quantitativamente, e cioè per la minor pressione psicologica esercitata sulla vittima comunque consapevole della prevaricazione.³⁶

Con tale disciplina muta ancora una volta il modo di concepire i rapporti tra autorità statale e cittadino, in coerenza con l'ideologia fascista. Lo Stato assumeva un ruolo sovraordinato rispetto ai singoli cittadini, considerati non più nella loro individualità ma quali membri della collettività; una posizione di privilegio veniva riservata ai soggetti

³⁵ Relazione del Guardasigilli, in *Lavori preparatori del codice penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, pg. 129.

³⁶ Tra gli altri, C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. Marinucci – E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale parte speciale*, I, Milano, 2001, pg. 370; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale Parte speciale*, I, Bologna, 2012, pg. 211; G. Fornasari, *Concussione*, in A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 178; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2013, pg. 108; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella – M. Pelissero, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 383. Per la tesi che l'induzione comprende solo condotte di inganno: A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 150. Per la tesi che l'induzione ricomprende sia condotte di persuasione che di inganno: G. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, pg. 58.

pubblici, basti pesare all'inasprimento delle sanzioni per i reati commessi a loro danno (oltraggio, violenza o minaccia a pubblico ufficiale) o all'introduzione dell'aggravante comune di aver commesso il fatto in danno di un soggetto rivestito di una qualifica pubblicistica (art. 61 n. 10 c.p.) o ancora all'eliminazione della causa di non punibilità della reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale. Per converso, essendo che la condotta prevaricatrice del soggetto pubblico era innanzitutto espressione dell'infedeltà ai valori e principi ritenuti primari per l'ordinamento dell'epoca, allo stesso era riservato un trattamento sanzionatorio più rigoroso in caso di commissione di illeciti qualificati, come il peculato (rispetto all'appropriazione indebita) o la concussione (rispetto all'estorsione).

2.3 Gli indirizzi di politica penale espressi dai progetti di riforma elaborati nel nostro ordinamento a partire dagli anni '90: la l. n. 86/1990 e i precedenti progetti, tra concussione e corruzione "assorbente"

Il legislatore del '90 opta per una scelta conservatrice. Nonostante il vivace dibattito che era stato alimentato dalle diverse soluzioni (progetto Azzaro; Vassalli; Martinazzoli), tradisce ogni aspettativa di futura innovazione non incidendo sul tessuto strutturale dell'art. 317 c.p. ma limitandosi all'individuazione di un ulteriore soggetto attivo del reato accanto al pubblico ufficiale e cioè l'incaricato di pubblico servizio, atteso che "l'abuso" della condotta concussiva non è necessariamente legato all'esercizio di poteri autoritativi propri del pubblico ufficiale, ma a comportamenti che condizionano la libertà di autodeterminazione del

privato e che possono essere posti in essere anche dall'incaricato di pubblico servizio.

Obiettivo di politica criminale perseguito dalla riforma considerata nel suo complesso era quello di ridurre la sfera di intervento del giudice penale sulla pubblica amministrazione, e rendere questo settore più in linea con i valori costituzionali di riferimento, ossia il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.³⁷ Fondati dubbi sono sorti circa l'effettiva capacità della stessa di rispondere all'esigenza di una pubblica amministrazione più moderna ed efficiente. All'indomani del varo della legge n. 86/1990, forti polemiche erano derivate dall' "anomala" maggioranza (DC e PCI) che l'aveva approvata, e dall'eccessiva fretta con cui si era giunti alla votazione definitiva. Aleggiava il sospetto, già nel corso del dibattito parlamentare³⁸, che la riforma fosse sorretta da ragioni di tipo elettorale. E cioè che la sollecita abrogazione dei reati di interesse privato e di peculato per distrazione avrebbe permesso di reinserire nelle liste elettorali, in conseguenza della retroattività della norma penale successiva più favorevole, amministratori indagati e imputati per i reati anzidetti. Fondate o infondate che siano, queste critiche sono comunque espressione di come una riforma dei reati dei pubblici ufficiali contro la

³⁷ A. Cadoppi – S. Canestrini – A. Manna – M. Papa, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2004, pg. 5.

³⁸ Esemplificativo è questo intervento del senatore Onorato: << Non voglio prendere in considerazione l'ipotesi che la necessità di approvare subito questo testo sia connessa con le prossime elezioni amministrative ed in particolare con qualche candidatura che in qualche modo è inquinata dalla norma vigente, invece che dal testo che andiamo a proporre>>. Ancora più chiaro l'intervento del senatore Corleone: << La fretta non c'entra nulla, la verità è che altro si vuole coprire; il combinato disposto di amnistia, la formazione delle liste entro l'11 aprile, le elezioni amministrative e i processi incombenti sui reati che qui si cancellano!(...) Quale altrimenti la ragione di mettere in minoranza proprio il Ministro di grazia e giustizia Vassalli su una questione come quella del codice penale?>> (Atti parlamentari, senato della repubblica, X legislatura, seduta del 5 aprile 1990, pg. 40). Guardasigilli critico verso tre delle principali novità della riforma: l'estensione della responsabilità per abuso d'ufficio all'incaricato di pubblico servizio, la nuova formula adottata per l'omissione di atti d'ufficio e la ridefinizione delle qualifiche soggettive (Vassalli, seduta del 5 aprile 1990, senato della repubblica).

pubblica amministrazione non può prescindere da preoccupazioni di origine “politico-partitica” che non sempre trovano riscontro in serie ragioni di tipo politico-criminali e di tecnica legislativa³⁹. L’inefficienza della riforma in esame, di lì a poco, sarà ulteriormente confermata dalla vicenda “tangentopoli”⁴⁰.

La legge n. 86/1990 non ha quindi apportato modifiche sostanziali al reato di concussione⁴¹, se non sotto il profilo dell’estensione dell’incriminazione anche all’incaricato di pubblico servizio. Conseguentemente l’espressione “*abusando della sua qualità o delle sue funzioni*” è stata sostituita con la formula “*abusando della sua qualità o dei suoi poteri*”, è stata infine eliminata la pena pecuniaria ed il richiamo al previgente art. 314, il quale prevedeva la pena accessoria dell’interdizione perpetua o permanente dai pubblici uffici, reinserita all’art. 317-bis, introdotto con la medesima legge.

La scelta originaria di escludere l’incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi della concussione era giustificata dal carattere limitato e modesto delle sue attribuzioni. Si riteneva cioè che l’incaricato di pubblico servizio, essendo privo dei poteri propri di un pubblico ufficiale, non fosse in grado di porre in essere quella condotta di coazione propria della concussione. Il fatto coattivo di quest’ultimo avrebbe integrato un’estorsione aggravata dall’abuso dei poteri in presenza di un fatto costrittivo ovvero il diverso reato di truffa aggravata ai sensi dell’art 61 n 9 c.p. in presenza di artifici o raggiri.

Alla base dell’introduzione dell’incaricato di pubblico servizio tra i soggetti attivi della concussione operata dalla l. 86/1990, vi era invece

³⁹ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte speciale*, Bologna, 2002, pg. 158; A. Bondi – A. Di martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 13.

⁴⁰ V. paragrafo 1.5, *Tangentopoli e il Progetto di Chernobio: la macrofattispecie di corruzione*.

⁴¹ Sulla riforma in generale: G. Fiandaca – E. Musco, cit., pg. 158.

l'ampia casistica giurisprudenziale dalla quale era emerso che l'incaricato di pubblico servizio può ricevere prestazioni ben più rilevanti di semplici mance, che avrebbero dato origine invece ad una semplice responsabilità disciplinare. L'incaricato di pubblico servizio è venuto inoltre a trovarsi investito di prerogative pubbliche fondamentali ⁴², tali da influire sulla libertà di determinazione del privato ingenerando nello stesso quello stato di soggezione psicologica che caratterizza la concussione.

E' necessario però anticipare fin da ora, che la novità apportata all'art. 317 c.p. dalla riforma in esame sarà sconfessata dalla legge n. 190/2012 che, tra le ben più rilevanti novità, annovera anche l'eliminazione dell'incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi del delitto di concussione, recependo quell'orientamento secondo cui la mancanza dei poteri deliberativi, autoritativi e certificativi propri del pubblico ufficiale, impedirebbe all'incaricato di pubblico servizio di porre in essere quell'abuso costrittivo in cui si sostanzia la concussione.

La riforma del 1990, intervenendo in modo del tutto residuale sul reato di concussione, ha lasciato insoddisfatti di fronte alla necessità di un ben più radicale intervento normativo che disciplinasse la fattispecie in modo tale da eliminarne anche gli spazi di interferenza con la corruzione. Ponendosi quindi in netta controtendenza rispetto ai vari progetti di riforma che si erano succeduti nel corso degli anni '80.

Tra i progetti caratterizzati da corruzione "assorbente"⁴³, il modello di riferimento può essere individuato nel progetto Azzaro⁴⁴ n. 1780/1984 che prevedeva di eliminare la concussione per induzione dall'art 317 c.p. e di ricondurla nella corruzione, incentrando l'intero disvalore della

⁴² C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 345.

⁴³ A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione: commento alla Legge 6 novembre 2012, n. 190*, Milano, 2013, pg. 18.

⁴⁴ Azzaro, presentato alla Camera dei Deputati il 31 maggio 1984.

concussione nella costrizione indirizzata alla sola dazione e non anche alla promessa.

Tra i progetti caratterizzati da concussione “assorbente”, il modello di riferimento va individuato nel d.d.l. Vassalli n. 1250⁴⁵ e nel d.d.l. governativo Martinazzoli n. 2844⁴⁶. Questi prevedevano l’introduzione di una più grave forma di concussione, detta propria, ed individuata nel fatto del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio il quale “*determinando in taluno uno stato di soggezione con abuso delle sue qualità o dei suoi poteri, si fa dare o promettere, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità non dovuti*”. In questo modo diveniva del tutto irrilevante la modalità costrittiva o induttiva della condotta, essendo questa incentrata sul *metus publicae potestatis*, criterio previsto espressamente. Accanto alla concussione propria era prevista l’introduzione di un’altra forma di concussione, detta ambientale o impropria, figura di origine giurisprudenziale e fino ad allora priva di un’espressa incriminazione. La concussione ambientale era individuata dal d.d.l. Vassalli nella condotta del “*pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, nell’esercizio delle sue funzioni o del servizio, giovandosi dell’altrui stato di soggezione, da lui non volontariamente causato, accetta o riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità non dovuti, [...], anche se dal fatto non deriva al soggetto passivo un indebito vantaggio*”, e dal disegno di legge ministeriale era invece identificata nella condotta del “*pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, giovandosi dell’altrui stato di soggezione, da lui non volontariamente causato, riceve per sé o per un terzo, denaro o altra utilità non dovuti o ne accetta la promessa*”.

⁴⁵ Disegno di legge Vassalli ed altri, presentato al Senato il 15 marzo 1985.

⁴⁶ Disegno di legge governativo, presentato alla Camera dei Deputati il 22 aprile 1985.

Nei progetti a corruzione “assorbente” il rischio era quello di incorrere in una svalutazione del requisito de l’abuso di funzioni, comportando ciò uno spostamento della concussione per induzione nella corruzione. Ed inoltre, con la figura della concussione ambientale non solo si sarebbe superata la linea di demarcazione tra corruzione propria e impropria, ma si sarebbe anche favorita l’equivocità della corruzione attiva impropria, sovrapponendo la figura del corruttore a quella del concusso⁴⁷. Il legislatore del 1990 non introdusse infatti la figura della concussione ambientale, ritenendo in sostanza che l’art 317 fosse già in grado di ricomprendere queste situazioni⁴⁸.

Quindi, concludendo sul punto, le novità apportate dalla riforma del 1990 al reato di concussione furono non solo insoddisfacenti rispetto alle esigenze avvertite, ma anche inadeguate rispetto al dibattito aperto già da tempo in seno al Parlamento. Inadeguatezza e inefficacia che diverranno evidenti a seguito delle inchieste di “Mani pulite”.

2.4 Il Progetto Pagliaro e la concussione

Nell’ambito di una completa ricostruzione del delitto di concussione, merita uno specifico accenno il Progetto Pagliaro, che venne a collocarsi a cavallo tra la riforma del 1990 e lo scandalo Tangentopoli (ed il successivo Progetto c.d. “Mani Pulite”) e fu finalizzato ad una più generica riforma del codice penale⁴⁹.

⁴⁷ A. D’Avirro, *I nuovi delitti*, cit., pg. 20.

⁴⁸ G. Insolera, *Corruzione e concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, pg. 671.

⁴⁹ Il ministro della giustizia Vassalli nel febbraio del 1988 istituì una Commissione di studiosi con il compito di elaborare una bozza di legge-delega per un nuovo codice penale. La Commissione, presieduta da Pagliaro –da cui il nome–, terminò i lavori solo nel 1991. Qualche anno più tardi, l’allora ministro della giustizia del governo Ciampi, Giovanni Conso, decise di inviare il progetto agli Ordini forensi, agli Uffici giudiziari, ai Dipartimenti ministeriali interessati nonché alle

Con riguardo specificamente al delitto di concussione, il progetto Pagliaro propose una ridefinizione della fattispecie, limitandola alla sola condotta costrittiva e riconducendo la concussione per induzione nella nuova figura di reato della concussione ambientale, di origine giurisprudenziale. Veniva punito in questo modo il pubblico agente che, sfruttando la convinzione dell'*extraneus* determinata da situazioni ambientali, conduceva il soggetto passivo della condotta a dare denaro o altra utilità patrimoniale al fine di poter contare su un trattamento imparziale. La figura della concussione ambientale così delineata da un lato sembrava richiamare l'omonima fattispecie elaborata nei diversi progetti di riforma antecedenti alla legge n. 86/1990, dall'altro invece riconduceva in un'unica ipotesi di reato e sotto il medesimo *nomen juris* due fattispecie profondamente diverse. Trascorrendo così quella proposta, ripresa dallo stesso Vassalli nel d.d.l. 2441/1988, volta a ricondurre la concussione ambientale al peculato mediante profitto dell'errore altrui.

2.5 Tangentopoli e il Progetto di Cernobbio: la macrofattispecie di corruzione⁵⁰

17.02.1992: con l'arresto di Mario Chiesa si apre l'era "Tangentopoli". È una autentica emergenza criminale quella di quegli anni: emergenza politica per il conseguente crollo della Prima Repubblica; economica, per l'alterazione delle regole del mercato e l'allocazione delle risorse a vantaggio del solo imprenditore che è nei

università, per osservazioni e pareri. La principale critica mossa fu di ordine metodologico: ossia il ricorso al sistema della legge delega che avrebbe espropriato il Parlamento "del ruolo di protagonista della politica criminale, proprio nel momento in cui vara la legge fondamentale del sistema penale del nostro Paese" (G. Marinucci – E. Dolcini, *Note sul metodo della codificazione penale*, in *Riv.it. dir. Proc. Pen.*, 1993, pg. 74) consentendo solo l'enunciazione di principi e criteri direttivi.

⁵⁰ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 112.

gangli della politica; morale, posto che l'impunità dei crimini commessi da detentori del potere finisce per delegittimare non solo il sistema morale ma anche le istituzioni democratiche.

La riforma del 1990 era in vigore da soli due anni, troppo pochi per attribuirle la colpa della mancata repressione di un fenomeno di corruzione politico-impresoriale di tali dimensioni, ma sufficienti per valutare l'esigenza di un nuovo intervento in materia.

È all'esigenza di reagire a questa autentica emergenza criminale e ad una delinquenza politico-amministrativa che aveva assunto nel nostro Paese carattere sistemico che risponde il Progetto di Cernobbio del 1992, contenente *“Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento ai partiti”*, elaborato da un gruppo di magistrati del c.d. “pool Mani Pulite” (Colombo, Davigo, Di Pietro, Greco), alcuni professori universitari (Dominioni, Pulitanò, Stella) e avvocati del foro milanese (Dinoia)⁵¹.

L'art. 1 del Progetto Mani pulite, intitolato *corruzione* così disponeva: *“E' punito con la reclusione da quattro a dodici anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riceve indebitamente per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa in relazione al compimento, all'omissione od al ritardo di un atto del suo ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, o comunque in relazione alla sua qualità, alle sue funzioni od alla sua attività. La condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici”*⁵².

⁵¹ Pubblicata in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1994, pg. 911 ss. La proposta fu presentata ufficialmente il 14 settembre 1994, nel corso del convegno *“Proposte per la lotta contro la corruzione”*.

⁵² Per una rassegna degli interventi contrari apparsi immediatamente sulla stampa quotidiana: G. Insolera, *Le proposte per uscire da tangentopli*, in *Crit. Dir.*, 1995, pg. 23; C. F. Grosso,

In questo modo si assisteva da un lato alla completa abrogazione del delitto di concussione, con conseguente trasposizione della concussione per costrizione nel delitto di estorsione aggravata, e dall'altro alla confluenza della concussione per induzione in una nuova onnicomprensiva fattispecie di corruzione. Quest'ultima atto a ricomprendere anche nuove figure corruttive, come la corruzione per l'esercizio della funzione, il traffico di influenze e perfino la semplice dazione o ricezione di denaro o altra utilità, legata anche solo occasionalmente ad un *munus publicum*. Conseguenza ulteriore è l'inasprimento delle pene principali, accompagnata sul piano processuale da una significativa semplificazione probatoria.

Le esigenze cui risponde questa scelta di unificazione sono da un lato di semplificazione, risolvendo in questo modo la remota e dibattuta questione della demarcazione tra concussione e corruzione e dall'altro di giustizia sostanziale, "*posto che tutte le ipotesi considerate presentano un tratto fondamentale comune e cioè la strumentalizzazione del ruolo pubblico per l'ottenimento di compensi indebiti*". Inoltre l'analisi comparata ha giocato un ruolo primario, essendo che la fattispecie di concussione è assente in realtà giuridiche simili alla nostra.

Per combattere la "cifra nera" del reato di corruzione, ossia l'omertà che coinvolge il corruttore e il corrotto, e favorire la collaborazione processuale, il Progetto in esame propose l'introduzione di una causa di non punibilità per il soggetto che, prima di essere indagato, avesse denunciato spontaneamente e per primo il fatto entro tre mesi dalla sua realizzazione. Ulteriore condizione era la restituzione della tangente da

L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli, in *Cass. pen.*, 1994, pg. 2341; A. Pagliaro, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1995, pg. 55.

parte del corrotto e la messa a disposizione dello Stato di una somma equivalente da parte del corruttore.

Anche il Progetto di Cernobbio fu privo di concreti risvolti sotto il profilo legislativo. Se da un lato il tentativo di eliminare le incertezze riguardanti la linea di demarcazione tra concussione e corruzione e ancor prima tra costrizione e induzione sono meritevoli, dall'altro con la creazione di una "macrofattispecie" di corruzione si finisce per assimilare situazioni tra loro nient'affatto simili incorrendo in un rischio di indeterminatezza e mancanza di tassatività della fattispecie. Per quanto attiene invece la normativa premiale, questa non si armonizzerebbe con i principi generali del nostro ordinamento perché riconducibile ad una problematica meramente probatoria, attinente all'omertà di corrotto e corruttore, e non necessariamente volta a disgregare dall'interno organizzazioni criminali in atto⁵³.

3 Le istanze sovranazionali: *Working Group of Bribery* e *Groupe d'Etats contre la Corruption*

Nonostante le discussioni e le elaborazioni giurisprudenziali degli anni '90, qualcosa nell'impianto normativo descritto non convinceva e soprattutto non rispondeva alle sempre più pressanti istanze sovranazionali. A partire dall'ultimo decennio sono state infatti rivolte al nostro Paese pressanti raccomandazioni, riguardanti propriamente la disciplina della concussione e della corruzione, dal *Working Group of Bribery* (WGB – Gruppo di lavoro sulla corruzione internazionale) dell'OCSE e dal *Groupe d'Etats contre la Corruption* (GRECO - Gruppo

⁵³ G. Insolera, *Corruzione e concussione*, cit., pg. 687.

di Stati contro la corruzione) del Consiglio d'Europa⁵⁴. Raccomandazioni che sono state la cornice entro cui si è inserita la recente l. 190/2012 recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*”.

Prima di entrare nel merito della posizione assunta dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa nei confronti della disciplina italiana del reato di concussione e di quello di corruzione si rendono necessarie alcune precisazioni circa la struttura ed il funzionamento del *WGB* e del *GRECO*.

Il *WGB* è l'organismo responsabile del controllo dell'attuazione dell'*OECD Convention* del 1997 contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali⁵⁵ e dal 2009 il suo mandato è stato esteso anche al controllo dell'attuazione della *Recommendation on Further Combating Bribery of Foreign Bribery in International Business Transaction*. Il meccanismo di controllo si svolge in tre fasi che si concludono tutte con la pubblicazione di un rapporto, reso noto sul sito internet dell'organizzazione⁵⁶, e sono tutte ispirate al criterio della *peer review* e del controllo reciproco tra gli Stati, meccanismo di controllo in “contraddizione” che interessa anche il gruppo *GRECO*. Questa procedura si conclude con semplici

⁵⁴ Invece sotto il profilo propriamente corruttivo una riscrittura della disciplina era il risultato necessario di precisi obblighi internazionali, e mi riferisco alla Convenzione ONU sulla corruzione (Merida, 2003) ratificata con l. 116/2009 ed alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 1999) ratificata con l. 110/2012. Questi strumenti richiedevano l'introduzione nel nostro ordinamento di fattispecie quali il “traffico di influenze illecite” e la “corruzione tra privati” solo in parte “coperte” da figure di reato già esistenti nel nostro ordinamento. (P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in D.p.p., n. 1, 2013, pg. 7.)

⁵⁵ Secondo l'art 12 della *OECD Convention*: “*le Parti coopereranno nell'attuazione di un programma di seguiti sistematici (follow-up) per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della presente Convenzione. A meno di diversa decisione adottata all'unanimità dalle Parti, il detto programma sarà assolto dal Gruppo di Lavoro dell'OCSE sulla Corruzione nelle operazioni economiche internazionali [...]*”

⁵⁶ I vari rapporti riguardanti l'Italia possono essere consultati sul sito http://www.oecd.org/document/59/0,3746,en_2649_37447_44583035_1_1_1_37447,00.html

raccomandazioni prive di carattere imperativo, l'inottemperanza delle quali determina conseguenze negative solo di tipo reputazionale e non sanzionatorio in senso stretto.

Il *GRECO* è un organismo istituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa, cui spetta il monitoraggio sull'implementazione della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 da parte degli Stati aderenti alla stessa. Il meccanismo di controllo, anche in questo caso, si fonda sulla reciproca valutazione e sulla pressione fra pari tra i vari Stati partecipanti ed è articolato in due fasi per ciascuno Stato⁵⁷: al termine del primo ciclo di valutazione (*Evaluation Round*) sono formulate una serie di raccomandazioni finalizzate a guidare il singolo Stato nella scelta delle misure da adottare per adeguare la propria legislazione alla normativa del Consiglio d'Europa (*Evaluation Report*), ed è proprio l'idoneità di queste misure a raggiungere gli obiettivi indicati, a costituire l'oggetto della successiva fase di verifica che si conclude con la redazione di un *Compliance Report*⁵⁸.

⁵⁷ L'Italia ha aderito al *GRECO* nel 2007 dopo la chiusura del primo e secondo *Evaluation Round*. È stata quindi sottoposta congiuntamente a questi due cicli di valutazioni e al giudizio sulla relativa attuazione: v. *GRECO, Evaluation Report on Italy, Joint First and Second Evaluation Round*, giugno – luglio 2009; *GRECO, Joint First and Second Round, Compliance Report on Italy*, maggio 2011. Per quanto attiene i rapporti sul terzo ciclo di valutazioni ed il giudizio sulla relativa attuazione: v. *GRECO, Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, marzo 2012; *GRECO, Third Evaluation Round, Evaluation report on Italy: Transparency of party funding*, marzo 2012; *GRECO, Third Evaluation round, Compliance Report on Italy: Incrimination and Transparency of Party Funding*, giugno 2014.

⁵⁸ I vari cicli di consultazione possono essere consultati sul sito: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_en.asp

3.1 Rilievi critici del *Working Group of Bribery* dell'OCSE in ordine alla fattispecie di concussione

Il *WGB* nella raccomandazione di Fase 3 del 2011⁵⁹, come già in quelle di Fase 2 e 1⁶⁰, invita l'Italia all'abolizione della *defence of concussion*. Il reato di concussione ex art. 317 c.p. viene preso in considerazione non come autonoma fattispecie di reato ma come una *defence*, ossia come causa di esonero della responsabilità del privato per il reato di corruzione.⁶¹ Il pubblico ufficiale che abusa delle sue funzioni o del suo potere per obbligare o indurre il privato a farsi dare indebitamente o a farsi promettere, per sé o per altri, denaro o altri beni non è colpevole di corruzione ma di concussione, in questo modo viene esclusa la responsabilità del privato che figura quale vittima, e non più come coautore del reato. La portata dell'esonero di responsabilità del privato era stata considerata questione fondamentale e ambigua.

Ulteriore problema evidenziato dal *WGB* riguarda la “concussione ambientale”, figura di natura giurisprudenziale mai tipicizzata dal nostro legislatore, che ricorre quando “*una persona si trovi in un ambiente che lo spinga a credere che debba fornire un vantaggio ad un pubblico ufficiale sia per evitare un danno, sia per ottenere qualcosa a cui ha diritto*”⁶². In questo modo la fattispecie di concussione diventa ancora più incerta, potendo essere invocata come esonero da responsabilità anche in mancanza di una condotta propriamente costrittiva o induttiva da parte del soggetto pubblico.

⁵⁹ OECD, *Italy, Phase 3 Report*, dicembre 2011, pg. 11 e ss.

⁶⁰ OECD, *Italy, Phase 1 Report*, aprile 2001; OECD, *Italy, Phase 2 Report*, novembre 2004; OECD, *Italy, Follow up to Phase 2 Report*, marzo 2007.

⁶¹ V. Plantamura, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2012, pg. 193 e ss.

⁶² OECD, *Italy, Phase 3 Report*, cit., pg. 11.

Perplessità sorgono anche in ordine alla possibilità per i magistrati italiani di qualificare un fatto di corruzione come concussione, da un lato per favorire la collaborazione processuale del privato che rivestirebbe la qualità di testimone, dall'altro per allungare i termini di prescrizione essendo la concussione punita più gravemente (fino a 12 anni di reclusione) rispetto alla corruzione.

Il *WGR* è altrettanto critico verso forme di sostituzione della clausola di esonero da responsabilità basate su un pentimento effettivo “*effective regret*”, ossia un'autodenuncia da parte del concusso/corruptore, in quanto tale clausola presenterebbe uno spettro ancora più ampio di quello legato alla concussione poiché il corruptore potrebbe confessare il reato alle autorità ed essere esonerato dalla responsabilità nel caso di concussione e in ogni altra situazione.

Un altro elemento che ha portato il gruppo di lavoro OCSE a guardare con sospetto la disciplina italiana della concussione riguarda l'eccessiva indeterminatezza dei suoi confini applicativi, sotto il profilo della linea di demarcazione tra concussione e corruzione, complicata ulteriormente dall'introduzione della concussione ambientale⁶³.

In conclusione, il *WGB* nel suo recente report di Fase 3 sull'Italia ha proposto una soluzione differenziata a seconda della dimensione domestica o internazionale dei fatti corruttivi⁶⁴. La richiesta che viene fatta all'Italia è quella di modificare al più presto la sua legislazione eliminando la fattispecie di concussione solo dall'orizzonte punitivo della corruzione internazionale⁶⁵, in caso contrario l'art. 317 c.p.

⁶³ OECD, *Italy, Phase 2 Report*, cit., pg 35 e ss.; OECD, *Italy, Phase 3 Report*, cit., pg. 11 e ss.

⁶⁴ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 95 e ss.

⁶⁵ OECD, *Italy, Phase 3 Report*, cit., pg. 4-10-11-51, in cui si raccomanda la soppressione senza ritardo della concussione quale possibile *defence* applicabile alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, “*indipendentemente da analoghi emendamenti riguardanti tale reato in relazione alla corruzione nazionale*”.

continuerebbe a contrastare con l'art. 1 della convenzione OCSE, il quale prevede l'obbligo di incriminare la corruzione attiva dei pubblici ufficiali stranieri, ed in particolare con il paragrafo 7 del suo commentario⁶⁶. A nulla valendo la risposta delle autorità italiane che durante la Fase 2 hanno giustificato l'applicazione della concussione al reato di corruzione internazionale in virtù di un'equivalenza con la corruzione nazionale: se i primi possono essere esentati da responsabilità attraverso l'applicazione della norma sulla concussione, ciò deve essere possibile anche per i secondi. Questa argomentazione viene smontata dalle organizzazioni internazionali nei termini che seguono. Se è vero che i magistrati italiani possono essere indotti a qualificare il fatto come concussivo anziché come corruttivo per facilitare la condanna del soggetto qualificato, ciò potrebbe non avere senso nel caso di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, poiché la loro incriminazione - non considerata tra l'altro neanche dalla Convenzione OCSE, che reprime solo la corruzione attiva - è subordinata alle valutazioni dello Stato di appartenenza: applicando l'art. 317 c.p. si rischierebbe di non punire né il privato né il pubblico ufficiale straniero. Ciò, nei casi di corruzione internazionale, sarebbe doppiamente grave, in quanto tali fatti non si limiterebbero a ledere l'integrità delle pubbliche amministrazioni nazionali, ma porrebbero in pericolo lo sviluppo economico e la concorrenza internazionale, veri beni protetti dalla Convenzione OCSE⁶⁷. Ma una riformulazione dei rapporti tra il reato di concussione e quello di corruzione, che avesse riguardo alla sola ipotesi di corruzione internazionale, comporterebbe una violazione dell'art 3 Cost. (il Group d'états contre la corruption ha infatti affrontato il problema da un punto di vista più generale).

⁶⁶ In base al quale “*it is also an offence irrespective of, inter alia, the [...] alleged necessity of the payment in order to obtain or retain business or other improper advantage*”. (Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions, par. 7, consultabile sul sito <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf>.)

⁶⁷ OECD, *Italy, Phase 2 Report*, cit., pg. 139.

3.2 Rilievi critici del *Groupe d'Etats contre la corruption* del Consiglio d'Europa in ordine alla fattispecie di concussione

Riferimenti al delitto di concussione sono contenuti anche nell'ultimo rapporto sull'Italia relativo al terzo ciclo di valutazioni in materia di *incrimination* adottato dal gruppo *GRECO* del Consiglio d'Europa del marzo 2012. Le critiche mosse al delitto di concussione sono sostanzialmente simili nel contenuto a quelle mosse dal *WGB* dell'*OCSE*. Nel rapporto sulle incriminazioni anti-corrruzione anzidetto viene sottolineato il rischio di un uso improprio del delitto di concussione ex art. 317 c.p. nell'ambito delle indagini aventi ad oggetto fatti corruttivi, raccomandando quindi un esame approfondito della pratica applicazione del delitto in esame, alla luce della quale adottare, qualora necessario, misure concrete volte a rivederne e chiarirne la portata⁶⁸.

L'accento critico viene posto sulla qualificazione come vittima del privato che ha subito la condotta costrittiva o induttiva del soggetto pubblico, anche nel caso di ricezione di un indebito vantaggio. È irragionevole che per l'art. 317 c.p. chi offre la tangente abbia il diritto insindacabile di essere esentato da responsabilità, la fattispecie di concussione in questo caso può essere oggetto di abuso del corruttore che intenda sottrarsi ad un procedimento penale, con il rischio di un uso improprio del reato di concussione. Ulteriore vantaggio derivante dalla qualificazione di un fatto corruttivo in termini di concussione si evince sotto il duplice profilo dei termini di prescrizione (più lunghi), e della collaborazione processuale del privato⁶⁹.

⁶⁸ GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, cit., §122. V. anche GRECO, *Evaluation Report on Italy, Joint First and Second Evaluation Round*, cit.; GRECO, *Joint First and Second Round, Compliance Report on Italy*, cit.

⁶⁹ GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, cit., § 119 e 122.

Tanto la legislazione quanto la giurisprudenza del nostro ordinamento difetterebbe per l'incertezza nell'individuare una *dividing line* tra concussione e corruzione. In base alla giurisprudenza⁷⁰ la distinzione consiste nel comportamento del pubblico ufficiale che, nel caso di concussione, abusando del suo potere o della sua posizione, influenza il privato in modo tale da costringerlo o indurlo a commettere un atto illecito per evitare gravi danni⁷¹. Altrettanto criticata è la linea di demarcazione tra concussione ed “istigazione alla corruzione”. *“Quest’ultimo reato si verifica quando qualcuno offre o promette denaro o altre utilità ad un pubblico ufficiale e quest’ultimo non accetta l’offerta o la promessa che gli è stata indebitamente fatta”*⁷². L’interpretazione dei reati di cui sopra è stata ulteriormente complicata dalla figura di origine giurisprudenziale della concussione ambientale, *“che si ritiene si verifichi quando un individuo è in un ambiente che lo/la porta a credere che ella/ egli deve dare a un pubblico ufficiale un vantaggio, o per evitare un pregiudizio o per ottenere qualcosa a cui ella/ egli ha diritto”*⁷³.

4 La l. n. 190/2012 e l’introduzione della fattispecie di “induzione indebita a dare o promettere utilità”. Tra passati progetti e prospettive di riforma

Negli ultimi anni si è avvertita l’esigenza di una rivisitazione del delitto di concussione e di una miglior definizione del conteso confine

⁷⁰ GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, cit., § 16.

⁷¹ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 10 febbraio 1982; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 6 luglio 1984; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 13 novembre 1997; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 15 settembre 2000 n° 9737.

⁷² GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, cit., § 119. Per una traduzione non ufficiale v. www.giustizia.it

⁷³ GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, cit., § 119.

tra concussione e corruzione. Quest'esigenza si è manifestata con particolare evidenza sul piano interno all'indomani della stagione "Manipulate" e sul piano internazionale in virtù delle istanze del WGB dell'OCSE e del gruppo GRECO del Consiglio d'Europa.

Le proposte di riforma che si susseguono sono molteplici⁷⁴. Si procede ad un ridimensionamento del modello dettato dal Progetto di Cernobbio, ma le linee guida restano le stesse: soppressione della concussione e contestuale espansione della corruzione⁷⁵.

Il disegno di legge A.S. n. 2164 presentato al Senato il 6 maggio 2010 (di iniziativa Li Gotti e altri), e la proposta di legge A.C. 3859 del 15 novembre 2010 (Di Pietro), prevedevano la riconduzione in un'unica e ampia fattispecie corruttiva tanto delle attuali figure di corruzione quanto della concussione per induzione. Configurando la corruzione come un reato-accordo basato sullo scambio tra utilità e un qualsiasi atto d'ufficio del pubblico agente. Inoltre il regime sanzionatorio era diverso per corrotto e corruttore; per il primo reclusione da quattro a dieci anni e interdizione perpetua dai pubblici uffici, per il secondo reclusione da due a sei anni nel caso di corruzione antecedente, e da tre mesi ad un anno

⁷⁴ Sui lavori preparatori della L. n. 190/2012 e i precedenti progetti di riforma: G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, III-IV, 2012, pg. 3 e ss.; F. Cingari, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. Pen. Cont.*, I, 2012, pg. 79; E. Dolcini – F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, I, 2012, pg. 232; F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. Pen. Cont.*, I, 2012, pg. 227; V. Plantamura, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, I, 2012, pg. 189. Dopo l'entrata in vigore della legge: R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la pa*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012; A. Macrillò, *I nuovi profili penali nei rapporti con la pubblica amministrazione alla luce della Legge anticorruzione*, Padova, 2012; T. Padovani, *Metamorfosi e trasformazione*, in *Arch. Pen.*, III, 2012, pg. 783 e ss.; D. Pulitanò, *Legge anticorruzione. Commento*, in *Cass. Pen.*, suppl. n. 11, 2012, pg. 3 e ss.; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2013, pg. 136 e ss.; S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. Proc.*, XX, 2012, pg. 1235; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, I, 2013, pg. 7 e ss.; S. Spadaro – A. Pastore, *Legge anticorruzione*, Milano, 2012; F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

⁷⁵ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 115.

nel caso di quella susseguente. La pena era ridotta sino alla metà per il privato che fosse stato indotto a dare o promettere “*al sol fine di evitare il pericolo di un danno ingiusto*”.

Il disegno di legge A.S. n. 2174, presentato al Senato l'11 maggio 2010 (su iniziativa di Finocchiaro e altri) e la speculare proposta di legge A.C. 3850 presentata alla Camera il 10 novembre 2010 (Ferranti e altri), prevedeva la creazione di una macrofattispecie di corruzione volta a ricomprendere lo scambio tra atto dell'ufficio e dazione o promessa, nella quale era fatta confluire la concussione per induzione. Mentre la concussione per costrizione era ricondotta al delitto di estorsione, mediante l'aggiunta di un terzo comma all'art.629 c.p. configurando l'estorsione del pubblico ufficiale come un'ipotesi aggravata del delitto base di cui al primo comma, con un aumento del trattamento sanzionatorio, da quattro/dodici anni a sei/venti anni.

La proposta di legge A.C. 4906 contenente *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per il contrasto della corruzione nel settore della pubblica amministrazione e nel settore privato*, presentata alla Camera il 15 gennaio 2012 (a firma Ferranti e altri) si muove lungo due direttrici. Da un lato infatti, adeguandosi ai progetti precedenti, dispone la riconversione della concussione per costrizione in un'aggravante del delitto di estorsione; dall'altro mantiene la distinzione tra corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e corruzione per un atto d'ufficio, riconducendo a queste due fattispecie la concussione induttiva. La maggiore novità della riforma in esame si coglie però sotto un diverso profilo e riguarda l'introduzione delle due distinte fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione e di corruzione per asservimento continuativo, totale o parziale, della funzione. Ma anche

l'esito di questo progetto non sarà diverso da quello dei suoi predecessori: viene scartata l'idea di una secca abrogazione della fattispecie di concussione, preferendo uno "spacchettamento" della stessa e una rivisitazione dei reati di corruzione.

La legge 6 novembre 2012 n. 190, contenente *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, costituisce l'approdo ultimo con il quale è stata finalmente innovata, a seguito di un travagliato iter parlamentare le cui origini sono da ricondurre all'emendamento (n. 9.500) del 17 aprile 2012 al disegno di legge Alfano del 4 maggio 2010, la normativa in materia di reati contro la pubblica amministrazione nel nostro Paese⁷⁶.

Nel perseguire l'obiettivo di dare una risposta concreta alle pressanti richieste riformatrici e di adeguamento alle istanze sovranazionale la legge si è posta alcuni fondamentali obiettivi:

- introdurre all'interno della pubblica amministrazione un disciplina "preventiva" che cerchi di evitare il prodursi di situazioni favorevoli alla consumazione degli illeciti al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e scongiurare conflitti di interesse, operando con un sistema sanzionatorio di natura amministrativa.

- innovare la normativa penale, modificando l'entità delle sanzioni, introducendo nuove fattispecie incriminatrici, come il "traffico di

⁷⁶ V. intervento del Ministro della giustizia Paola Severino Di Benedetto alla seduta n.710 di lunedì 29 ottobre 2012 della Camera dei Deputati in occasione della Discussione del disegno di legge: S. 2156-B; Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: << *Quali sono stati i capisaldi, fin dall'inizio, sui quali ci siamo mossi? Non abbandonare l'idea della distinzione tra concussione e corruzione, ma migliorarla, esattamente come ci chiedevano le fonti internazionali, che non ci chiedevano né di negare la specificità delle nostre scelte, né di eliminare il delitto di concussione, ma ci dicevano semplicemente di stare attenti - ma poi è già stato detto molto bene da alcuni di coloro che sono intervenuti - perché nel nostro ordinamento si può creare una certa confusione tra chi è certamente vittima del reato e chi in qualche modo ha contribuito allo stesso. È per questo che abbiamo introdotto la fattispecie intermedia della concussione per induzione >>.*

influenze illecite” e la “corruzione tra privati” e modificando sensibilmente fattispecie già esistenti⁷⁷.

La l. n. 190/2012 riformula la fattispecie di concussione. Si assiste ad uno “spacchettamento” dell’originaria concussione che si atteggiava a fattispecie alternativa mista integrabile tanto con condotta di “costrizione” quanto con condotta di “induzione”. L’art. 317 c.p. disciplina attualmente la sola concussione per costrizione rispetto alla quale si è avuto un aumento del minimo edittale da 4 a 6 anni e l’eliminazione dell’incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi. Corrispettivamente viene introdotta un’autonoma fattispecie di reato: *Induzione indebita a dare o promettere utilità* ex art.319-quater⁷⁸. La condotta di induzione è disciplinata autonomamente, il pubblico ufficiale e l’incaricato di pubblico servizio figurano entrambi quali soggetti attivi puniti con la reclusione da 3 a 8 anni, ed in forza della previsione contenuta nel comma secondo è assoggettato a pena anche il privato indotto che da persona offesa diventa concorrente necessario nella nuova fattispecie di reato. Il messaggio è quello che i pubblici ufficiali non vanno pagati per l’esercizio delle loro funzioni; muta la precedente visione politico-criminale racchiusa nell’art. 317 c.p., esprimendo così un nuovo (più maturo, meno “paternalistico”) modo di intendere i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione.

⁷⁷ Per una compiuta analisi delle modifiche apportate dalla l. n.190/2012 al codice penale v. nota 60.

⁷⁸ Art. 319-quater c.p. *Induzione indebita a dare o promettere utilità*: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni. Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.”

4.1 Il disegno di legge “Grasso”

Ma la “storia” della concussione non si esaurisce qui, è storia recente, anzi attuale. Nel suo primo giorno al Senato, il senatore Grasso deposita un disegno di legge contenente “*Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*”⁷⁹ con l'intento di colmarne le lacune causate dalla l. n. 190/2012.

Per quanto attiene il tema da noi trattato, il disegno di legge in esame prevede il ripristino, nell'art. 317 c.p., dell'equiparazione tra pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, in quanto si ritiene che lo stesso comportamento può essere posto in essere da un concessionario di un servizio pubblico (RAI, ENI); l'eliminazione della punibilità del privato nell'induzione indebita, non apparendo tollerabile punire vittime che sono indotte a dare o promettere sulla base di abusive sollecitazioni, per vedere riconosciuti i loro diritti e senza conseguire alcun vantaggio; un inasprimento del massimo della pena per la corruzione propria e l'induzione indebita da un lato e la diminuzione della stessa per chi collabora con l'autorità giudiziaria dall'altro; ed infine uno specifico correttivo sui tempi di prescrizione per i reati più gravi di corruzione, in linea con le prescrizioni della commissione GRECO.

⁷⁹ Ddl S-19, presentato al Senato il 15 marzo 2013, di iniziativa dei senatori Grasso e altri.

CAPITOLO II

LA LINEA DI DEMARCAZIONE TRA LA FATTISPECIE DI CONCUSSIONE EX ART. 317 C.P. E QUELLA DI INDUZIONE INDEBITA EX ART. 319-quater C.P. CON RIFERIMENTO AL RAPPORTO TRA LA CONDOTTA DI COSTRIZIONE E QUELLA DI INDUZIONE, E ALLE CONNESSE PROBLEMATICHE DI SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO

1. Premessa

La l. n. 190/2012, nel novellare la disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione, è intervenuta sulla fisionomia del delitto di concussione – estromettendo dal novero dei soggetti attivi l’incaricato di pubblico servizio ed eliminando l’induzione come modalità della condotta alternativa alla costrizione–. Dall’altro lato ha dato autonomo rilievo alla condotta di induzione introducendo all’art. 319-quater c.p. il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità, delitto che può essere commesso tanto dal pubblico ufficiale quanto dall’incaricato di pubblico servizio, e che ha una struttura, con riferimento alla condotta del pubblico agente, nella quale sono stati riproposti gli stessi elementi qualificanti la “vecchia” figura della concussione per induzione. Elemento di assoluta novità è invece la previsione, al comma 2 dell’art. 319-quater, della punizione anche dell’indotto, cioè del soggetto che “dà o promette denaro o altra utilità”, il quale da persona offesa nell’originaria ipotesi di concussione per induzione di cui al previgente art 317 c.p., diventa coautore nella nuova figura dell’induzione indebita.

L'intento della riforma è stato quello di assicurare una graduazione sia nella definizione delle condotte sia sotto il profilo sanzionatorio, pur sempre nel rispetto della nostra tradizione giuridica. La fattispecie di induzione indebita occupa così uno spazio intermedio tra la concussione per costrizione, in cui il privato è vittima, e la corruzione in senso stretto, connotata da un vero e proprio mercimonio della funzione pubblica, nella quale il pubblico agente ed il privato occupano una posizione paritaria. La punibilità bilaterale che caratterizza il reato di induzione nonché la collocazione contigua rispetto alle figure di corruzione è indice di una maggior prossimità al reato di corruzione; d'altra parte però il legislatore sembra aver considerata il minor disvalore della condotta induttiva rispetto alla corruzione punendo meno gravemente il privato indotto (reclusione fino a tre anni) rispetto al corruttore (reclusione da quattro a otto anni nella corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio)⁸⁰.

L'attenzione va quindi focalizzata sulla *ratio* complessiva della riforma per coglierne gli aspetti più rilevanti sia dal punto di vista sostanziale che da quello processuale. La scelta del legislatore del 2012 pone il problema, sotto il profilo sostanziale, di individuare precisi criteri discretivi tra la concussione di cui al novellato art. 317 c.p. e l'induzione indebita ex art. 319-quater c.p., nonché tra queste due fattispecie e quelle corruttive. Strettamente connessa è la questione di diritto intertemporale, circa la sussistenza o meno della continuità del tipo di illecito tra la concussione così come disciplinata dal previgente art. 317 c.p. e le due nuove fattispecie enucleate, pur con le relative modifiche o integrazioni, dalla detta norma.

⁸⁰ G. Andreazza – L. Pistorelli, *Relazione n. III/11/2012 a cura dell'Ufficio del Massimario*, in www.penalecontemporaneo.it; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2013, pg. 10.

La questione di diritto che si è posta a seguito della riforma citata ed in merito alla quale si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n° 12228 del 24.10.2013 (dep. 14.3.2014) ⁸¹, risolvendo così un dibattito che da lungo tempo si protrae tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, è la seguente : *“quale sia, a seguito della legge 6 novembre 2012, n.190, la linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione (prevista dal novellato art 317 c.p.) e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall’art. 319-quater c.p. di nuova introduzione) soprattutto con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione e alle connesse problematiche di successione di leggi penali nel tempo”*.

⁸¹ La descrizione dei fatti contenuta nei capi di imputazione può essere riassunta nei termini che seguono. Diversi ispettori della Direzione provinciale del lavoro di Bari, nell’effettuare visite ispettive presso imprese della zona, dopo aver rilevato e contestato varie irregolarità comportanti l’irrogazione di pesanti sanzioni pecuniarie o della sanzione dell’immediata sospensione dell’attività, avevano rappresentato agli interessati la possibilità di azzerare e porre nel nulla le contestazioni già effettuate ovvero la possibilità di astenersi da qualunque contestazione o di attenuarne il contenuto, purché fosse stata soddisfatta la loro pretesa di ricevere indebitamente denaro o altra utilità; inoltre avevano prospettato, nel caso di mancato accoglimento della richiesta, la possibilità di applicare sanzioni pecuniarie per importi maggiori di quelli dovuti.

La descrizione dei fatti, così come contenuta nei capi di imputazione, presenta formalmente una struttura mista (minaccia-offerta) lasciando intravedere tanto l’ipotesi induttiva che quella corruttiva.

Le Sezioni Unite della Cassazione nel porsi il problema circa la corretta qualificazione giuridica degli episodi di concussione consumata e tentata addebitata agli imputati ha rilevato che invece i giudici di merito, nel ricostruire i vari episodi sulla base dei dati probatori acquisiti, hanno accertato che gli ispettori del lavoro si erano limitati ad attivare, abusando dei loro poteri, una intensa opera di persuasione delle ditte ispezionate, dopo aver rilevato la violazione da parte delle stesse della normativa sul lavoro sommerso, per indurle alla sollecita prestazione indebita, quale contropartita del “trattamento di favore” indebito loro assicurato (minimizzare le violazioni riscontrate o ometterne o annullarne le contestazioni).

Sulla base dei dati probatori acquisiti non risulta nessuna condotta costrittiva mediante minaccia di un danno *contra ius* (“gonfiare” illegittimamente gli importi della sanzione per terrorizzare le vittime).

Le Sezioni Unite della Cassazione, non avendo avallato la struttura mista (minaccia-offerta) della postulazione dell’accusa ed avendo escluso qualsiasi condotta costrittiva degli ispettori del lavoro, qualificano i fatti in esame per le ipotesi tentate, ai sensi degli artt. 56 e 319-quater c.p., e per quelle consumate ai sensi dell’art. 319-quater c.p. (essendo che queste norme, ponendosi in continuità normativa con la concussione per induzione tentata e con quella consumata ante l. n. 190/2012, sono più favorevoli quanto al trattamento sanzionatorio previsto).

2. Elementi comuni alle due fattispecie: l'abuso della qualità o dei poteri

Ai fini di un'approfondita analisi volta ad individuare in senso critico affidabili criteri discretivi tra la concussione di cui al novellato art. 317 c.p. e la induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art.319-quater c.p. si deve, innanzi tutto, prendere atto che le due fattispecie sono accomunate da uno stesso evento (dazione o promessa dell'indebito, in merito alla quale *nulla quaestio*) e da una medesima modalità di realizzazione: l'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico. Data l'importanza di quest'ultima locuzione, il cui significato si riverbera sul dato probatorio, ed il vivace dibattito dottrinale che ne consegue è necessario chiarirne la portata.

Incertezze interpretative suscita l'indagine sul significato del termine "abusare" e sulla funzione che ad esso compete nella struttura degli illeciti in esame. Questo perché manca nella parte speciale del codice penale una definizione del concetto di abuso, essendo lo stesso adoperato con riferimento a fattispecie molto diverse tra loro⁸².

Il significato da attribuire al concetto di abuso ex artt. 317 c.p. e 319-quater c.p. va desunto dalla qualifica dell'agente (pubblicistica) e dall'oggetto stesso dell'abuso (la qualità o i poteri), e per questo lungi dal costituire un mero presupposto della condotta, anzi ne rappresenta un elemento essenziale e qualificante⁸³, causalmente connesso tanto alla

⁸² Si pensi al reato di esercizio abusivo di una professione ex art. 348 c.p. (laddove manca il diritto all'esercizio, ma la professione viene comunque praticata); al reato di usurpazione di titoli o di onori ex art. 498 c.p. (abusivo utilizzo di una divisa o di segni distintivi non spettanti); al reato di circonvenzione di incapaci di cui all'art. 643 c.p. (approfittarsi dello stato di minoranza psichica di un determinato soggetto).

⁸³ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 512; B. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Roma, 2013, pg. 187; E. Palombi, *La concussione*, Torino, 1998, pg. 66. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228. *Contra* V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Torino, 1950, pg. 195 che parla di "presupposto" e non già di "elemento del reato"; A. Pagliaro – M. Parodi Giustino,

costrizione quanto all'induzione⁸⁴. L'uso del verbo al gerundio conferma il nesso causale tra l'abuso e la condotta di costrizione e di induzione attraverso la quale esso si manifesta. L'abuso, quindi, è lo strumento attraverso il quale l'agente pubblico “*provoca quel processo causale che sfocia, come evento terminale, nella dazione o nella promessa dell'indebito*”⁸⁵. Svalutando il requisito dell'abuso si finisce con il trasformare la concussione o l'induzione in altro reato, come l'estorsione ex art. 629 c.p. o la truffa ex art. 640 c.p. commessa dal pubblico agente con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 c.p. perdendo completamente di vista la peculiarità dei reati in esame come delitti contro la pubblica amministrazione ed evidenziandone unicamente l'aspetto patrimoniale⁸⁶.

Conclusivamente, è proprio il rapporto causale tra abuso da un lato e costrizione o induzione dall'altro ad integrare la condotta delle fattispecie in esame, abuso non come presupposto della condotta ma come elemento essenziale e qualificante della stessa. Anzi ai fini dei delitti in esame è necessario un duplice nesso di causalità, non solo tra

Principi di diritto penale. Parte speciale, Milano, 2008, pg. 147 secondo cui abuso e costrizione, così come abuso e induzione, non sono due condotte distinte ma sono la stessa condotta osservata sotto angoli visuali diversi. Il concetto di abuso della qualità o dei poteri serve a specificare la nozione di costrizione da un lato, nel senso che “*solo quella particolare costrizione, la quale prospetti alla vittima un male derivante dall'abuso dei poteri o delle qualità di pubblico ufficiale può integrare il delitto di concussione*” e quella di induzione dall'altro, nel senso che “*solo quell'alterazione del processo di formazione dell'altrui volere, la quale sia attuata mediante un inganno reso possibile dall'abuso della qualità o dei poteri di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio, può integrare il delitto di concussione*”.

⁸⁴ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 512; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, pg. 212; B. Garofoli, *Manuale di diritto penale*, cit., pg. 187; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, pg. 99. In giurisprudenza cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 24 febbraio 2000, n° 2265; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 4 marzo 1994, n° 2725.

⁸⁵ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 512.

⁸⁶ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 513; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 99-100.

abuso e costrizione o induzione da un lato, ma anche tra queste condotte e la dazione o la promessa dall'altro⁸⁷.

L'abuso ha ad oggetto la qualità o i poteri. Le due forme, rispettivamente di c.d. abuso soggettivo e abuso oggettivo, sono caratterizzate da perfetta fungibilità nella struttura del reato. Si ha abuso della qualità quando l'agente pubblico si avvale indebitamente della sua posizione personale, o meglio strumentalizza la sua qualifica soggettiva, per far sorgere nel privato rappresentazioni costrittive o induttive di prestazioni non dovute. L'abuso della qualità, ai fini che qui ci interessano, deve avere un effetto psicologicamente motivante sul privato⁸⁸. Si ha abuso dei poteri quando l'agente pubblico esercita i poteri per uno scopo obiettivamente diverso da quello per cui gli sono stati conferiti, o meglio strumentalizza indebitamente i poteri funzionali lui conferiti. L'abuso dei poteri può esplicarsi nella minaccia o nell'esercizio dei poteri fuori dai casi previsti dalla legge, dai regolamenti o da istruzioni legittimamente impartite, nella minaccia o mancato esercizio degli stessi quando doveroso, o ancora nella minaccia o esercizio di tali poteri in modo difforme da come dovrebbero essere impiegati⁸⁹.

⁸⁷ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 512; A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 173.

⁸⁸ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 515-516; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale*, cit., pg. 212-213; S. Fiore, *Concussione (art 317 c.p.)*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 120; B. Garofoli, *Manuale di diritto penale*, cit., pg. 189; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 102-103. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 dicembre 2010, n° 45034; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 2 gennaio 2009, n° 12.

⁸⁹ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 517; A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 174; A. Pagliaro – M. Parodi Giustino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 140; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 103.

Secondo un diverso indirizzo interpretativo⁹⁰ invece la distinzione tra abuso della qualità e dei poteri va ricondotta alla nozione di competenza: si ha abuso dei poteri quando l'agente pubblico esercita poteri che rientrano effettivamente nella sua competenza, si ha abuso della qualità quando il requisito della competenza manca. Criterio distintivo che però mal si adegua alle situazioni di c.d. "competenza di fatto".

Si discute se gli abusi possano realizzarsi in forma omissiva. È da escludere la configurabilità dell'abuso della qualità in forma omissiva, risultando difficilmente configurabile la possibilità per l'agente pubblico di abusare della sua condizione personale in termini di puro *non facere*⁹¹. L'abuso dei poteri, a differenza dell'abuso di qualità, può invece realizzarsi anche in forma omissiva attraverso il mancato esercizio della funzione, essendo che il mancato esercizio dei poteri mediante condotte ritardanti od ostruzionistiche, quando lo si assuma doveroso nella situazione data, è illegittimo e capace di piegare la volontà del privato⁹².

⁹⁰ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pg. 295; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale*, cit., pg. 212-213; V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., pg. 196; A. Pagliaro – M. Parodi Giustino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 138. In giurisprudenza cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 marzo 1995, n° 2813; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 aprile 2003, n° 225428; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 24 maggio 2004, n° 229641; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 giugno 2009, n° 244364; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 dicembre 2010, n° 249030.

⁹¹ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 516; A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati*, cit., pg. 176. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228. *Contra* A. Pagliaro – M. Parodi Giustino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 137; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 101 secondo cui, pur essendo poco esatto alludere ad un abuso della qualità in senso omissivo, sono comunque configurabili situazioni nelle quali l'agente pubblico, al fine di "premere" sul privato si avvale della sua qualifica in termini di puro *non facere*. Es.: "C, ispettore dei servizi veterinari regionali, acquista dal responsabile del macello D, che ne conosce la carica, un'ingente partita di carne, offrendosi di pagare solo un decimo del prezzo normalmente praticato da D: D, che sa di gravissime ritorsioni commesse da C ai danni di chi si era in precedenza opposto, silenziosamente subisce".

⁹² A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati*, cit., pg. 174; S. Fiore, *Concussione (art.317 c.p.)*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti*, cit., pg. 121; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 101. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 28 febbraio 2008, n° 8906. *Contra* C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 517 secondo cui era corretto parlare di abuso dei poteri in forma omissiva per il reato di cui all'art. 317 c.p. prima della l. n. 190/2012, essendo che la fattispecie in esame poteva realizzarsi tanto in forma costrittiva

Circa l'uso del potere da parte del pubblico agente, inteso come esercizio strumentale di un'attività obiettivamente lecita e doverosa, per conseguire un fine illecito (è il caso del pubblico ufficiale, che dopo aver accertato a carico di un privato un reato da quest'ultimo realmente commesso, minacci di denunciarlo o di arrestarlo, e si faccia dare una somma di denaro per non compiere l'atto dell'ufficio), quest' aspetto si presenta delicato non solo in merito alla riconducibilità della condotta alla nozione di "abuso" ma anche rispetto alla linea di demarcazione tra concussione e corruzione. Secondo la dottrina prevalente⁹³ l'esercizio (o la minaccia dell'esercizio) di un potere legittimo dell'ufficio da parte dell'agente pubblico, strumentale al conseguimento di un indebito vantaggio, potrà essere perseguito a titolo ad es. di corruzione consumata o istigazione alla corruzione propria: qualora fosse ritenuto sufficiente per configurare l'abuso ai sensi degli artt. 317 c.p. e 319-quater c.p. il solo fine illecito di ottenere il denaro o l'utilità non dovuta, senza verificare l'esistenza anche di connotati obiettivi, il requisito dell'abuso perderebbe la sua autonoma rilevanza e verrebbe tacitamente abrogato, anzi sostituito dalla locuzione "a causa delle funzioni".

Viceversa secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale⁹⁴ l'esercizio strumentale di un'attività oggettivamente lecita e doverosa per ottenere un'indebita utilità è riconducibile all'abuso dei poteri, tutt'al più

quanto induttiva. Con l'intervenuto "sdoppiamento" della concussione, non è più configurabile un abuso dei poteri in forma omissiva ai sensi dell'art. 317 c.p. essendo che la costrizione è compatibile solo con una condotta commissiva d'abuso. Invece l'abuso dei poteri continua ad essere ammesso anche in forma omissiva quando la condotta in esame è una condotta induttiva ex art. 319-quater c.p. ed in tal caso si sostanzia nel ricorso a sistemi defatigatori, di ritardo o di ostruzionismo volti a conseguire la dazione o la promessa di denaro in cambio del sollecito compimento dell'atto richiesto (quale, ad es., la favorevole definizione di una verifica fiscale, il rilascio di una concessione edilizia, ecc.).

⁹³ A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati*, cit., pg. 175; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit., pg. 214; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 141.

⁹⁴ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 25 agosto 2008, n° 33843; Corte Cass., Sez. VI Pen., 28 febbraio 2008, n° 8906.

il problema che si pone riguarda il tipo di condotta, costrittiva o induttiva, che tale tipo di abuso è idoneo a generare⁹⁵.

Circa la configurabilità dell'abuso di poteri tanto nell'ambito di un'attività vincolata quanto in un'attività discrezionale, *nulla quaestio*. Quando l'atto è vincolato l'abuso si manifesta nel mancato compimento dello stesso ovvero nel compimento in modo difforme dalle legge; quando l'atto è discrezionale si ha abuso dei poteri tutte le volte in cui non viene fatto un uso conforme della discrezionalità rispetto agli interessi pubblici perseguiti, con conseguente deviazione dell'atto dalla sua causa tipica⁹⁶.

3. Il concetto di “costrizione” e di “induzione” secondo le elaborazioni antecedenti la riforma. L'induzione in errore

Ciò posto quanto all'abuso della qualità o dei poteri, elemento che accomuna le due fattispecie in esame, si deve ribadire che le stesse si differenziano per l'uso del verbo “costringere” nella concussione rispetto al verbo “indurre” di cui all'art. 319-quater c.p. Ai fini di una completa analisi esegetica della nuova disciplina occorre affrontarne la questione

⁹⁵ Non mancano orientamenti “intermedi”. M Romano, *I delitti*, cit., pg.103-104 secondo cui l'esercizio strumentale di un potere oggettivamente lecito e doveroso per conseguire un fine illecito è riconducibile all'abuso dei poteri. In quanto se da un lato è condivisibile che il sol fine di conseguire l'indebito non è da solo sufficiente a connotare l'abuso nella concussione o nell'induzione, dall'altro nel caso in esame l'abuso non si esaurisce nella sola ricezione indebita di denaro, dato che il pubblico ufficiale prospetta al privato di non adempiere un suo dovere, ed è proprio sulla base di ciò che riesce ad ottenere la remunerazione non dovuta. Si avrà corruzione non per la mancanza di abuso, ma per l'esistenza di un patto corruttivo. C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 518 secondo cui si tratterà di abuso. Si deve poi verificare a seconda dei casi se quest'ipotesi di abuso è in grado di sfociare in una pressione psicologica del privato o se, viceversa, è più idonea a generare un accordo corruttivo o un'induzione *ex art. 319-quater c.p.*

⁹⁶ C. Benussi, *I delitti*, cit., pg. 519; A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati*, cit., pg. 174; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit., pg. 214; S. Fiore, *Concussione (art.317 c.p.)*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti*, cit., pg. 124; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 144. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 25 maggio 1994.

fondamentale: l'individuazione della linea di demarcazione tra la condotta di costrizione e quella di induzione, termini questi impiegati anche nella formulazione della corrispondente normativa del codice Zanardelli ⁹⁷ e del codice Rocco, ante l. n. 190/2012, e già oggetto di contrasti interpretativi tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, con particolare riferimento al significato del verbo "indurre" ed alla portata dell'induzione in errore.

Fino all'entrata in vigore della l. n. 190/2012 il codice Rocco perseguiva in un'unica fattispecie di concussione ex art. 317 c.p. le condotte di costrizione e di induzione, equiparandole sotto il profilo sanzionatorio, fermo restando la punibilità del solo agente pubblico, essendo indifferente che la vittima si fosse determinata a dare promettere l'indebito in quanto soggetta ad una condotta costringitiva o induttiva, purché lo strumento adoperato dall'agente fosse l'abuso della qualità o dei poteri.

È opportuno però fin da ora chiarire che nel contesto della precedente fattispecie unitaria di concussione integrabile tanto con costrizione quanto con induzione, il problema dell'effettiva portata e del

⁹⁷ Il codice penale del 1889, ispirato al codice penale toscano, disciplinava in due distinti articoli i reati di concussione per costrizione e concussione mediante induzione. Vi era una quasi completa univocità di vedute circa il significato da attribuire alle corrispettive condotte: il verbo costringere designava l'abuso dei poteri da parte del pubblico agente mediante violenza o minaccia "*inquantoché il verbo costringere dà l'idea di una volontà riottosa del privato che si è piegato solo sotto l'incubo delle pressioni del depositario del potere*" (S. Lollini, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Enc. Del dir. Pen. It.*, VII, 1907, pg. 53); il verbo indurre era interpretato nel senso di induzione in errore del privato mediante inganno, questo indirizzo era coerente con l'incriminazione delle condotte in due autonome fattispecie, tenuto conto della sola punibilità dell'agente pubblico tanto nella concussione per costrizione quanto in quella mediante induzione. Gli unici due modi attraverso i quali si realizzava l'*iniura* insita nei delitti in esame erano: *aut vi aut fraude*. (C. Civoli, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1907, pg. 656; G. Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, vol. V, Torino, 1894, pg. 762; S. Lollini, *Dei delitti*, cit. pg. 53; P. Tuozzi, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice d'Italia*, III, Napoli, 1893, pg. 171. In giurisprudenza cfr. Corte Cass, sentenza 30 novembre 1908, Calamiello.) Non manca però un seppur minoritario indirizzo della dottrina volto a sussumere nella concussione induttiva tanto l'induzione in errore del privato quanto la "coazione implicita", ossia il ricorso a mezzi di persuasione. (G. B. Impallomeni, *Il codice penale italiano*, II, 1890, pg. 167.)

discrimen delle condotte in esame finiva per assumere una valenza meramente teorica, essendo le due condotte ugualmente sanzionate, e fermo restando la punibilità del solo agente pubblico. Ed infatti nella prassi giudiziaria i due termini venivano utilizzati in modo fungibile facendo spesso ricorso alla figura dell'endiadi.

Il verbo “costringere” vuol dire “*esercitare con violenza o minaccia una pressione su una persona, in modo da alterarne il processo formativo della sua volontà e determinare la persona medesima ad una azione od omissione diversa da quella che altrimenti (e cioè senza la coazione) avrebbe compiuto*”⁹⁸. La definizione del concetto di costrizione non ha sollevato particolari problematiche tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Vi era infatti concordia di opinioni nel ritenere che la costrizione dovesse essere intesa come costrizione psichica relativa⁹⁹, secondo il brocardo latino “*tamen coactus, sed voluit*”, questo per il collegamento funzionale tra l'esito della coazione e l'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico agente, in quanto mediante la condotta abusiva si pone la vittima di fronte all'alternativa se aderire all'indebita pretesa o subire le conseguenze negative di un suo rifiuto¹⁰⁰. La violenza assoluta posta in essere dal pubblico funzionario (è il caso di scuola dell'ufficiale di

⁹⁸ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, pg. 336.

⁹⁹ La costrizione può essere fisica o psichica. Nel caso di costrizione fisica la vittima viene fisicamente forzata a tenere una determinata condotta nel qual caso non vi può essere dubbio sulla mancanza di volontà del soggetto determinato fisicamente.

Nel caso di costrizione psichica si viene ad incidere sul processo di formazione dell'altrui volere, questa può essere assoluta o relativa.

Si ha costrizione psichica relativa quando l'aggressore non può pervenire immediatamente al risultato prospettato senza la collaborazione della vittima, alla quale resta un'effettiva possibilità di scelta tra la pretesa indebita o le conseguenze negative di un suo rifiuto.

Si ha costrizione psichica assoluta invece quando l'aggressore può raggiungere da sé il risultato prospettato, senza alcuna collaborazione da parte del privato.

¹⁰⁰ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. Marinucci – E. Dolcini, *Trattato di diritto penale: Parte speciale*, Padova, 2013, pg. 363; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte speciale*, Bologna 2012, pg. 206; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 119.

polizia giudiziaria che, armi alla mano, si fa consegnare denaro dalla persona arrestata) integrerebbe invece gli estremi di un altro reato, ossia un'ipotesi di rapina aggravata.

“Indurre” significa “*influire sul processo di formazione dell'altrui volere, in modo da ottenere che taluno si determini ad una azione od omissione*”¹⁰¹. Si tratta di un concetto caratterizzato da una portata estensiva talmente ampia da far sorgere dubbi circa i profili di determinatezza dello stesso, e che si presta inoltre ad interpretazioni per niente concordi tra loro, infatti il significato della condotta di induzione nel previgente reato di concussione non era affatto univoco.

Secondo un primo indirizzo dottrinale¹⁰² al fine di limitare la portata incriminatrice della condotta di induzione ed al tempo stesso giustificare la sua previsione alternativa rispetto alla costrizione, bisognava dare una interpretazione restrittiva del termine “induce”, limitandolo alle sole ipotesi di induzione in errore. Infatti secondo questa opinione “*non ogni induzione a compiere qualcosa, ma solo la induzione mediante inganno viene in rilievo. Infatti al di fuori della costrizione psichica relativa, non vi è altro mezzo, se non l'inganno, per piegare l'altrui volere a una condotta, che altrimenti non si sarebbe voluta*”¹⁰³. La condotta di induzione può essere compiuta con ogni mezzo idoneo a trarre in inganno: artifici e raggiri *in primis*. Non importa però che il privato sia effettivamente caduto in errore, essendo sufficiente che il pubblico ufficiale abbia compiuto “*atti idonei diretti in modo non equivoco a indurre la sua vittima, con l'inganno, a dare o promettere*

¹⁰¹ A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 150.

¹⁰² A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 150 ss.

¹⁰³ A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 150. Il coerente esito di questa impostazione è quello di far coincidere l'abuso della qualità o dei poteri con la condotta di costrizione o di induzione.

l'indebito e che la vittima abbia, in conseguenza, dato o promesso il denaro o altra utilità »¹⁰⁴. Il codice del '30, pur riconducendo in un'unica fattispecie incriminatrice le due diverse figure di reato del codice Zanardelli, non ne avrebbe mutato il significato.

Se da un lato il merito di quest'orientamento è stato quello di distinguere in modo chiaro, sul piano concettuale, la costrizione dall'induzione, dall'altro è criticabile il fatto che due significati così distanti tra di loro possano essere parificati, non solo in quanto a disvalore ma anche e soprattutto sotto il profilo sanzionatorio, nella medesima norma incriminatrice, essendo che ai fini dell'induzione in errore diventa addirittura irrilevante la consapevolezza del privato di star dando o promettendo l'indebito, rischiando così di far coincidere la concussione con la truffa ex art. 640 c.p. aggravata dalla qualità dell'agente ex art.61 n. 9 c.p.

Secondo un orientamento critico e sostanzialmente opposto ¹⁰⁵, ciò che veramente rilevava ai fini dell'induzione ex art. 317 c.p. abrogato era *“la consapevolezza del privato di dare o promettere l'indebito”*¹⁰⁶. L'induzione non poteva essere interpretata nel senso di induzione in errore in quanto l'art. 317 c.p. abrogato menzionava l'induzione e non l'induzione in errore, l'abuso della qualità o dei poteri e non gli artifici o raggiri, in caso contrario si sarebbe ampliata eccessivamente la portata della norma, riconducendo all'interno della stessa fattispecie condotte incomprensibilmente eterogenee e purtuttavia sottoposte al medesimo trattamento, e come conseguenza una possibile quanto arbitraria coincidenza tra concussione e truffa aggravata, coincidenza che nel

¹⁰⁴ A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 151.

¹⁰⁵ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, pg. 210-211; A. D'Avirro (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999, pg. 171; M. Romano, *I delitti*, cit., pg. 108 ss.

¹⁰⁶ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale*, cit., pg. 211.

silenzio del legislatore non era ammissibile. Per induzione doveva bensì intendersi ogni forma di pressione caratterizzata da minor coerenza rispetto alla costrizione, da realizzarsi mediante lusinghe, ammiccamenti, ecc., potendosi questa giovare dell'errore solo nella misura in cui il privato sia consapevole di dare o promettere l'indebito, non potendosi spingere fino al punto di fargli credere di star dando o promettendo quanto dovuto. Conclusivamente è necessaria la consapevolezza del privato “*di essere vittima di un sopruso perpetrato nei suoi confronti*”¹⁰⁷.

L'orientamento in esame da un lato ha avuto il merito di superare le soprariportate critiche riguardanti l'induzione in errore, dall'altro però prestava il fianco a non poche perplessità sia sul piano logico-semanticamente che della sufficiente determinatezza-tassatività della fattispecie.¹⁰⁸ Ricondurre la distinzione tra costrizione ed induzione alla maggiore o minor coerenza della pressione psichica dell'agente pubblico, da un lato fa sì che la differenza, meramente quantitativa, tra le condotte in esame diventi una semplice “*superfetazione*”¹⁰⁹, dall'altro ha come conseguenza diretta quella di ampliare eccessivamente la portata interpretativa della norma.

Secondo una interpretazione di sintesi¹¹⁰ il significato di induzione è da intendersi in termini molto ampi, comprendendo ogni comportamento che abbia per risultato di determinare il privato ad una data condotta. Nel concetto di induzione vanno ricompresi quindi tanto l'inganno, sia nella forma più grave di artifici e raggiri che in quella più

¹⁰⁷ M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 111.

¹⁰⁸ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 70.

¹⁰⁹ F. Chiarotti, *Concussione*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, pg. 704; che per questo motivo propose l'identificazione dell'induzione con l'inganno.

¹¹⁰ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., pg. 336; G. Vinciguerra, *La corruzione nella giurisprudenza*, Padova, 2004, pg. 227 e ss.

lieve di menzogna ¹¹¹, quanto l'esortazione ed il consiglio, purché la posizione di supremazia del funzionario abbia influito sull'accettazione del privato. Anche qui sono ripetibili le critiche anzidette attinenti all'eccessivo ampliamento dalla nozione di induzione.

La giurisprudenza di legittimità ha assecondato questa vocazione estensiva del concetto di induzione punendo a questo titolo qualsiasi comportamento del pubblico agente, contrassegnato da abuso di qualità o di poteri, in grado di esercitare una pressione psicologica sulla vittima, in forza della quale questa si convinca della necessità del dare o promettere denaro o altra utilità per evitare conseguenze sfavorevoli¹¹².

Muovendo da questo concetto poco definito, la giurisprudenza aveva finito per ricondurre sotto il concetto di induzione un'ampia gamma di comportamenti solo sintomatici della loro attitudine ad indurre il privato a tenere un comportamento che egli liberamente non avrebbe assunto. La condotta di induzione sfuggirebbe alla "*possibilità di una rigorosa delimitazione in chiave descrittiva attraverso predeterminate regole semantiche*"¹¹³, non sarebbe quindi vincolata a forme predeterminate e tassative, potendosi enucleare per mezzo di qualsiasi atteggiamento. A tal fine si riteneva sufficiente un messaggio comportamentale implicito¹¹⁴, oppure comportamenti surrettizi,

¹¹¹ Come nel caso del privato indotto a pagare una soprattassa, perché il funzionario, contrariamente al vero, ha affermato che è dovuta. (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., pg. 337)

¹¹² Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 31 dicembre 2003, n° 49538; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 dicembre 1996, n° 10851; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 27 maggio 1995, n° 5552; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 dicembre 1994, n° 34503; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 gennaio 1994, n° 50211; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 dicembre 1993, n° 34433.

¹¹³ Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 gennaio 1994, n° 1510. Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 29 novembre 1998, n° 2135; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 dicembre 1995, n° 707; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 ottobre 1994, n° 1130; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 dicembre 1993, n° 34433.

¹¹⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 gennaio 1999, n° 11; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 27 maggio 1995, n° 5552; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 24 gennaio 1995, n° 1415.

concretizzanti in velate allusioni e maliziose previsioni di danni futuri, in suggestioni tacite, ammissioni o silenzi, questo anche se la vittima ha la convinzione di adeguarsi ad una prassi ineluttabile, purché confermata dal suddetto comportamento del pubblico ufficiale ¹¹⁵. In quest'ottica si era altresì affermato che può integrare l'induzione rilevante ai fini dell'art. 317 c.p. *ante* riforma anche la sola richiesta di compensi indebiti da parte di un medico ¹¹⁶, o ancora la condotta del costruttore che, nel caso di edilizia convenzionata, condizioni la conclusione o l'esecuzione del contratto alla dazione, da parte dell'inserito nelle apposite graduatorie, di una somma maggiore di quella determinabile ai sensi della convenzione e non corrispondente a migliorie e varianti con lui concordate ¹¹⁷. La condotta di induzione era quindi delineata in termini molto ampi dalla giurisprudenza di legittimità, essendo rilevante solo che la condotta del pubblico agente, contrassegnata da abuso della qualità o dei poteri, fosse in grado di esercitare una pressione psicologica sulla vittima, convincendola della necessità di dare o promettere denaro o altra utilità per evitare conseguenze sfavorevoli.

¹¹⁵ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 6 maggio 2010, n° 17234; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 7 novembre 2000, n° 122; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 27 maggio 1995, n° 52; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 13 febbraio 1995, n° 2129; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 gennaio 1994, n° 502; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 dicembre 1993, n° 343; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 10 ottobre 1992, n° 855; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 9 luglio 1992, n° 1422.

¹¹⁶ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 6 maggio 2010, n° 17234; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 18 gennaio 2010, n° 1998; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 23 gennaio 2006, n° 2677; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 novembre 2005, n° 39955.

In tutti questi casi si era infatti osservato che – poiché le persone malate ed i loro familiari si trovano particolarmente indifesi di fronte al medico preposto al pubblico servizio sanitario, dalle cui prestazioni dipende la conservazione di beni fondamentali, quali la salute e, in determinati casi, la stessa vita della persona – una siffatta condotta può acquistare, in tale situazione, quell'efficacia quanto meno induttiva sufficiente ai sensi dell'art. 317 per la sussistenza del reato di concussione. In quest'ottica si è ritenuto che debba rispondere del reato di concussione il primario di un reparto di chirurgia che, approfittando della sua posizione, della delicata situazione patologica dei pazienti ricoverati e della condizione di soggezione psicologica degli stessi, aveva offerto loro la possibilità di saltare la lista d'attesa dietro pagamento allo stesso di una data somma e facendosi retribuire per interventi chirurgici eseguiti in regime ospedaliero gratuito.

¹¹⁷ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 14 aprile 2009, n° 15690; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 28 febbraio 2008, n° 8907.

Infine ciò che distingueva la costrizione dall'induzione per la giurisprudenza di legittimità *ante* l. n. 190/2012 era il grado di coartazione morale determinato nel soggetto privato: maggior coerenza nel caso di costrizione, tale da non lasciare al privato alcun margine significativo di scelta, ponendolo di fronte ad un *aut-aut* (*voluit quia coactus*); minor pressione psichica nel caso di induzione, tale da lasciare al privato un significativo margine di autodeterminazione (*coactus tamen voluit*), potendosi l'induzione realizzare mediante un'attività di suggestione, persuasione, o anche inganno, fermo restando la necessaria consapevolezza della prevaricazione subita ad opera dell'agente pubblico¹¹⁸.

4. I tre orientamenti della giurisprudenza di legittimità circa l'individuazione degli elementi che differenziano la concussione ex art. 317 c.p. dalla induzione indebita ex art. 319-quater

Nel tentativo di individuare i criteri che differenziano la concussione, prevista dal nuovo art. 317 c.p., dall'induzione indebita a dare o promettere utilità, di cui all'introdotta art. 319-quater, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si sono delineati tre differenti indirizzi interpretativi¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2011, n°25694; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 19 giugno 2008, n° 33843; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 1 ottobre 2003, n° 49538; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 14 novembre 2002, n° 14353; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 novembre 2002, n° 52; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 16 febbraio 1999, n° 4073; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 5 ottobre 1998, n° 11258; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 25 febbraio 1998 n° 5569; Corte Cass., Sez. II Pen., sentenza 1 dicembre 1995, n° 2809; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 ottobre 1993, n° 2985; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 10 ottobre 1979, n° 2972.

¹¹⁹ V. anche R. Garofoli, *Concussione e induzione indebita: il criterio discrezionale e i profili successori*, in www.penalecontemporaneo.it; Relazione n. 19 del maggio 2013, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione di Cantone R., in www.penalecontemporaneo.it; F. Viganò, *L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in www.penalecontemporaneo.it; Gatta G.L., *Dalle Sezioni Unite il criterio*

4.1 Intensità della pressione prevaricatrice ed effetti sulla psiche del destinatario

Secondo un primo indirizzo interpretativo ¹²⁰, inaugurato dalla sentenza Nardi ¹²¹, i due delitti previsti dalle norme citate sono il risultato di una mera operazione di “sdoppiamento” dell’unica figura di concussione disciplinata dal previgente art. 317 c.p. senza l’integrazione di ulteriori elementi descrittivi. Sono recuperati in questo modo gli approdi cui era pervenuta la pregressa giurisprudenza di legittimità che individuava il *discrimen* tra le “vecchie” ipotesi di concussione per costrizione e per induzione nell’intensità della pressione prevaricatrice¹²².

L’induzione, richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall’art. 319-quater c.p., così come introdotto dall’art. 1, comma 75, della legge n. 190 del 2012, non è diversa, sotto il profilo strutturale, da quella che già integrava una delle due possibili condotte del previgente delitto di concussione di cui all’art. 317 c.p. e consiste, quindi, nella condotta del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio che, abusando delle funzioni o della qualità, attraverso le forme più varie di attività persuasiva, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determini

per distinguere tra concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito, in www.penalecontemporaneo.it; Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., ordinanza 13 maggio 2013 n° 20430; SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

¹²⁰ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 12 giugno 2013 n° 255614; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 8 marzo 2013 n° 28412; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 25 febbraio 2013 n° 11942; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n° 12373; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n° 12388; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 25 gennaio 2013 n° 21192; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013 n° 18968; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013 n° 17285; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013 n° 16154; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 18 dicembre 2012 n° 3093; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 4 dicembre 2012 n° 8695.

¹²¹ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 4 dicembre 2012 n° 8695

¹²² Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2011 n° 25694; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 19 giugno 2008 n° 33843; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 1 ottobre 2003 n° 49538.

taluno, consapevole dell'indebita pretesa, a dare o promettere, a lui o a terzi, denaro o altra utilità¹²³.

La costrizione invece nel delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p., così come modificato dall'art. 1, comma 75, legge n.190 del 2012, consiste in quel comportamento del pubblico ufficiale idoneo ad ingenerare nel privato una situazione di *metus*, derivante dall'esercizio del potere pubblico, che sia tale da limitare la libera determinazione di quest'ultimo, ponendolo in una situazione di minorata difesa rispetto alle richieste più o meno larvate di denaro o altra utilità e si distingue dall'induzione, elemento oggettivo della nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p. che invece può manifestarsi in un contegno implicito o blando del pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio in grado, comunque, di determinare uno stato di soggezione, ovvero in un'attività di determinazione più subdolamente persuasiva¹²⁴.

In sostanza secondo questo orientamento esegetico ciò che continua a distinguere la condotta induttiva da quella costrittiva è l'intensità della pressione prevaricatrice, non disgiunta dai conseguenti effetti che spiega sulla psiche del destinatario. La prima si caratterizza per una forma più blanda di persuasione, di suggestione o di pressione morale, che non condiziona gravemente la libertà di autodeterminazione dell'indotto, il quale conserva comunque un ampio margine di discrezionalità, ragione della sua punibilità; mentre la seconda si caratterizza per modalità di pressione molto intense e perentorie tali da ingenerare nel privato una situazione di *metus*, comprimendo notevolmente la sua libertà di autodeterminazione.

¹²³ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 4 dicembre 2012 n° 8695.

¹²⁴ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 18 dicembre 2012 n°3093.

Questa conclusione è ritenuta in linea con la *voluntas legis*, che si desume dall'utilizzo, nelle due nuove fattispecie incriminatrici, delle identiche parole presenti nella fattispecie originaria prima della riforma citata. L'interprete non può quindi discostarsi dal diritto vivente formatosi nella vigenza dell'unitaria fattispecie. La punibilità del privato indotto non incide sulla struttura del reato che ripropone una fattispecie a tipizzazione plurisoggettiva, richiedendo per la sua consumazione la collaborazione di un altro soggetto, ma si giustifica per il carattere più blando della pressione su di lui esercitata, che gli consentirebbe di resistere anziché collaborare con l'agente pubblico. Infine non deve trarre in inganno la collocazione del nuovo art.319-quater c.p. all'interno delle ipotesi corruttive che si spiega per la "contiguità" dell'induzione alle ipotesi corruttive stesse, fermo restando l'immutata distinzione rispetto alla corruzione, che si caratterizza invece per la posizione di parità tra due soggetti ed una comune volontà orientata alla conclusione di un accordo corruttivo.

Un simile orientamento sembra essere più condizionato dalla necessità di dimostrare l'assunto della continuità normativa e l'identità "strutturale" tra l' "induzione" del nuovo art. 319-*quater* c.p. quella del previgente art. 317 c.p., che preoccupato di tener conto, nell'affrontare il delicato profilo interpretativo, del mutato quadro normativo e della diversa posizione che il privato assume nel nuovo delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità. Le nozioni di "costrizione" ed "induzione" sono prive di un contenuto definito e la scelta è affidata ad un'indagine psicologica arbitraria.¹²⁵

¹²⁵ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., ordinanza 13 maggio 2013 n° 20430; SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

4.2 Oggetto della prospettazione: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione, danno legittimo e *secundum ius* nell'induzione indebita

In una differente prospettiva, altra parte della giurisprudenza di legittimità ha mostrato di valorizzare elementi sintomatici ulteriori, individuando la linea di discriminazione tra le due ipotesi delittuose nell'oggetto della prospettazione: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione, danno legittimo e *secundum ius* nell'induzione indebita a dare o promettere utilità¹²⁶.

Questo diverso orientamento giurisprudenziale, inaugurato dalla sentenza Roscia¹²⁷, individua il *discrimen* tra l'ipotesi concussiva e l'art. 319-quater c.p. nella dicotomia costrizione/induzione che ricorre rispettivamente nelle due norme, come emerge *prima facie* dalla lettura della rubrica. Se, quindi, prima dell'intervenuta novella legislativa le due condotte di costrizione/induzione, potendo indifferentemente integrare la concussione, venivano utilizzate nelle imputazioni in termini equipollenti

¹²⁶ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 23 maggio 2013 n° 29338; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 27 marzo 2013 n° 26285; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 26 febbraio 2013 n° 16566; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 25 febbraio 2013 n° 13047; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 15 febbraio 2013 n° 17943; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 14 gennaio 2013 n° 17593; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012 n° 7495; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012 n° 3251.

¹²⁷ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012 n° 3251 la cui massima così dispone: "Il termine "costringe" di cui all'art. 317 c.p., così come modificato dalla L. 2012 n. 190, indica qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o da lucro cessante. Rientra invece nell'induzione, ai sensi del successivo art. 319 quater, la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità. In questo caso è punibile anche il soggetto indotto che mira ad un risultato illegittimo a lui favorevole, salva l'irretroattività della legge penale."

In termini sostanzialmente sovrapponibili vedi anche Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012 n° 7495 la cui massima così esprime "Integra costrizione ai sensi dell'attuale art. 317 cp. qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva nella prospettazione, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante danno patrimoniale o non patrimoniale, costituito da danno emergente e da lucro cessante, mentre rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 319 quater c.p. la prospettazione di un male che, però, non è ingiusto ed anzi il soggetto che lo dovrebbe legittimamente subire mira ad evitarlo, consentendo l'indebita richiesta".

(con la formula “costringeva o comunque induceva”) e spesso considerate come fossero un’endiadi, oggi la scissione delle ipotesi criminose ed il diverso trattamento sanzionatorio crea il problema della loro distinzione.

Sotto il profilo linguistico il verbo “costringere” è descrittivo di un’azione e del suo effetto, mentre la voce verbale “indurre” connota solo l’effetto e non anche le modalità della condotta. Tanto si evince non solo dalla lettura del significato dei due verbi, ma altresì da un’attenta esegesi delle norme del codice penale: si pensi, a titolo esemplificativo, all’art. 377 bis c.p., secondo cui l’induzione si ottiene “*con violenza o minaccia o con offerta o promessa di denaro o altra utilità*”; all’art. 507 c.p. in cui questa si realizza mediante propaganda o valendosi della forza e autorità di partiti, leghe o associazioni; all’art. 558 c.p. in cui l’induzione al matrimonio avviene attraverso l’inganno.

Quindi, sul piano strettamente semantico, la costrizione corrisponde all’uso di violenza o minaccia. L’uso della violenza fisica non può però rientrare nella condotta costrittiva del pubblico ufficiale il quale abusa della sua qualità o delle sue funzioni eccedendo di gran lunga i poteri dello stesso. Resta quindi la minaccia, che nel linguaggio giuridico corrisponde alla prospettazione di un male ingiusto (art. 612 c.p.). Mentre l’induzione, per l’atipicità della condotta, è fenomeno residuale perché comprende tutto ciò che si realizza senza costrizione.

Sulla base di tale ricostruzione esegetica si è ulteriormente rilevato che “*compie il reato di cui all’art.317 c.p. chi costringe e cioè chi, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, prospetta un danno ingiusto per ricevere indebitamente la consegna o la promessa di denaro o di altra utilità. Di converso, stante il già detto ambito residuale della*

norma, compie il reato di cui all'art.319 quater chi per ricevere indebitamente le stesse cose prospetta una qualsiasi conseguenza dannosa che non sia contraria alla legge. Nella prima ipotesi il pubblico ufficiale rappresenta che egli, violando la legge, recherà un detrimento, nella seconda che questo detrimento deriva o è consentito dall'applicazione della legge. Nella prima ipotesi v'è costrizione della vittima perché si è impiegata una minaccia. Nella seconda ipotesi non può parlarsi di minaccia perché il danno non sarebbe iniuria datum e perciò la costrizione è mancata, ma essendosi ciononostante raggiunto il risultato, il soggetto è stato comunque indotto alla promessa o alla consegna indebita”¹²⁸.

È vero che la costrizione e l'induzione trovano, oggi come in passato, un momento comune nella strumentalizzazione della qualifica o dei poteri, normativamente ricostruita in termini identici. *“Ma l'abuso [...] non consente tuttavia oggettivizzazioni tali da poter costituire, sul piano quantitativo, momento di differenziazione tra concussione e induzione”*. A questa mancanza di determinatezza sopperisce il criterio in esame che delimita la costrizione alla minaccia di un male ingiusto e l'induzione ad ogni altra prospettazione di danno conforme alla legge, laddove la punibilità del privato indotto che aderisce alla violazione della legge per un suo tornaconto acquista ragionevolezza. *“Viceversa, punire chi si sia piegato alla minaccia, ancorché essa si sia presentata in forma blanda , significa richiedere al soggetto virtù civiche ispirate a concezioni di stato etico proprie di ordinamenti che si volgono verso concezioni antisolidaristiche e illiberali”*.¹²⁹

¹²⁸ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen, sentenza 3 dicembre 2012 n° 3251

¹²⁹ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen, sentenza 3 dicembre 2012 n° 3251

Nella medesima scia giurisprudenziale si inseriscono altre pronunce che riproponendo lo stesso percorso argomentativo recano motivazioni di analogo tenore: tra le quali va segnalata quella in cui la Corte, nel ribadire quale sia il confine fra concussione ed induzione indebita prova a trovare un aggancio normativo all'implicito requisito che caratterizzerebbe la condotta dell'indotto, cioè la necessità di perseguire un proprio tornaconto o vantaggio. Valorizza, in questa prospettiva, la collocazione topografica scelta dal legislatore per la nuova disposizione incriminatrice, ed in particolare la circostanza che *“il legislatore abbia previsto non un articolo 317 bis ma un articolo 319-quater, accostando cioè la fattispecie in disamina al fenomeno della corruzione, in cui entrambe le parti agiscono in vista di un vantaggio”*¹³⁰.

Se da un lato il merito dell'orientamento in esame è stato quello di ricondurre ad indici di valutazione oggettivi le nozioni di “costrizione” ed “induzione”, dall'altro è proprio questa radicale nettezza argomentativa a costituirne il maggior limite, mal conciliandosi con la corretta qualificazione di quelle situazioni “ambigue” che non raramente caratterizzano l'abuso pubblicistico¹³¹.

¹³⁰ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 14 gennaio 2013 n° 17593 la cui massima così esprime: *“A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, l'elemento che differenzia le nozioni di induzione e costrizione, che costituiscono l'elemento oggettivo rispettivamente dei delitti di cui gli artt. 319 quater e 317 cod. pen., non va individuato in un connotato di natura psicologica, quale la minore o maggiore valenza coercitiva della condotta dell'agente pubblico, ma in un dato di carattere giuridico e cioè nella conformità o meno al diritto delle conseguenze minacciate.”*

¹³¹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

4.3 Intensità della pressione psichica esercitata sul privato e tipo di vantaggio da questi conseguito: un orientamento “intermedio”

Un terzo filone giurisprudenziale ¹³², inaugurato dalla sentenza Melfi ¹³³, si colloca in una posizione intermedia, parte dalle premesse formulate dal primo degli indirizzi indicati per proporre una soluzione interpretativa che si avvicina a quella formulata dal secondo orientamento ermeneutico. Il criterio discretivo tra le due ipotesi criminose è ricondotto alla diversa intensità della pressione psichica esercitata sul privato. Per le situazioni dubbie il “tradizionale” criterio discretivo legato al grado di condizionamento psichico deve essere però integrato in via complementare da un elemento obiettivo dato dal tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, in ragione della novità data dall’incriminazione del privato ex art.319-quater comma 2.

Conformemente a quanto sostenuto dal primo degli orientamenti ermeneutici in esame, la circostanza che il legislatore della novella del 2012 nello “sdoppiare” la fattispecie di concussione ha riproposto formulazioni testuali sostanzialmente identiche, fermo restando l’uso del verbo “costringere” nella nuova versione dell’art 317 c.p. e del verbo “indurre” nell’art. 319-quater, è indicativa di come la volontà del

¹³² Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n°11794; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 25 febbraio 2013 n° 11944; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 5 aprile 2013 n° 21975; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 8 maggio 2013 n° 26616; Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 8 maggio 2013 n° 20428.

¹³³ Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n°11794 la cui massima così dispone: *“ Nel reato di induzione indebita il destinatario della pretesa, al pari della vittima della concussione, soffre l’abusiva iniziativa prevaricatrice del pubblico agente, dalla quale la sua volontà risulta psichicamente condizionata; ma, al pari del corruttore, risponde penalmente della sua condotta, per aver dato o promesso denaro o altra utilità, o perché ha subito una più tenue pretesa intimidatoria, alla quale, senza eccessivi sforzi, ben avrebbe potuto resistere, ovvero perché da quella dazione o promessa ha tratto un vantaggio non dovutogli, al cui conseguimento, in una logica quasi “negoziale”, ha finito per parametrare la sua decisione”*.

legislatore sia stata nel senso di confermare una continuità normativa rispetto alla disposizione previgente, il che rende possibile recuperare gli approdi ermeneutici antecedenti alla riforma che avevano individuato il *discrimen* tra la condotta costrittiva e quella induttiva nell'intensità della pressione psichica esercitata sul privato. Caratterizzata da una maggiore carica intimidatoria la prima, tale da non lasciare alcun significativo margine di scelta al destinatario; connotata da una più blanda pressione morale la seconda, tale da lasciare al privato una maggiore libertà di autodeterminazione. È da escludere quindi, diversamente da quanto sostenuto dal secondo filone della giurisprudenza di legittimità, che la l. n. 190/2012 abbia riqualificato le nozioni di costrizione ed induzione, le quali continuano a rappresentare entrambe tanto la condotta che il suo effetto. In entrambe le ipotesi, quindi, la condotta delittuosa deve concretizzarsi in una forma di pressione psichica relativa che determina, proprio per l'abuso delle qualità o dei poteri da parte dell'agente, uno stato di soggezione nel destinatario; e che, per essere idonea a realizzare l'effetto perseguito dal reo, deve sempre contenere una più o meno esplicita prospettazione di un male ovvero di un pregiudizio, patrimoniale o non patrimoniale, le cui conseguenze dannose il destinatario della pressione cerca di evitare soddisfacendo quella pretesa indebita, dando o promettendo denaro o altra utilità.

La necessità di integrare questo “tradizionale” criterio distintivo avente carattere meramente soggettivo si coglie alla luce della novità introdotta dalla l. n. 190/2012 data dalla punibilità del soggetto indotto ex art.319-quater 2 comma. Questo vale soprattutto con riferimento a quei casi ricadenti nella “zona grigia”, cioè quei casi al limite rispetto ai quali non è facile cogliere la misura in cui la libertà di autodeterminazione del privato è stata compressa a causa di una

pressione psichica operata dall'agente pubblico in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta.

Questo criterio integrativo è rappresentato dal tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa di denaro o altra utilità. *“Egli è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico agente, pur senza l'impiego di brutali forme di minaccia psichica diretta, lo ha posto di fronte all'alternativa “secca” di accettare la pretesa indebita oppure di subire il prospettato pregiudizio oggettivamente ingiusto: al destinatario della richiesta non è lasciato, in concreto, alcun apprezzabile margine di scelta, ed è solo vittima del reato perché, lungi dall'essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio diretto, si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare il pregiudizio minacciato – certat de damno vitando -. Al contrario, il privato è punibile come coautore nel reato se il pubblico agente, abusando della sua qualità o del suo potere, formula una richiesta di dazione o di promessa ponendola come condizione per il compimento o per il mancato compimento di un atto, di un'azione o di una omissione, da cui il destinatario della pretesa trae direttamente un vantaggio indebito – certat de lucro captando-”*¹³⁴.

In questa prospettiva, l'induzione avrebbe carattere bivalente; sussisterebbe, cioè, sia in presenza di pressione blanda sia quando ciò che viene minacciato è un male giusto ¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n° 11794.

¹³⁵ *“In siffatte situazioni il pubblico funzionario non si limita ad agitare il “bastone” del male ingiusto, secondo gli stilemi classici della concussione, ma tende anche la “carota” del beneficio indebito, quale conseguenza del pagamento illecito: l'agente pubblico prospetta, in pratica, l'alternativa tra un pregiudizio ed un vantaggio indebito, con la conseguenza che il privato che paga o promette non è persona offesa, ma partecipa, in quanto conserva un significativo margine di autodeterminazione e perché, indipendentemente dalla forma in cui si è manifestata la richiesta del pubblico funzionario, egli viene “allettato” a soddisfare la pretesa dalla possibilità*

Impostazione che sembrerebbe confermata dalla collocazione della fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità all'art. 319-quater c.p. e cioè nell'alveo delle ipotesi corruttive, essendo che il privato indotto *“al pari del corruttore, risponde penalmente della sua condotta, per aver dato o promesso denaro o altra utilità, o perché ha subito una più tenue pretesa intimidatoria, alla quale, senza eccessivi sforzi, ben avrebbe potuto resistere, ovvero perché da quella dazione o promessa ha tratto un vantaggio non dovutogli, al cui conseguimento, in una logica quasi “negoziale”, ha finito per parametrare la sua decisione”*¹³⁶.

Meno condivisibile pare piuttosto la conservazione del criterio “soggettivizzante” dell'intensità delle pressione psichica con riferimento a quelle situazioni che si situano al di fuori della “zona grigia” e quindi rispetto alle quali non è necessario ricorrere in via complementare al criterio del vantaggio indebito, riproponendosi in questo modo i dubbi del primo orientamento¹³⁷.

5. La concussione ex art. 317 c.p. e la nozione di “costrizione” alla luce della sentenza “Maldera”¹³⁸

La controversa questione attinente la linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione (prevista dal novellato art. 317 c.p.) e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall'art. 319-quater c.p. di nuova introduzione) soprattutto con riferimento al rapporto

di conseguire un indebito beneficio, il cui perseguimento finisce per diventare la ragione principale o prevalente della sua decisione” (Cfr. Corte Cass. Sez. VI Pen., ordinanza 13 maggio 2013 n° 20430, riprendendo una metafora di V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg.146)

¹³⁶ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013 n° 11794.

¹³⁷ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹³⁸ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

tra la condotta di costrizione e quella di induzione è stata rimessa al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione con l'ordinanza n. 20430/2013 . La sentenza del supremo organo di nomofilachia n. 12228/2014 ha l'indubbio merito di aver esplorato con impegno le possibili vie per la soluzione dei problemi aperti dalla riforma introdotta con l. n. 190/2012 e di aver intrapreso un'attenta operazione ermeneutica finalizzata a dirimere i contrasti giurisprudenziali susseguitisi ¹³⁹ con la finalità di “*pervenire ad approdi più sicuri*” ed individuare “*un più affidabile ed oggettivo criterio discretivo tra le due condotte*”¹⁴⁰.

La sentenza insiste sull'esigenza che la differenza tra costrizione e induzione sia incentrata su “*dati di fatto oggettivi, dotati di maggior tipicità*”, tenuto conto dell'introdotta incriminazione del privato nel caso di induzione indebita. Sembra assecondare, nella prima parte della motivazione, l'aspettativa di una soluzione dotata di limpidezza cartesiana; si prospetta, infatti, l'ipotesi di arrivare a scolpire un criterio oggettivo di distinzione tra i due reati, in grado di chiudere gli spazi per incertezze interpretative. La parte conclusiva, invece, riconoscendo l'esistenza di una “zona grigia” rimette in discussione l'idea (o forse l'illusione) di pervenire ad una soluzione costruita su parametri oggettivi per giungere a soluzioni scientificamente indiscutibili. Ma procediamo con ordine.

La nozione di costrizione ai sensi del novellato art. 317 c.p. non può essere intesa in termini meramente “naturalistici”, ossia come “*eterodeterminazione dell'altrui volontà*” ¹⁴¹ mediante la condotta abusiva, ma bensì deve essere interpretata in termini normativi, avuto riguardo ai principi e ai valori costituzionali (artt. 54 e 97 Cost.) e

¹³⁹ V. cap. II paragrafo 4.

¹⁴⁰ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹⁴¹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

all'ordinamento penale, ed in particolare a quanto espressamente previsto in termini di elementi di fattispecie nel delitto di "resistenza a pubblico ufficiale" (art. 336 c.p.), "estorsione aggravata" (artt. 629 e 61 n.9 c.p.), "minaccia" (art. 612 c.p.).

La sistematica del codice, la correlazione con il delitto di estorsione aggravata ex artt. 629 e 61 comma primo n. 9 c.p., nonché il collegamento funzionale con l'abuso della qualità o dei poteri, inducono a ritenere che il verbo costringere vada inteso come coazione psichica relativa¹⁴², secondo il brocardo latino "*tamen coactus, sed voluit*", in quanto mediante la condotta abusiva si pone la vittima di fronte all'alternativa se aderire all'indebita pretesa o subire le conseguenze negative di un suo rifiuto, fermo restando una sua seppur ridotta libertà di autodeterminazione¹⁴³. La violenza assoluta posta in essere dal pubblico funzionario (è il caso di scuola dell'ufficiale di polizia giudiziaria che, armi alla mano, si fa consegnare denaro dalla persona arrestata) integrerebbe invece gli estremi di un altro reato, ossia un'ipotesi di rapina aggravata¹⁴⁴.

¹⁴² La coazione psicologica che si risolve sostanzialmente nella compressione della libertà di autodeterminazione suscitata dal timore del male minacciato è stata distinta in assoluta e relativa. Nella prima si sono fatti rientrare tutti i casi in cui la vittima è in balia dell'aggressore ed è privo di qualsivoglia potere di autodeterminazione: per ripetere un antico brocardo, il soggetto *non agit, sed agitur*. Ricorre, invece, la seconda ipotesi quando l'aggressore non può pervenire al risultato prefissatosi senza la collaborazione della vittima alla quale è lasciata una certa libertà di scelta, per quanto esigua, fra il male minacciato dall'aggressore e il male che subirebbe non assecondandolo; in questo caso, la vittima *etsi coactus, tamen voluit*.

¹⁴³ In dottrina in senso conforme C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. Marinucci – E. Dolcini, *Trattato di diritto penale: Parte speciale*, Padova, 2013, pg. 363; A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *I reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 177; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte speciale*, Bologna 2012, pg. 206; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 145; D. Pulitano, *Legge anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, suppl. Vol. 11, 2012, pg. 11.

¹⁴⁴ Non manca una diversa parte della dottrina secondo cui la ridefinizione del rapporto tra costrizione ed induzione a seguito della l. n. 190/2012 richiederebbe di ricostruire la fattispecie dell'art. 317 c.p. in termini di coazione psichica assoluta, secondo il seguente percorso argomentativo: l'estensione della punibilità al privato nel delitto di induzione indebita ha come diretta conseguenza che la condotta di induzione non potrà essere integrata dall'induzione in errore, ipotesi che dovrà ricondursi alla truffa aggravata. L'induzione di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p. non potrà che essere intesa in termini di coazione psicologica relativa, *etiam coactus*

Ne discende da quanto osservato che nella concussione ex art. 317 c.p. occorre fare implicito riferimento, quale tipico mezzo di coazione, alle modalità di comportamento rappresentate dalla “violenza” (di rara verifica) e soprattutto dalla “minaccia”¹⁴⁵, “*uniche modalità realmente idonee ad “obbligare” il soggetto passivo a tenere un comportamento che altrimenti non avrebbe tenuto*”¹⁴⁶.

Quanto alla violenza, quale strumento di coazione alternativo alla minaccia, a differenza di quest’ultima contiene già di per sé un male. Si tratta di un’ipotesi di rara attuazione, perlopiù riferibile al caso in cui il soggetto pubblico disponga di poteri coercitivi particolarmente cogenti (si pensi ad una guardia carceraria), fermo restando che il confine tra violenza che non annulli del tutto la libertà di autodeterminazione del privato e minaccia particolarmente efficace, è oltremodo labile.

È invece proprio la minaccia, come mostra la prassi e l’effettiva fenomenologia del reato, la modalità implicita ma nondimeno tipica della condotta di concussione¹⁴⁷. Avvertita l’esigenza di evitare interpretazioni eccessivamente estensive o vaghe ed eludere di conseguenza il principio di tipicità, non può che accogliersi una nozione unitaria di minaccia, valida tendenzialmente all’interno dell’intero ordinamento giuridico (nel

tamen voluit ed a cascata, questo dovrà condurci a ricostruire la condotta costrittiva di cui all’art. 317 in termini di coazione psichica assoluta, accanto all’unica opzione concussiva integrabile dalla violenza, ovvero quella dell’abuso di poteri coercitivi. (G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 11.)

¹⁴⁵ Viene così spontaneo il parallelo con il delitto di estorsione. “*Il verbo costringere [...] limita l’ambito di applicabilità della fattispecie ad ipotesi che sarebbero altrimenti riconducibili al paradigma dell’estorsione aggravata dall’abuso della qualità e della funzione*” (E. Dolcini –F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, pg.16.)

¹⁴⁶ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹⁴⁷ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pg. 209. In giurisprudenza cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012, n° 3251.

diritto penale come in quello civile, dove la minaccia trova espressa definizione normativa nell'ambito dei vizi del consenso negoziale)¹⁴⁸.

Come si evince tanto dal diritto civile (art. 1435 c.c.) quanto dal diritto penale (art. 612 c.p.) la prospettazione minacciosa ha sempre ad oggetto un male, o meglio un danno ingiusto, *contra ius*, anti giuridico, lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima riconosciuto dall'ordinamento¹⁴⁹. (Sono esempi di danno ingiusto: la perdita di un bene legittimamente acquisito, la mancata acquisizione di un bene a cui si ha diritto, l'omessa adozione di un provvedimento vincolato favorevole, l'ingiusta lesione di un interesse legittimo).

Ulteriore questione riguarda il rilievo penale da accordare alle situazioni in cui la prospettazione di un danno ingiusto avvenga in modo implicito. Secondo le Sezioni Unite la minaccia può essere anche implicita, come nel caso di ostruzionismo, deve però avere una portata intimidatoria simile alla minaccia esplicita, e deve comunque essere espressa in forma di condotta positiva. Ad essere coesistente ai fini della nozione di minaccia è l'idoneità a coartare la volontà del soggetto passivo. Non rileva al tal fine tanto la modalità di oggettivizzazione della minaccia stessa, quanto l'effettiva situazione di condizionamento psicologico in cui viene a trovarsi il privato che viene posto di fronte all'alternativa se subire il danno ingiusto minacciato dal pubblico ufficiale o soccombere all'indebita pretesa di quest'ultimo¹⁵⁰.

¹⁴⁸ 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*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2014, pg. 2021- 2022; G. L. Gatta, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico. A proposito dei problematici rapporti tra concussione e "induzione indebita"*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 6 e ss.; G. L. Gatta, *Dalle sezioni unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 4.

¹⁴⁹ Per ulteriori considerazioni in merito alla nozione di minaccia ed al carattere giusto o ingiusto della stessa v. cap. II paragrafo 5 e nota 78.

¹⁵⁰ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 136.

Per enucleare esattamente la modalità costringiva non si può prescindere dal ruolo della vittima, la minaccia infatti presuppone sempre una vittima, messa con le spalle al muro perché oggetto di sopruso e costretta appunto ad agire in assenza di una sostanziale alternativa, non per conseguire un vantaggio ma per evitare un danno: qualsiasi scopo determinante di vantaggio indebito deve rimanere quindi estraneo alla sfera psichica e alla spinta motivante dell'*extraneus*, altrimenti costui non può più essere ritenuto vittima perseguendo un proprio tornaconto personale, fuoriuscendo dagli estremi della concussione per rientrare nell'alveo del diverso delitto di induzione indebita.

Ci troviamo allora di fronte a un fatto di concussione se possiamo dire che la volontà del privato è stata *coartata*: che egli “*ha fatto quel che non avrebbe fatto se fosse stato libero di determinarsi e non invece sopraffatto dall’abuso di potere del pubblico ufficiale, che ha preso corpo in una vera e propria minaccia*”¹⁵¹. In conclusione, per le Sezioni Unite, la “costrizione” richiede l’antigiuridicità del danno minacciato dal pubblico ufficiale e l’assenza del perseguimento di un indebito vantaggio da parte del privato.

5.1 L’esclusione dell’incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi del reato di concussione

Con la l. n. 190/2012 il legislatore ha riformulato la concussione come reato del solo pubblico ufficiale, espungendo il riferimento all’incaricato di pubblico servizio in linea con quanto disposto prima della riforma del 26 aprile 1990, n.86.

¹⁵¹ G. L. Gatta, *Sulla minaccia dell’esercizio di un potere pubblico*, cit., pg. 9.

L'obiettivo del legislatore era quello di rivitalizzare il classico criterio del *metus publicae potestatis*, sulla base del presupposto implicito che uno stato di soggezione psicologica del privato può derivare solo dall'abuso dei poteri tipici del pubblico ufficiale¹⁵².

Ma una simile scelta desta non poche perplessità¹⁵³, producendo un notevole depotenziamento della fattispecie, con dubbi profili di legittimità costituzionale¹⁵⁴ per violazione del principio di uguaglianza, essendo che l'incaricato di pubblico servizio "ricompare" nella fattispecie di induzione indebita.

Innanzitutto l'evoluzione della pubblica amministrazione ed in particolare il fenomeno dell'ibridazione tra profili pubblici e privati delle funzioni e dei servizi, hanno decretato, nel corso degli ultimi decenni, una continua ed incessante dilatazione della figura dell'incaricato di pubblico servizio, tanto che, in non pochi casi, risulta difficoltoso individuare quando un soggetto rivesta tale qualifica piuttosto che quella di pubblico ufficiale. E comunque anche l'incaricato di pubblico servizio, pur se privo di poteri autoritativi, può comunque attuare condotte costrittive tali da ingenerare lo stato di soggezione del privato¹⁵⁵. Anzi la pubblica funzione appare sempre più demandata a gruppi di gestione mista di natura societaria (si pensi alle società *in*

¹⁵² V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg 133. Infatti nella motivazione all'emendamento n. 9500 del disegno di legge poi divenuto l. n.190/2012 si diceva che esso si proponeva di "circoscrivere la concussione alle sole ipotesi in cui la condotta abusiva abbia determinato una costrizione in capo al privato limitando la soggettività attiva, e la conseguente punibilità, al pubblico ufficiale in quanto titolare di poteri autoritativi da cui deriva il metus publicae potestatis"; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dpp*, n. 1, 2013, pg. 9.

¹⁵³ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹⁵⁴ A. Manna, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 17; S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dpp*, n. 5, 2014, pg.1242.

¹⁵⁵ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., p.134; F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *www.penalecontemporaneo.it*, pg. 230. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

house, al partenariato pubblico-privato, agli enti autonomi, agli organismi di diritto pubblico, alle imprese pubbliche)¹⁵⁶.

Ulteriore illogicità riguarda il profilo sanzionatorio: la condotta violenta o minacciosa dell'incaricato di pubblico servizio deve essere ricondotta al delitto di estorsione aggravata di cui agli artt. 629 e 61 comma primo n.9 c.p. con conseguente e paradossale applicazione di una pena più elevata di quella massima prevista per il pubblico ufficiale concussore (sino a dieci anni di reclusione più un terzo a fronte della reclusione sino a dodici anni prevista per il concussore)¹⁵⁷; l'attenuante ex art. 322 bis c.p. è applicabile alla concussione e non all'estorsione dell'incaricato di pubblico servizio, tenendo conto che la Corte Costituzionale con la sentenza del 19 marzo 2012 n. 68 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p. nella parte in cui non prevedeva l'attenuante disposta dall'art. 311 c.p. per l'omogenea situazione di cui all'art. 289 *bis* c.p.¹⁵⁸.

Sotto il profilo della consumazione inoltre, mentre l'estorsione si consuma solo con la realizzazione del profitto, la concussione anche con la sola promessa del denaro o di altra utilità.

¹⁵⁶ G. Vanacore – C. Battaglini, *Chi ha paura della pubblica amministrazione? Un dialogo (o un monologo) tra il pubblico ufficiale che concute ed il pubblico ufficiale che estorce anche alla luce delle SS.UU. n. 12228/2014*, in *Atti del workshop. Università degli studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 12 ss.

¹⁵⁷ E. Dolcini – F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, pg.5. Ma una simile critica non tiene conto del fatto che l'aggravante dell'abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio ex art. 61 comma primo n. 9 è una circostanza aggravata comune, in quanto tale soggetta al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti generiche, il che può portare ad azzerare o quanto meno ridurre l'effetto dell'aumento di pena. Nella concussione per costrizione il più severo trattamento sanzionatorio è invece assicurato dalla cornice edittale astratta fissata dall'art. 317 c.p. (P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dpp*, n. 1, 2013, pg. 9)

¹⁵⁸ S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dpp*, n. 5, 2014, pg. 565.

Né sembrerebbe plausibile l'alternativa, anche paventata, di ricondurre le condotte concussive realizzate dall'incaricato di pubblico servizio alla fattispecie di induzione indebita, in quanto si attribuirebbe al concetto di induzione una diversa valenza semantica a seconda della qualifica rivestita dal soggetto agente¹⁵⁹.

5.2 Il *metus publicae potestatis*

Alla luce della sopra riportata ricostruzione della nozione di costrizione va aggiunto che il *metus publicae potestatis* quale “*paura o [...] timore che deriva al privato dalla situazione di preminenza di cui gode il pubblico ufficiale*”¹⁶⁰ non assurge ad elemento fondante della concussione diversamente dall'orientamento quasi unanime consolidatosi nella giurisprudenza *ante* riforma¹⁶¹, ma costituisce una diversa espressione dell'abuso funzionale del pubblico ufficiale, rappresentando “*la manifestazione dello stato di soggezione psicologica della vittima*”¹⁶². Non si tratta quindi di un nuovo elemento strutturale dell'illecito ma del risultato dell'abuso funzionale del pubblico ufficiale visto dalla diversa angolazione prospettica della vittima; della rappresentazione dell'effetto che la minaccia produce sulla vittima

¹⁵⁹ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., p.134.

¹⁶⁰ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit., pg. 214-215.

¹⁶¹ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 9 giugno 2005; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 20 novembre 2003; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 21 gennaio 2003; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 17 gennaio 1994; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 15 maggio 1985; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 8 novembre 1984; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 26 gennaio 1983; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 1° aprile 1980; Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 3 marzo 1980. Diversamente in dottrina: A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg.148 per cui “*Spesso si afferma che nella concussione per costrizione il privato deve cedere alla richiesta del pubblico ufficiale perché spinto dal metus publicae potestatis. A nostro parere ciò è inesatto, perché quel che avviene all'interno della psiche del privato non può avere effetto sulla responsabilità del pubblico ufficiale*”.

¹⁶² Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

diventando un non richiesto doppione di altri elementi della fattispecie¹⁶³.

6. L'induzione indebita ex art. 319-*quater* e la nozione di "induzione" alla luce della sentenza "Maldera"¹⁶⁴. La punibilità del privato

Le Sezioni Unite con la sentenza del 14 marzo 2014 n° 12228 nell'individuare una nozione "normativa" di induzione, tale da evitare che la mera riconduzione al generico paradigma della tenue "*pressione psicologica finalizzata ad influire sulle scelte motivazionali del privato*"¹⁶⁵ faccia sorgere dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di determinatezza, pongono l'accento sui parametri dell'abuso di qualità o di poteri da parte dell'agente pubblico e della punibilità del privato. È la punibilità del privato indotto, non più vittima ma complice dell'induttore, a costituire il "*vero indice rivelatore del significato dell'induzione*"¹⁶⁶, in quanto ciò non può non influire "*sulla dimensione teleologica della fattispecie confinandone il raggio in ambito strettamente pubblicistico*"¹⁶⁷; punibilità del privato che sottende l'implicito messaggio per cui i pubblici agenti non devono essere paganti per l'esercizio delle loro funzioni.

È necessario fin da ora precisare che l'introdotta punibilità del privato ha non pochi risvolti sul piano processuale, vanificando la possibilità di acquisire la testimonianza di una delle principali fonti di

¹⁶³ In tal senso già prima della riforma G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit., pg. 214- 215; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., pg.338 – 339; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale*, cit., pg. 121. In senso conforme dopo la riforma V. Mongillo, *L'incerta frontiera*, cit., pg. 7. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹⁶⁴ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228

¹⁶⁵ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 883.

¹⁶⁶ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

¹⁶⁷ T. Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pg. 789.

prova in virtù dell'interesse a mantenere il più assoluto riserbo su una vicenda della quale il privato potrebbe risultare correo. Il legislatore è stato inoltre contrario all'introduzione di qualsiasi incentivo normativo alla rottura del patto omertoso, sotto forma di impunità o quanto meno di riduzione di pena per il privato che decide di collaborare con gli organi inquirenti¹⁶⁸.

Trattandosi di reati a forma vincolata, e data quindi l'esigenza di valorizzare le diverse modalità della condotta e quindi dell'offesa, bisogna farsi guidare dai dati normativi e sistematici: primo fra tutti la posizione del privato, non più vittima ma correo.

Allora nell'individuare il concetto di induzione e risolvere (o quantomeno tentarvi) l'annoso problema del confine tra concussione ed induzione indebita, la questione deve essere affrontata da un particolare punto prospettico: quello del concetto di minaccia penalmente rilevante¹⁶⁹. *“Il criterio discretivo tra il concetto di costrizione e quello di induzione [...] deve essere ricercato nella dicotomia minaccia-non minaccia, che è poi l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia*

¹⁶⁸ La dottrina è comunque fortemente dubbia in merito all'efficacia di simili soluzioni: S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., pg. 1239 e ss.

¹⁶⁹ A risultati meno condivisibili conduce la strada che cerca di risolvere il problema valorizzando la dicotomia minaccia di un male ingiusto – minaccia di un male giusto, riconducendo alla concussione la minaccia di un male ingiusto, ed all'induzione indebita la minaccia di un male giusto, cioè di una conseguenza sfavorevole, ma conforme al diritto, evitando la quale il privato ricaverebbe un vantaggio. (La tesi qui criticata di matrice giurisprudenziale cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 3 dicembre 2012, n° 3251 - v. cap. II paragrafo 4.2 - è stata valutata favorevolmente e sviluppata, tra gli altri, da A. Spena, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.*, cit., pg. 19 e ss.)

L'abuso della qualità o dei poteri, quale elemento comune alle due fattispecie, connota pur sempre in termini di ingiustizia il male che il privato, costretto o indotto, intende evitare con la dazione di denaro o altra utilità, proprio perché l'abuso prende corpo nell'impiego del potere in modo non conforme al diritto, nel suo utilizzo come mezzo di coazione per il perseguimento di scopi estranei a quelli che soli lo legittimano. Emblematici i casi della minaccia di denunciare o portare in questura per l'identificazione (e l'eventuale avvio della procedura di espulsione) prostitute extracomunitarie, costrette, “per evitare problemi”, a prestazioni sessuali gratuite, e soprattutto non volute. (In giurisprudenza cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen, sentenza 8 maggio 2013, n° 20428; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 maggio 2013, n° 26616. In dottrina G.L. Gatta, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 5 e ss; A. Manna, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte*, cit., pg. 26.)

*costrizione-induzione, evincibile dal dato normativo*¹⁷⁰, e come sarà tra poco specificato tra minaccia da parte del pubblico ufficiale di un danno ingiusto al privato/ non minaccia e fine di un vantaggio indebito in capo al privato.

La minaccia è modalità della condotta tipica della concussione e non può esserlo dell'induzione indebita, essendo evocata dal concetto di costrizione e non da quello di induzione, ed inoltre sarebbe un "ossimoro penalistico"¹⁷¹ sanzionare chi dà o promette denaro al pubblico funzionario, essendo stato minacciato, cioè offeso nel benessere psichico e nella libertà di autodeterminazione. Mai infatti nell'ordinamento penale il destinatario di una minaccia può considerarsi correo (art. 54 comma 3 c.p.). Né sembra che l'ordinamento possa ragionevolmente pretendere dal privato di resistere a un fatto violento realizzato con abuso di potere dall'agente pubblico, e punirlo per la sua cedevolezza¹⁷².

Le modalità della condotta induttiva pertanto sono la persuasione, la suggestione, l'allusione, il silenzio o l'inganno. Su quest'ultimo aspetto è necessario precisare: la punibilità del privato comporta che

¹⁷⁰ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

¹⁷¹ G. Fiandaca, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, n. 2, 2013.

¹⁷² L'idea dell'induzione indebita come ipotesi minore di concussione, realizzata senza le classiche modalità costrittive (violenza e minaccia, quantomeno quella esplicita) risponde all'originario intento del disegno di legge governativo, come risulta dalle parole del Ministro della Giustizia dell'epoca. (P. Severino, *La nuova Legge anticorruzione*, cit., pg. 9 e ss. V. anche: F. Palazzo, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 20 che individua la *ratio* della punibilità del privato nel suo venir meno a un "obbligo di resistenza" al *metus* incusso dal pubblico ufficiale, anche senza modalità propriamente costrittive; F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 230 secondo cui " la punibilità dell'indotto finisce per creare indirettamente un obbligo a carico del privato di sottrarsi – e isolarsi – alle spire avvolgenti di chi comunque ha il coltello dalla parte del manico ".

questo dovrà essere sempre consapevole del carattere indebito della dazione o della promessa¹⁷³.

Sotto questo profilo, in contrasto con la lunga tradizione giuridica affermatasi prima della riforma¹⁷⁴, la riconfigurazione dell'induzione quale autonoma fattispecie realizzabile tanto dal pubblico agente quanto dal privato, ha come immediata conseguenza l'esclusione dal suo raggio applicativo dell'induzione in errore del privato nella misura in cui l'errore verta sulla doverosità della dazione o promessa¹⁷⁵. Situazioni che saranno invece ricondotte al diverso reato di truffa aggravata dall'abuso dei poteri o dalla violazione di doveri ex artt. 640 c.p. e 61 comma primo n.9 c.p.¹⁷⁶.

¹⁷³ Questa ricostruzione operata dalle SS. UU. Non è indiscussa, in tal senso G. Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass., Sezioni Unite, 24 ottobre 2013 n. 12228*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 10 e ss., secondo cui “la decisione delle SS.UU., relativa all'individuazione dei criteri distintivi tra i delitti di concussione e di induzione indebita, non è in alcun modo condivisibile. Si dirà che il problema di fondo era estremamente complesso, cosa della quale non sono, in realtà, pienamente convinto, perché non mi sembra così difficile cogliere la differenza di significato tra costringere e indurre. I termini non sono ambigui: costringere significa non lasciare alternative, indurre operare una pressione di tipo psicologico sull'interlocutore. D'accordo, argomentando in questi termini c'è il rischio di essere superficiali, né esiste mai davvero una soluzione ermeneutica obbligata, dovendo il dato semantico essere vagliato alla luce dei valori, e dei principi, che caratterizzano il sistema ordinamentale di riferimento. Ma non v'è dubbio che il problema si complica all'inverosimile, e la soluzione smarrisce adeguate coordinate di ragionevolezza, se si arriva a ritenere – come fa la Corte – che costringere e indurre, nelle accezioni di cui agli artt. 317 e 319-quater c.p., posseggono un significato totalmente diverso da quello che la semantica riconosce loro – rectius: che non necessariamente significano quel che significano –, anche perché, a questo punto si può sostenere davvero di tutto, soprattutto se i vincoli di coerenza e di rigore ermeneutico-interpretativi appaiono fortemente sfumati”.

¹⁷⁴ V. cap. II paragrafo 3.

¹⁷⁵ Non ogni forma di inganno è esclusa dalla nozione di induzione ma solo quella che verta sulla doverosità della dazione o promessa: non è infatti ipotizzabile che ad essere punita sia la vittima di un truffa.

¹⁷⁶ V. Mongillo, *La concussione*, cit., pg 142-143; S. Seminara, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, in *Dpp*, n. 5, 2014, pg. 566 secondo cui: “La situazione normativa determinatasi a seguito della l. n. 190 del 2012 è dunque la seguente. Se il pubblico funzionario, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, riceve o ritiene indebitamente denaro o altra utilità giovandosi dell'errore altrui, da lui non provocato, si configura l'art. 316; qualora invece effettui un pagamento per una somma inferiore a quella dovuta al privato, l'appropriazione del residuo integra l'art. 314; ove l'errore nella dazione del privato sia stato dolosamente provocato mediante artifici o raggiri, trova applicazione l'art. 640, aggravato dall'art. 61 n. 9. Ma se il pubblico agente abbia ricevuto o richiesto o riscosso tasse o emolumenti o indennità non dovute, in assenza di un previo errore del privato ma anche di artifici o raggiri, il fatto oggi non è

Occorre fare un passo avanti. Mentre la minaccia di un male ingiusto rappresenta l'elemento caratterizzante la condotta di costrizione, le Sezioni Unite individuano nel vantaggio indebito il “*criterio d'essenza*” della fattispecie induttiva. Il perseguimento di un indebito vantaggio da parte del privato rappresenta in questo modo l'elemento che “*in coerenza con i principi fondamentali del diritto penale e con i valori costituzionali*”, quali colpevolezza, pretesa punitiva dello Stato, proporzione e ragionevolezza, ne giustifica la punibilità. Conclusivamente si ha induzione indebita ex art. 319-*quater* quando “*il soggetto privato cede alla richiesta del pubblico agente non perché coartato e vittima del metus nella sua espressione più forte, ma nell'ottica di trarre un indebito vantaggio per sé (scongiurare una denuncia, un sequestro, un arresto legittimi; assicurarsi comunque un trattamento di favore), [...], in una logica negoziale, che è assimilabile a quella corruttiva*”¹⁷⁷.

6.1 I casi ambigui

Le Sezioni Unite non si limitano ad aderire, seppur con argomentazioni più approfondite, al criterio del danno ingiusto/vantaggio indebito, anzi non mancano di sottolineare ¹⁷⁸ le difficoltà che si presentano all'interprete per i casi più ambigui, *border line*, che occupano la c.d. “zona grigia” al confine tra concussione e induzione indebita e per i quali «*il criterio del danno-vantaggio non sempre*

punibile: non a caso, infatti, l'ipotesi della prestazione con danno patrimoniale per il privato è autonomamente sanzionata dall'art. 432-10 del codice penale francese e dall'art. 313 del codice penale svizzero, che proprio ad essa riservano la denominazione di concussione.”

¹⁷⁷ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

¹⁷⁸ Con argomentazioni ispirate a V. Mongillo, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

*consente, se isolatamente considerato nella sua nettezza e nella sua staticità, di individuare il reale disvalore [...] »*¹⁷⁹. La decisione delle Sezioni Unite ha quindi da un lato il merito di rifuggire da rigidi automatismi e presunzioni, superando il ricorso al criterio del danno ingiusto/ indebito vantaggio come statica soluzione alla questione del *discrimen* tra concussione e induzione indebita mediante l'elaborazione di una serie di criteri integrativi per le ipotesi in esame; dall'altro però la sensazione è che a fronte di una apprezzabile ricostruzione ermeneutica apparentemente capace di fornire i criteri differenziali tra le due norme, in realtà la motivazione della Corte, una volta immersa nella realtà empirica, non sia in grado di differenziare alcunché. L'esito sembra essere paradossale: nonostante la premessa del tentativo di dare un contenuto oggettivo alle fattispecie in esame, si finisce nei “casi ambigui”, che poi sono quelli che più interessano un diritto che non resta sulla carta, per far riemergere una distinzione fondata su profili soggettivi, decostituendo le apparenti argomentazioni oggettive. A tal proposito è stesso il supremo organo di nomofilachia nella motivazione a precisare che è pur vero che il danno ingiusto e il vantaggio indebito devono essere apprezzati con approccio oggettivistico, ma è anche vero che l'accertamento *“non può prescindere dalla verifica del necessario intreccio tra gli elementi oggettivi di prospettazione e quelli soggettivi di percezione, per evitare che la prova si fondi su meri dati presuntivi”*¹⁸⁰. Le Sezioni Unite, nel lodevole tentativo di esercitare la propria funzione nomofilattica ed individuare parametri in grado di consentire una corretta applicazione delle norme sottoposte al loro esame, si addentrano sul terreno del “caso per caso”.

¹⁷⁹ P. Pisa, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dpp*, pg. 569.

¹⁸⁰ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

I criteri del danno ingiusto e del vantaggio indebito devono essere valutati nella loro operatività dinamica, considerato che il criterio del danno/vantaggio “*deve essere opportunamente calibrato, all’esito di una puntuale ed approfondita valutazione in fatto, sulla specificità della vicenda concreta, tenendo conto di tutti i dati circostanziali, del complesso dei beni giuridici in gioco, dei principi e dei valori che governano lo specifico settore di disciplina*”¹⁸¹.

Tra le ipotesi problematiche la Corte ricomprende, oltre ai casi di abuso di qualità in cui non vi sia un riferimento ad uno specifico atto¹⁸² e alle situazioni di prospettazione di un danno generico che il destinatario per autosuggestione o per *metus ab intrinseco* può caricare di significati negativi¹⁸³, anche quelle situazioni “*miste o ambivalenti, di minaccia-offerta o minaccia-promessa*”, che poi sono quelle più frequenti nella pratica.

Le Sezioni Unite individuano tre criteri integrativi per la qualificazione di tali situazioni problematiche: un primo criterio fa leva sulla motivazione principale o prevalente che ha guidato il soggetto agente. “*È necessario, nell’ipotesi data, accertare se il vantaggio indebito abbia prevalso sull’aspetto intimidatorio, sino al punto da vanificarne l’efficacia, e se il privato si sia perciò convinto di scendere a patti, pur di assicurarsi, quale ragione principale e determinante della*

¹⁸¹ 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*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, pg. 2024 e ss.; S. Seminarà, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., pg. 564.

¹⁸² È il caso del poliziotto che pretenda di non pagare al ristorante una cena con amici; secondo le Sezioni Unite il giudice dovrà valutare se il fatto assume gli estremi della sopraffazione o della dialettica utilitaristica, qualora il ristoratore abbia ceduto alla pretesa per ingraziarsi il poliziotto in vista di favori futuri.

¹⁸³ In questo caso il giudice dovrà valutare se vi è stata o meno prevaricazione costringente, considerato che “*tanto più il supposto danno è indeterminato tanto più l’intento intimidatorio del pubblico agente e i riflessi gravemente condizionanti [...] l’autodeterminazione della controparte devono emergere in modo lampante*”. (Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228)

sua scelta, il lucroso contratto, lasciando così convergere il suo interesse con quello del soggetto pubblico»¹⁸⁴. Dubbi però possono essere avanzati circa l'effettiva idoneità di questo criterio in quanto, molto, forse troppo, sarebbe lasciato all'arbitrio dell'interprete, che dovrebbe valutare quale spinta motivazionale prevalga, con la conseguente riemersione di profili soggettivi e dubbi di indeterminatezza¹⁸⁵.

Il secondo criterio, invece, dovrebbe esplicitare i suoi effetti limitatamente alle ipotesi in cui l'abuso del pubblico agente sia connesso all'esercizio di un potere discrezionale. La Corte, aderendo anche stavolta alle proposte della dottrina che per prima si è occupata delle vicende in esame¹⁸⁶, propone di prendere in considerazione la «*genesì e il contesto della prospettazione avente ad oggetto l'esercizio del potere discrezionale*»¹⁸⁷, qualificando come costringitive le prospettazioni dell'esercizio sfavorevole del potere discrezionale che siano del tutto «*estemporanee o pretestuose*» e come induttive le ipotesi in cui l'atto discrezionale pregiudizievole sia prospettato «*nell'ambito di una legittima attività amministrativa*». Anche questo criterio non pare però risolutivo, se da un lato infatti è utile a inquadrare la prospettazione del pubblico ufficiale nei termini di una minaccia, nulla dice sulla possibile risoluzione del problema dell'inquadramento delle ipotesi in cui a tale minaccia si accompagni un'offerta (si pensi all'ipotesi in cui il pubblico

¹⁸⁴ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228

¹⁸⁵ M. Gioia, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer (minaccia/offerta)*, in *Atti del workshop. Università degli studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, pg.65.

¹⁸⁶ V. Mongillo, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2013, pg. 208.

¹⁸⁷ V. Mongillo, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita*, cit., pg. 209.

agente prefiguri al titolare dell'impresa di poter “stare tranquillo” nel caso di ogni eventuale futuro controllo sull'attività)¹⁸⁸.

Lo spunto maggiormente innovativo offerto dalle Sezioni Unite riguarda il terzo criterio rappresentato dal “*confronto e dal bilanciamento tra i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale: quello oggetto del male prospettato e quello la cui lesione consegue alla condotta determinata dall'altrui pressione*”¹⁸⁹. Nell'agganciarsi ai beni giuridici coinvolti nel processo decisionale del privato, la Corte si riferisce in particolare a quelle situazioni in cui, attraverso la prestazione indebita, si intende preservare un proprio interesse di rango particolarmente elevato¹⁹⁰. Questo pare essere il criterio da favorire¹⁹¹.

6.2 La clausola di riserva

L'art. 319-*quater* comma 1 c.p. si apre con una espressa clausola di riserva che così recita: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato”. Questa tende a regolare i rapporti e la progressività di disvalore tra la condotta di induzione in senso proprio e quella di costrizione, nel senso

¹⁸⁸ M. Gioia, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer (minaccia/offerta)*, cit., pg. 65.

¹⁸⁹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

¹⁹⁰ Casi emblematici sono quelli del “primario” e della “prostituta”. È configurabile la concussione nel caso del primario di una struttura pubblica che allarmi il paziente circa l'urgenza di un intervento salvavita, e che pretenda denaro per operarlo personalmente e con precedenza; questo perché il processo volitivo del paziente non è guidato tanto dal perseguimento dell'indebito vantaggio ma dalla prospettiva di esporre a grave rischio la propria vita. Discorso analogo vale per la prostituta che venga fatta “salire in macchina” dal poliziotto per evitar “guai”, il sacrificio di un bene di rango così elevato come la libertà sessuale, “*finisce per escludere lo stesso concetto di indebito vantaggio*” (Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228)

¹⁹¹ Tuttavia, occorre rilevare che, mentre la Corte sembra limitare il criterio del bilanciamento dei beni alle ipotesi in cui sia coinvolto nel conflitto un bene di rilievo altamente personale, il criterio in esame potrebbe avere una portata applicativa più ampia, potendosi offrire come strumento risolutivo anche dei conflitti in cui sono coinvolti beni di natura patrimoniale come la libertà di iniziativa economica o la proprietà, di gran lunga più presenti nella fenomenologia concussiva. (M. Gioia, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer (minaccia/offerta)*, cit., pg. 66.

che “*la prima deve concretizzarsi in atteggiamenti non inquadrabili nella seconda*”¹⁹².

Ma questa interpretazione, così come la stessa clausola, non è esente da critiche¹⁹³ in quanto il legislatore introducendo questa clausola di riserva presuppone implicitamente un concorso apparente di norme che prescinde però da un rapporto di specialità in astratto¹⁹⁴, scongiurando anticipatamente un concorso formale eterogeneo di reati tra l’induzione indebita e qualsiasi altro reato punito più severamente. Un simile concorso eterogeneo di reati non può però instaurarsi tra l’art. 319-quater c.p. e l’art. 317 c.p., mancando l’identità del fatto incriminato se si considera il primo un reato plurisoggettivo ed il secondo un reato a struttura monosoggettiva.

La clausola di riserva sembra però acquisire una sua autonoma rilevanza e linearità nell’ambito della regolamentazione del concorso tra l’art. 319-*quater* c.p. e l’art. 319 c.p., trattandosi in entrambe i casi di reati a struttura bilaterale e rispetto ai quali vi potrebbe essere identità del fatto storico. Conseguenza diretta è una maggior approssimazione del delitto di induzione indebita alla natura del fenomeno corruttivo piuttosto che di quello concussivo.

¹⁹² In questo senso P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, cit., pg. 10. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

¹⁹³ D. Brunelli, *La riforma dei reati di corruzione nell’epoca della precarietà*, in Arch. Pen., n. 1, 2013, pg. 63; 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*, in Cass. Pen., n. 6, 2014, pg. 2024 e ss.

¹⁹⁴ Si ha infatti concorso apparente di norme quando l’insieme delle azioni od omissioni poste in essere dall’agente sia astrattamente sussumibile sotto diverse norme penali, ma, in concreto, una sola di esse è effettivamente applicabile. Tre i presupposti che ricorrono nell’istituto in oggetto: la pluralità di norme incriminatrici, tra loro non in antinomia; l’identità del fatto incriminato; la circostanza per cui solo una di queste norme è, concretamente, applicata.

7. La concussione ambientale

La previsione di un'autonoma fattispecie induttiva sembrerebbe attenuare una delle principali questioni che ha animato il dibattito giuridico in tema di concussione negli anni che hanno preceduto la riforma, ossia la configurabilità del delitto di concussione ex art. 317 c.p. ante l. n. 190/2012 nella forma della c.d. "concussione ambientale"¹⁹⁵. Ma procediamo con ordine.

La "concussione ambientale"¹⁹⁶ è una figura di origine giurisprudenziale, ideata a partire dagli anni novanta del secolo scorso, essenzialmente "*al fine di munirsi di un comodo espediente atto ad agevolare la collaborazione del privato*"¹⁹⁷. Con questa locuzione la giurisprudenza ha inteso riferirsi al caso in cui "*il privato si risolva alla dazione o promessa perché sa o crede (per esperienze pregresse, o per voci che corrono su quell'ufficio o funzionario, ecc.) di dover dare o promettere per ottenere dalla p.a. un trattamento equo*"¹⁹⁸; la prestazione dell'indebito da parte del privato deriverebbe non da un abuso funzionale del pubblico agente, bensì dalla convinzione del privato di doversi adeguare ad una prassi consolidata ed ineluttabile.

Secondo l'impostazione della giurisprudenza tradizionale una simile situazione doveva essere riportata all'incriminazione dell'art. 317

¹⁹⁵ V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 145 – 146.

¹⁹⁶ V. G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *RIDPP*, 2000, pg. 883 ss.; S. Fiore, *Concussione*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, pg. 128 e ss.; G. Forti, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto tra corruzione e concussione*, in *RIDPP*, 1996, pg. 476 e ss.; V. Manes, *La concussione ambientale da fenomenologia a fattispecie extra legem*, in *FI*, n. 2, 1999, pg. 645 e ss.; D. Mascaro – S. Marrazza, *La concussione ambientale tra vuoto legislativo e prassi giurisprudenziale*, in *GM*, 1998, pg. 99 e ss.; V. Mongillo, *La corruzione*, cit., pg. 145-146; E. Palombi, *Una nuova figura di concussione*, in *I Delitti contro la pubblica amministrazione: riflessioni sulla riforma*, Napoli, 1989, pg. 79 e ss.; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 106

¹⁹⁷ G. Forti, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale*, cit., pg. 497.

¹⁹⁸ M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 106.

c.p., con conseguente impunità del privato, in quanto *“in un sistema di illegalità diffusa imperante in certi settori della pubblica amministrazione la condotta costringitiva o induttiva tipica della concussione possa estrinsecarsi anche attraverso il riferimento ad una convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e che il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice nella sostanza e sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a regole già codificate”*¹⁹⁹. Conseguenza diretta di questa giurisprudenza “creativa” era la dilatazione dell’ambito di rilevanza penale dell’art. 317 c.p., resa possibile dall’uso disinvolto che è stato fatto del concetto di induzione. Ma una nozione di “concussione ambientale” così intesa presentava forti dubbi di legittimità sotto il profilo della tassatività/determinatezza per la vaghezza dei contorni ed inoltre con il sostituire, sul piano dell’accertamento giudiziale, il requisito dell’induzione con quello della “intimidazione ambientale” se ne alterava il contenuto sostanziale, trasfigurandolo in *“un’entità sociologica impalpabile e, come tale, suscettibile di essere ricostruita secondo schemi presuntivi”*²⁰⁰. Ulteriormente criticabile era la riconduzione della figura della “concussione ambientale” all’art. 317 c.p. sotto il profilo dell’impunità del privato²⁰¹.

La giurisprudenza successiva si è però allontanata da questa interpretazione, dotando il concetto di induzione di maggior determinatezza e circoscrivendone l’ambito, sottolineando l’esigenza di

¹⁹⁹ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 13 luglio 1998, n° 13395. Nello stesso senso cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 19 gennaio 1998, Pancheri; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 26 marzo 1996, Garbato; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 ottobre 1993, Fedele.

²⁰⁰ G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., pg. 890.

²⁰¹ Questo offrirebbe probabilmente il fianco ad una parte del mondo imprenditoriale che ha contribuito, non certo in modo disinteressato, alla creazione di un simile sistema, fornendo una *“comoda zona franca da conseguenze penali”*. (In questo senso F. Fiore, *Concussione*, cit., pg. 130.)

provare uno specifico comportamento induttivo del pubblico agente da cui derivi lo stato di sudditanza psicologica della vittima²⁰². Nello stesso senso si è puntualizzato, al fine di conferire alla concussione ambientale un profilo più coerente con la tipicità formale designata dal legislatore, che questa non è ravvisabile neppure quando il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della “tangente” sia costante, mancando del tutto lo stato di soggezione del privato, in un’ottica maggiormente assimilabile a quella corruttiva²⁰³.

La recente riforma del delitto di concussione avrebbe in parte attenuato il problema attinente la corretta qualificazione giuridica della figura della “concussione ambientale”, in quanto la questione sarebbe ricondotta all’alternativa tra due fattispecie rispetto alle quali il privato è punibile in ogni caso: l’induzione indebita o la corruzione, superando così la netta alternativa tra punibilità o impunità, fermo restando (forse) l’opportunità di fare salvi gli approdi della giurisprudenza più recente in tema di “concussione ambientale” di cui sopra²⁰⁴.

8. Questione di diritto intertemporale: continuità normativa tra il previgente art. 317 c.p. ed il nuovo art. 319-*quater*

Profilo estremamente delicato, oggetto di discussioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, e sul quale si sono espresse le Sezioni

²⁰² Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 2 marzo 2011, n° 24015; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 novembre 2000, Pivetti; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 maggio 1998, Pareglio.

²⁰³ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 12 aprile 2011, n° 16335; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 9 aprile 2008, n° 36154; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 novembre 2002, n° 36551; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 7 giugno 2001, n° 32938; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 26 marzo 1996, n° 7555.

²⁰⁴ In questo senso V. Mongillo, *La concussione*, cit., pg. 145.

Unite della Cassazione con la sentenza Maldera²⁰⁵, attiene al se la nuova fattispecie di induzione indebita dia luogo ad un fenomeno puramente successorio o, addirittura, ad una *abolito criminis*.

Si tratta di una questione che in base al modo in cui venga risolta può avere effetti dirompenti sui giudizi in corso in quanto, qualora fosse sostenuta la tesi dell'*abolitio criminis*, la riforma in esame assumerebbe le sembianze di un' "amnistia mascherata" perché si cancellerebbe la punibilità dei fatti induttivi compiuti sotto la disciplina previgente ex art. 2 comma 2 c.p., e si produrrebbero immediati proscioglimenti nei processi penali in corso ex art. 129 c.p.p. (perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato) e deriverebbero inoltre complesse questioni circa eventuali revoche di sentenze passate in giudicato in fase esecutiva ex art. 673 c.p.p. Questi profili di politica giudiziaria e di difesa sociale giustificherebbero ulteriormente l'atteggiamento della maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, fondato pur sempre su validi motivi normativi, che sostiene la più rassicurante tesi del fenomeno successorio.

In proposito potrebbe infatti sostenersi da un lato che la diversa caratterizzazione della nuova ipotesi di induzione indebita ex art. 319-*quater* rispetto alla fattispecie, precedentemente contenuta nell'art. 317 c.p., di concussione "per induzione", rende tutt'altro che scontato il riconoscimento del menzionato rapporto di continuità normativa tra le due previsioni incriminatrici, anche al di là delle eventuali intenzioni del legislatore. Per contro la conservazione della condotta di induzione nella fattispecie di nuovo conio legittima anche conclusioni di segno diametralmente opposto, potendosi sostenere che la relativa nozione accolta in precedenza nell'art. 317 c.p. già presentava una accezione

²⁰⁵ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

sufficientemente lata da comprendere il significato che il legislatore sembra avergli attribuito nella disposizione di nuovo conio, nella quale peraltro è stato replicato anche il requisito dell'abuso di poteri o di qualità da parte dell'agente pubblico²⁰⁶.

Occorre innanzitutto prediligere uno dei tre criteri elaborati dalla dottrina per verificare la sussistenza del fenomeno successorio o di *abolitio criminis* in modo da giungere ad una soluzione il più possibile fondata dal punto di vista semantico²⁰⁷. Tale verifica sembrerebbe doversi compiere privilegiando il “criterio del confronto strutturale” tra le fattispecie astratte che si sono avvicendate nel tempo. La costante affermazione secondo cui si è verificato un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo con conseguente applicabilità dell'art 2 comma 4 c.p. a seguito della riforma della concussione e dell'introduzione dell'art. 319- *quater* deve essere giustificata quindi sulla scorta dell'omogeneità

²⁰⁶ G. Andreazza – L. Pistorelli, *Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre del 2012* dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, pg. 8.

²⁰⁷ I principali criteri elaborati in dottrina per risolvere il problema sono i seguenti :

1. “Criterio del c.d. fatto in concreto”, in base al quale: se il fatto storico costituisce reato sia alla luce della precedente legge sia alla stregua della legge successiva saremo in presenza di una successione meramente modificativa, con conseguente applicazione dell'art. 2 comma 3 c.p.; se invece il fatto era previsto come reato sia dalla prima che dalla seconda legge, ciò mostrerebbe chiaramente che vi è una continuità di giudizio di disvalore da parte del legislatore, tale da giustificare pienamente la più rigorosa disciplina del comma 3 piuttosto che del comma 2 dell'art. 2 c.p.

2. “Criterio della continuità del tipo di illecito”, di origine germanica. Si tratta di un approccio di tipo valutativo e non strutturale, che esclude vicende abolitive in presenza semplicemente di un comune nucleo di disvalore.

3. L'ultimo criterio è quello più rigoroso e fa leva sul rapporto strutturale tra le due fattispecie astratte sulla cui successione si discute (“criterio del confronto strutturale o c.d. di continenza”). Alla stregua di tale criterio, una situazione di successione meramente modificativa (art. 2 comma 3 c.p.) vi è tutte le volte in cui il fatto storico risulti essere previsto da due fattispecie tra loro in rapporto di specialità. La condizione che il fatto storico ricada nell'area di illiceità sottesa e comune ad entrambe le fattispecie in rapporto di specialità, garantisce la potenziale riferibilità non solo di entrambe al medesimo fatto storico, ma anche una sorta di “continenza” del contenuto di disvalore dell'una nell'altra.

In via del tutto eccezionale gli esiti del criterio strutturale possano essere smentiti dal criterio di valore della continuità della valutazione legislativa. Ciò accade quando, in via interpretativa, si debba concludere che, nonostante la nuova disposizione sia speciale rispetto a quella abrogata, il legislatore ha con ciò inteso procedere ad una vera e propria *abolitio* dell'incriminazione precedente.

strutturale delle fattispecie in successione e sulla conseguente continuità normativa delle stesse.

La dottrina²⁰⁸ e la giurisprudenza²⁰⁹ maggioritaria si sono orientate nel senso della piena continuità normativa, limitatamente alla posizione del pubblico agente, tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità; ma cerchiamo di inquadrare correttamente la questione. La principale

²⁰⁸ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del danno ingiusto e del vantaggio indebito, i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, 2026 e ss.; M. Gambardella, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, n. 4, 2013, pg. 1205 e ss.; D. Pulitanò, *Legge anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento al n. 11, 2012, pg. 16 ss.; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, cit., pg. 10; V. Valentini, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, pg. 28 e ss.; F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *DPC*, pg. 146 ss.

In senso contrario A. Manna, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 24 e ss.; M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita, le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 49 ss.

In senso dubbio G. Andreatza – L. Pistorelli, *Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre del 2012 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione*, pg. 8.

²⁰⁹ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012, n° 3251 secondo cui “*Sussiste continuità normativa fra l'incriminazione prevista dall'art. 317, cod. pen., nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 1 comma 75 della legge 6 novembre 2012 n. 190, e quelle contenute nel medesimo art. 317 e nella nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater, comma primo, cod. pen., come introdotte dalla legge citata.*”; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013, n° 12388 secondo cui “*La fattispecie di cui all'art. 319-quater cod. pen. come introdotta dall'art. 1, comma 75 della legge n. 190 del 2012, si pone in termini di continuità normativa rispetto alla precedente fattispecie concussiva per induzione, essendo stata, nella nuova norma, descritta in termini identici la condotta del pubblico ufficiale.*”; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013, n° 11792 secondo cui “*La fattispecie di cui all'art. 319-quater cod. pen., come introdotta dall'art. 1, comma 75 della legge n. 190 del 2012, pur caratterizzandosi come reato bilaterale che punisce anche il destinatario dell'induzione, si pone in termini di continuità normativa rispetto alla precedente ipotesi di concussione per induzione, in quanto restano identici gli elementi costitutivi del delitto, con riferimento alla posizione del pubblico funzionario.*”

Alla medesima conclusione, sia pure però negando la natura bilaterale del reato di induzione di cui all'art. 319 c.p., considerato una fattispecie con due condotte che si consumano autonomamente, Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013, n° 17285 secondo cui “*Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, di cui all'art. 319-quater cod. pen., così come introdotto dall'art. 1, comma 75, l. n. 190 del 2012, pur prevedendo la punibilità di due soggetti, non integra un reato bilaterale, in quanto le due condotte del soggetto pubblico che induce e del privato indotto si perfezionano autonomamente ed in tempi, almeno idealmente, diversi. (In applicazione del principio, la Corte ha affermato la continuità normativa fra l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 319 quater cod. pen. e quella del precedente art. 317 cod. pen., in quanto il pubblico agente risponde attualmente per la medesima condotta, anche naturalisticamente considerata, punita in precedenza dalla norma incriminatrice della concussione)*”.

Non da ultimo SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

argomentazione che milita a sostegno dell'omogeneità strutturale tra concussione induttiva ex art. 317 c.p. *ante* riforma e induzione indebita ex art. 319-*quater* riguarda il volto strutturale dell'induzione abusiva, che resta lo stesso. Ad essere punita insomma è sempre l'attività di induzione.

Un fenomeno di nuova incriminazione si verifica rispetto al privato indotto, oggi punito con la reclusione fino a tre anni ex art. 319-*quater* comma 2, norma ovviamente inapplicabile ai fatti pregressi. Ma a ben riflettere, anche l'art. 319-*quater* comma 2 c.p., nulla aggiunge alla vecchia descrizione tipica, che già contemplava la dazione/promessa del privato fra i requisiti essenziali della concussione per induzione, ed era quindi già naturalisticamente plurisoggettiva, anche se ad essere punito era solo l'agente pubblico. Questo inedito comma 2, insomma, non specializza la previgente fattispecie induttiva, non ne arricchisce la fisionomia strutturale: è semplicemente una clausola che sancisce la punibilità di una condotta già prevista dalla vecchia disposizione ex art. 317 c.p. Vero, dunque, che l'estensione della punibilità al soggetto indotto ha trasformato la natura dell'illecito, deturpandone la tradizionale fisionomia monosoggettiva; tuttavia, è pure vero che ricognizione logico-strutturale e inquadramento dogmatico sono operazioni diverse che avvengono su piani diversi.

Le Sezioni Unite con la sentenza Maldera²¹⁰, conformandosi ai precedenti giurisprudenziali, si pronunciano nel senso della piena continuità normativa tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita. Le argomentazioni portate a sostegno di questa tesi sono ormai le "classiche": la struttura dell'abuso induttivo è rimasta invariata; la punibilità del privato non investe la struttura tipica

²¹⁰ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

del reato, considerato inoltre che questo già prima della riforma contemplava un'attività di dazione/promessa ad opera del privato delineando un reato naturalisticamente plurisoggettivo; vi è continuità anche sotto il profilo assiologico, anche se bene giuridico tutelato è ora solo il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. Alla base di questo percorso argomentativo delle Sezioni Unite vi è la valorizzazione del criterio strutturale puro, “*senza la necessità di ricercare conferme o smentite al riguardo nei criteri valutativi del bene giuridico tutelato e delle modalità di offesa, inidonei ad assicurare approdi interpretativi sicuri*”²¹¹, (attribuendo alle sentenza delle Sezioni Unite del 26 febbraio 2009, Rizzoli il rango di precedente conforme)²¹².

Non mancano però orientamenti di segno contrario – seppur minoritari- che escludono la continuità normativa tra l'originaria fattispecie di concussione mediante induzione e la nuova ipotesi criminosa di cui all'art. 319-*quater*, sostenendo l'*abolitio criminis* con varie argomentazioni. Partendo dall'assunto che l'art. 319-*quater* appartiene alla famiglia delle corruzioni, non solo il bene giuridico è diverso nella concussione e nella corruzione (buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione nella prima fattispecie –

²¹¹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

²¹² Cfr. SS. UU., sentenza 26 febbraio 2009, n° 24468, Rizzoli. Non mancano critiche da parte chi sostiene che le Sezioni Unite con la sentenza 12228/14 abbiano addirittura “taroccato un precedente”. In quanto nella sentenza Rizzoli le Sezioni Unite riterrebbero opportuno, nel caso specifico della riespansione di una norma preesistente, integrare il criterio strutturale del confronto tra fattispecie astratte con il criterio di natura valutativa del confronto tra i beni giuridici, laddove si afferma che: “*In questa specifica ipotesi, è opportuno integrare il criterio-guida del confronto strutturale con apporti valutativi di conferma, onde cogliere la reale intentio legis. L'individuazione del bene giuridico protetto, infatti, è idonea ad evidenziare aspetti formalmente non espliciti della stessa struttura del reato*”. Ritenendosi, nel caso di specie, diversi i “beni giuridici”: l'integrità del patrimonio in funzione di garanzia dei creditori nel caso di “bancarotta”; l'inviolabilità del diritto di proprietà e quindi l'integrità del patrimonio in sé considerato nel caso di “appropriazione indebita”. (M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del danno ingiusto e del vantaggio indebito, i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2026 e ss.; M. Gambardella, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, n. 4, 2013, pg. 1205 e ss.)

come dimostra la punibilità del privato - buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione e libertà di autodeterminazione del privato nella seconda ipotesi), ma anche le condotte sono radicalmente diverse. Non è possibile sottovalutare, o ancor peggio sottacere, le modifiche sostanziali apportate dalla riforma del 2012, che ha “spostato” l’induzione indebita nell’alveo delle fattispecie corruttive²¹³.

Quale che sia l’orientamento che si condivide su un aspetto c’è univocità di vedute: l’intenzione del legislatore - pur non rivestendo il “criterio storico” una posizione di primazia nell’ambito dei metodi di interpretazione del diritto penale - così come la si desume dai “lavori preparatori” e dallo stesso art. 1 della l. n. 190/2012, è stata quella di elaborare una riforma rivolta alla “*prevenzione e al contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, dando risposta a sollecitazioni di fonte sovranazionale e ad una nuova realtà criminologica del fenomeno corruttivo. Quanto detto non può non costituire un’ulteriore argomentazione a sostegno della tesi della continuità normativa, pur sempre limitatamente alla posizione del pubblico agente, tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità.

²¹³ A. Manna, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell’ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 24 e ss.; M. Ronco, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita, le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 49 ss..

8.1 L'art. 319-*quater* c.p.: norma a più fattispecie o reato plurisoggettivo?

L'esatta individuazione della struttura della fattispecie di induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. appare determinante ai fini intertemporali.

Qualora si affermi che l'art. 319-*quater* c.p. è una “ norma a più fattispecie”, ossia prevede due autonome figure di reato monosoggettivo, essendo l'induzione qualificata dell'agente pubblico in tutto identica, nella sua formulazione testuale, alla corrispondente parte del previgente art. 317 c.p., non vi sarebbero problemi nel concludere nel senso della continuità normativa tra le due fattispecie in successione; mentre il secondo comma dell'art. 319-*quater* c.p., introducendo la punibilità del privato, costituirebbe una nuova incriminazione che si applica solo per il futuro²¹⁴.

In questo senso si rileva che, a differenza dei reati di corruzione, nei quali la bilateralità risulta dalla descrizione delle condotte fatta dal legislatore – in termini di “riceve”, “accetta”, “dà” o “promette”-, nel delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p. la condotta di induzione è riferibile esclusivamente al pubblico agente, mentre il comma 2 sancisce solo la punibilità del privato indotto. Inoltre ad ulteriore sostegno dell'esclusione della natura bilaterale del reato in esame si rileva che le due condotte non muovono da una stessa base di partenza, diversamente dalla corruzione, ed hanno un esito diverso in termini sanzionatori.

La soluzione del reato monosoggettivo è ulteriormente confermata dal fatto che il tentativo si configura diversamente rispetto all'agente

²¹⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013, n° 17285. In dottrina S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella – M. Pelissero, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 396 e ss.

pubblico ed al privato : mentre per il pubblico agente il tentativo è legato al compimento di atti di abuso idonei e diretti in modo non equivoco a indurre taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità, e la condotta induttiva costituisce quindi il nucleo del fatto illecito nella forma tentata; per il privato l'induzione costituisce il presupposto della dazione o promessa, ed in mancanza della condotta induttiva è esclusa l'integrazione dell'art. 319-*quater* c.p. e si configura l'istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p.

Ma una simile tesi non sembra condivisibile, apparendo preferibile invece prendere in considerazione la forma consumata del reato di induzione indebita ²¹⁵ che dà necessariamente luogo ad un reato a concorso necessario nel quale le due condotte si sovrappongono esattamente, determinandosi con la consumazione, la responsabilità penale di entrambe i soggetti.

Trattasi quindi, come giustamente rilevato dalle Sezioni Unite ²¹⁶, di “*reato plurisoggettivo proprio o normativamente plurisoggettivo*”, che postula la “*necessaria convergenza, sia pure nell'ambito di un rapporto “squilibrato”, dei processi volitivi di più soggetti attivi e la punibilità dei medesimi*”; in senso contrario non rileva “*la diversità di pena prevista per il pubblico agente (reclusione da tre a otto anni) e per il privato (reclusione fino a tre anni), considerato che tale previsione, di per sé, non esclude l'unitarietà della fattispecie: lo dimostra il fatto che, anche per i reati di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. (pacificamente a concorso necessario), il legislatore differenzia le pene per le diverse figure di capo, promotore, dirigente, organizzatore o mero partecipe.*”

²¹⁵ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del danno ingiusto e del vantaggio indebito, i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, pg. 2033 e ss; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg 234 e ss. In giurisprudenza in tal senso cfr. SS.UU

²¹⁶ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

8.2 La relazione tra il vecchio delitto di concussione e la nuova ipotesi di concussione per costrizione ex art. 317 c.p.

Vi è piena continuità normativa, quanto al pubblico ufficiale, tra la previgente concussione per costrizione ed il novellato art.317 c.p., essendo la formulazione di quest'ultimo perfettamente sovrapponibile, sotto il profilo strutturale alla prima. I fatti di abuso costrittivo commessi prima dell'entrata in vigore della l. n. 190/2012 continueranno quindi ad essere puniti, applicando il più favorevole trattamento sanzionatorio previsto dalla precedente norma, ex art. 2 comma 4 c.p.²¹⁷.

L'eliminazione dell'incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi del delitto di concussione ha invece dei risvolti problematici anche sotto il profilo intertemporale. L'orientamento prevalente²¹⁸ è nel senso della continuità normativa tra l'abuso costrittivo dell'incaricato di pubblico servizio, illecito attualmente estraneo allo statuto dei reati contro la pubblica amministrazione, ed il reato di estorsione aggravata ex artt. 629 e 61 comma prima n.9 c.p., quando ne ricorrano i presupposti. Si configura quindi una ipotesi di abrogazione legislativa senza abolizione.

²¹⁷ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

²¹⁸ D. Pulitanò, *Legge anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento al n. 11, 2012, pg. 16 ss.; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, cit., pg. 10; V. Valentini, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, pg. 28 e ss. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014 n° 12228.

Non mancano però, anche in questo caso, orientamenti di segno contrario M. Gambardella, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, n. 4, 2013, pg. 1205 e ss.

9. Profilo sanzionatorio e termini di prescrizione

Un'ultima considerazione va fatta in merito alla prescrizione. I fatti in precedenza qualificati come “concussione per induzione” – punibili perciò con la pena da quattro a dodici anni ai sensi del vecchio art. 317 c.p. – dovranno ora essere riqualificati come fatti di mera induzione indebita, punibili con la pena della reclusione da tre a otto anni. Questo abbassamento del massimo edittale determina una abbreviazione dei termini di prescrizione con conseguente “invio al macero” di processi in corso e futuri²¹⁹.

I timori devono però in parte essere ridimensionati. La Cassazione ha precisato che il giudice non è affatto vincolato alla qualificazione operata dal capo di imputazione di una condotta come costringitiva o induttiva²²⁰. Nella precedenza disciplina, essendo indifferente il regime sanzionatorio ed essendo entrambe le condotte sussumibili sotto il delitto di concussione ex art 317 c.p. tale qualificazione era indifferente, ora ovviamente diviene essenziale. Il giudice potrà far uso dei suoi poteri di riqualificazione del fatto storico descritto nel capo di imputazione, ai sensi dell'art. 521 comma 1 c.p.p., dovendo però di sollecitare un contraddittorio sul punto da parte del difensore dell'imputato²²¹.

Qualora il giudice dovesse pervenire alla conclusione che il fatto commesso dal pubblico ufficiale sia oggi rettamente qualificabile come ‘costringitivo’, nulla cambierebbe: la pena resterebbe quella della reclusione da quattro a dodici anni, e la prescrizione resterebbe fissata, in presenza di atti interruttivi, a quindici anni.

²¹⁹ D. Pulitanò, *Legge anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento al n. 11, 2012, pg. 16 ss.; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, cit., pg. 16; F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *DPC*, pg. 146 ss.

²²⁰ Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 18 dicembre 2012, n° 3093.

²²¹ F. Viganò, *Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 co. 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 2 e ss. 8.

Nei casi poi in cui non vi siano gli estremi per tale operazione di riqualificazione può certamente accadere che qualche processo debba essere dichiarato prescritto, in forza dell'art. 2 co. 4 c.p. Ma se dovessimo considerare intollerabile un simile rischio, allora dovremmo sempre ritenere che al legislatore sia precluso modificare in senso più favorevole i quadri di pena previsti per qualsiasi reato; e ciò anche quando tale modifica appaia del tutto ragionevole²²².

²²² Quanto detto però non esime da critiche la disciplina generale della prescrizione, come riformulata dalla l. n. 251 del 5 dicembre 2005 che ha avuto come diretta conseguenza il rigido collegamento tra massimo edittale e tempo di prescrizione, sostituendo il modello delle fasce di gravità con il riferimento puntuale ai massimi edittali al di sopra dei sei anni di reclusione. In questo modo ogni modifica del massimo edittale incide sui termini di prescrizione.

CAPITOLO III

LA DISTINZIONE TRA I REATI DI CONCUSSIONE E INDUZIONE INDEBITA EX ARTT. 317 E 319-*quater* C.P. E LE CONTIGUE FATTISPECIE CORRUTTIVE: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI INTERPRETATIVE.

1. Premessa

Tracciare una linea netta di demarcazione tra i reati di induzione indebita e di concussione, da un lato, e le contigue fattispecie corruttive, dall'altro, appare oggi estremamente problematico. Ciò, alla luce dell'innovazione normativa introdotta dal legislatore del 2012 che, nello sdoppiare l'originaria fattispecie della concussione nelle due ipotesi di concussione ex art. 317 c.p. e induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319 *quater* c.p., ha finito per spostare il baricentro di quest'ultimo reato verso la famiglia delle corruzioni - in virtù della punibilità dell'*extraneus* - allontanandolo così dalla fattispecie della concussione.

Prima della riforma del 2012, invero, dottrina e giurisprudenza ponevano l'accento sulla differenza tra concussione (comprendente l'ipotesi induttiva) e corruzione, basandola principalmente sulla sussistenza o meno di un "*pactum sceleris*" libero e consapevole tra gli agenti del reato, presente solo nell'ipotesi corruttiva²²³.

²²³ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pg. 347; F. Cingari, *Il sistema dei delitti di corruzione*, in F. Palazzo, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, pg. 190; A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la p.a.*, Milano, 2013,

A seguito dell'entrata in vigore della l. n° 190/2012, il punto di vista interpretativo è mutato: l'introduzione, quale autonoma figura di reato, dell'art. 319 *quater* c.p. e la conseguente punibilità del privato indotto (ex art. 319-*quater* comma 2) ha finito per allontanare l'induzione indebita dalla concussione, avvicinandola invece ai reati di corruzione, dove le parti agenti concludono un vero e proprio patto finalizzato ad ottenere un illecito e rispondono entrambe del reato a titolo di concorso²²⁴.

Prima della riforma del 2012, in altre parole, l'induzione indebita costituiva una variante normativa della concussione per costrizione in sostanza priva di differenze sanzionatorie. Inserita nell'art. 317 c.p. insieme all'ipotesi costrittiva, la concussione per induzione, costituendo un tutt'uno normativo con quest'ultima, non prevedeva la punibilità dell'*extraneus*, ponendosi così in netta contrapposizione rispetto alle ipotesi di corruzione, dove la conclusione del "*pactum sceleris*" rendeva e rende tutt'ora punibili entrambi gli agenti del reato, a titolo di concorso.

pg. 224 e ss.; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Milano, 1986, pg. 213-215; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, pg. 155 e ss.; F. Palazzo, *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 20 e ss.; M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali*, Milano, 2013, pg. 161 e ss.; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 400 e ss.; A. Spina, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, pg. 328 e ss.

²²⁴ G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 9 e ss.; 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*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, pg. 18 e ss.; R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013, pg. 15 e ss.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento n. 11, 2012, pg. 11; G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, in *Cass. Pen.*, n. 11, 2013, pg. 3943 e ss.; G. Viglietta, *La legge 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. Pen.*, n. 11, 2013, pg. 17 e ss.

La rivoluzione normativa attuata con l'entrata in vigore della legge 190/2012, pertanto, riguarda il distacco dell'ipotesi induttiva della concussione da quella costrittiva. Il soggetto indotto e non costretto è stato concepito, dal legislatore del 2012, come meritevole di responsabilità penale, in ragione del margine di libertà lasciategli dal soggetto pubblico il quale, lungi dal costringerlo a commettere la dazione illecita, si limita a persuaderlo, a condizionarlo psicologicamente. Ma la determinazione finale a concedere o meno il danaro o altra utilità spetta all'*extraneus*, il quale, in buona sostanza, finisce per concludere un accordo illecito con il pubblico agente, similmente a quanto avviene nei reati di corruzione. Va da sé che la *ratio* della riforma va ravvisata nella volontà del legislatore di avvicinare l'induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. alle ipotesi di corruzione previste dagli artt. 318 ss. c.p.

Il risultato ermeneutico di tale scelta normativa è stato principalmente quello di rendere per niente agevole tracciare il confine tra induzione indebita e corruzione. Nei successivi paragrafi ripercorreremo, in particolare, l'*iter* interpretativo che ha guidato dottrina e giurisprudenza nello stabilire il *discrimen* tra la figura unitaria di concussione e le ipotesi corruttive prima della riforma del 2012 e poi, in seguito a quest'ultima, tra concussione per costrizione ed in induzione indebita da un lato e ipotesi corruttive dall'altro.

2. I criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per distinguere tra la fattispecie di concussione e le contigue ipotesi corruttive prima della l. n. 190/2012

All'analisi dei rapporti tra la nuova fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p. e il reato di corruzione, giova anteporre l'illustrazione dei criteri elaborati in passato in dottrina e in giurisprudenza al fine di differenziare la corruzione dalla concussione – nella sua formulazione unitaria, comprendente anche l'ipotesi induttiva – di cui al vecchio testo dell'art. 317 c.p.

Si è partiti dal presupposto che nella concussione prevista dall'art. 317 c.p. *ante riforma*, il privato era considerato vittima del reato e, pertanto, non punibile. Al contrario, nei reati di corruzione previsti dagli artt. 318 e ss. c.p., tanto nella loro formulazione precedente che in quella successiva alla riforma, il privato, essendo partecipe del patto criminale con il pubblico agente, in posizione libera e consapevole nei confronti di quest'ultimo, era ed è tutt'ora considerato penalmente responsabile a titolo di concorrente nel reato di corruzione. Nell'elaborare, dunque, i criteri interpretativi che differenziassero concussione e corruzione, dottrina e giurisprudenza *ante riforma* hanno sempre considerato unitariamente le due ipotesi di concussione. Ciò, in ragione dell'identico trattamento sanzionatorio per esse previsto.

Si tratta di reati nei quali il *corpus delicti* è identico : la dazione ovvero la promessa di danaro o di altra utilità. Ciò che differenzia le due fattispecie è il meccanismo di genesi della dazione o della promessa: nella concussione è la condotta di abuso del pubblico agente che, determinando una prevaricazione della libertà del privato, costringe o induce quest'ultimo a dare o promettere.

Fatta questa premessa, passiamo ora ad illustrare i principali criteri elaborati per distinguere concussione e corruzione: il criterio dell'iniziativa, il criterio del *metus publicae potestatis*, il criterio del danno o vantaggio per il privato ²²⁵.

2.1 Il criterio dell'iniziativa

Il più unilaterale, nonché formale e risalente, dei criteri proposti per distinguere tra concussione e corruzione è quello dell'iniziativa ²²⁶. Mentre nella concussione il soggetto pubblico chiede, nella corruzione, invece, accetta. Il *discrimen*, secondo il criterio in esame, sarebbe quindi coinciso con la titolarità della proposta di scambio: nella concussione, infatti, l'iniziativa criminosa proviene dal pubblico agente, il quale, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità; nella corruzione, invece, l'iniziativa è assunta dall'*extraneus*, il quale promette o consegna denaro o altra utilità al pubblico agente al fine di fargli compiere oppure omettere un atto del suo ufficio.

Il vero difetto della teoria in esame è di ordine strutturale, da un lato individuando il *discrimen* tra concussione e corruzione nella mera iniziativa materiale dell'atto delittuoso, non si è in grado di cogliere la

²²⁵ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pg. 347; F. Cingari, *Il sistema dei delitti di corruzione*, in F. Palazzo, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, pg. 190; R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013, pg. 15 e ss.; M. Romano, *I Delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali*, Milano, 2013, pg. 161 e ss.; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 194 e ss.; A. Spina, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, pg. 328 e ss.

²²⁶ V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., pg. 213-215. Tale criterio ha avuto una larga diffusione in giurisprudenza fin nel primo novecento (cfr. la giurisprudenza citata in V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., pg. 215, nota 7), per poi subire un progressivo superamento, dovuto alle innumerevoli critiche ad esso mosse.

diversa tipicità offensiva delle fattispecie in esame; dall'altro si producono pericolosi errori di classificazione del reato nell'una o nell'altra fattispecie - dagli effetti sanzionatori assai diversi – basandosi soltanto sulla prima mossa dell'uno o dell'altro soggetto (potendo essere quest'ultima del tutto casuale)²²⁷.

Si è giunti, allora, alla conclusione che piuttosto è necessario verificare se i due soggetti (pubblico agente e privato) abbiano raggiunto liberamente un accordo per un risultato comune, nel qual caso si versa in un'ipotesi di corruzione, oppure se, indipendentemente da chi abbia assunto l'iniziativa materiale, il soggetto privato abbia subito l'imposizione o la persuasione del pubblico agente, nel qual caso si tratterà di concussione²²⁸. Ricostruzione, quest'ultima, accolta anche dalla giurisprudenza, che ha ritenuto compatibile la concussione con l'iniziativa non solo del pubblico agente, ma anche del privato, quando la dazione o promessa del denaro o utilità da parte di costui sia l'effetto di un comportamento allusivo del pubblico agente, il quale prospetti all'*extraneus* la possibilità di ricevere dei futuri danni nel caso si rifiutasse di effettuare l'elargizione²²⁹.

La necessità di superare la teoria dell'iniziativa si è posta in maniera ancora più stringente dopo l'introduzione ai commi terzo e quarto dell'art. 322 c.p., del delitto di istigazione alla corruzione attiva

²²⁷ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., pg. 347 ; N. Levi, *I delitti contro la Pubblica amministrazione*, Milano, 1935, pg. 280-281; A. Spena., *Il turpe mercato*, cit., pg. 328 e ss.

A tal proposito, si osserva che il criterio dell'iniziativa ha ricevuto critiche anche da alcuni autori statunitensi, a proposito della distinzione tra *bribery* (corruzione) ed *extortion* (che sostanzialmente corrisponde al nostro reato di concussione). La tesi che fa leva sulla sola iniziativa, è stato osservato, costituisce "*the crudest procedural theory*", ad evidenziarne il carattere meramente formale (Ayers, *The Twin Faces of Judicial Corruption*, Denver University Law Review, 1997, pg. 8).

²²⁸ A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Delitti*, cit., pg. 202; R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, pg. 221 e ss.

²²⁹ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 10 dicembre 2007, n. 239234.

(cioè la sollecitazione rivolta dal pubblico agente al privato di promessa o dazione di denaro o altra utilità) tipizzando così un'ipotesi di reato ricollegata al fenomeno corruttivo e connotata dall'iniziativa dell'agente pubblico²³⁰.

2.2 Il criterio del *metus publicae potestatis*

Proprio per superare questi inconvenienti, parte della dottrina e della giurisprudenza prevalente, hanno individuato il *discrimen* tra concussione e corruzione nel c.d. *metus publicae potestatis*²³¹.

In base a tale criterio, la differenza tra i due reati risiede principalmente nella diversa posizione psicologica in cui trovano ad agire pubblico agente ed *extraneus*. E' solo nella concussione, infatti, che il soggetto pubblico, essendo parte della pubblica amministrazione, è in grado di esercitare sul privato un condizionamento psicologico

²³⁰ Meno nota, ma non meno degna di trattazione è la c.d. "teoria delle volontà" (A. Spina, *Il turpe mercato*, cit., pg. 381 e ss.). Le critiche mosse al criterio dell'iniziativa hanno condotto la dottrina a spostare l'attenzione sulla volontà, elaborando la teoria in esame, secondo la quale la differenza tra concussione e corruzione risiederebbe nel fatto che solo nella seconda la volontà del privato può dirsi libera²³⁰. Va osservato, in ogni caso, che anche la teoria della volontà presenta diverse criticità: prima fra tutte, la visione assolutamente unilaterale che si rinviene nella pretesa di mettere fine alla "*diatriba qualificatoria*" tra concussione e corruzione, basandosi esclusivamente sul comportamento del privato. Non è corretto ricostruire la responsabilità del pubblico agente, per concussione o per corruzione, quale mero riflesso di uno stato psichico del privato²³⁰. Se è vero, infatti, che ciascuno è penalmente responsabile delle proprie azioni, bisogna fare riferimento alla volontà di entrambi gli agenti del reato. (Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 19 gennaio 1998, n° 211708, secondo cui "*in tema di distinzione tra i reati di concussione e corruzione, elemento determinante è l'atteggiamento delle volontà rispettive del pubblico ufficiale e del privato e conseguentemente del tipo di rapporto che si instaura tra i due soggetti.*")

²³¹ G. Amato, *Sulla distinzione tra concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 1967, pg. 445; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pg. 347; C. Battaglini, *I caratteri differenziali fra corruzione e concussione anche in relazione al nuovo codice penale*, in *Gp*, n. 1, pg. 644; F. Cingari, *Il sistema dei delitti di corruzione*, in F. Palazzo, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, pg. 190; R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013, pg. 15 e ss; A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008, pg. 194 e ss; M. Romano, *I Delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali*, Milano, 2013, pg. 161 e ss.; A. Spina, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, pg. 328 e ss.

derivante dalla sua posizione sovraordinata, riuscendo così ad incutere nel privato quel sentimento di soggezione, intimidazione e finanche timore di subire un danno ingiusto. Nel caso della corruzione invece i due protagonisti della vicenda si pongono su un piano di parità e concludono un vero e proprio patto finalizzato ad ottenere un risultato di reciproco vantaggio.

Al riguardo è però necessaria una precisazione volta ad arginare l'eccessiva unilateralità del criterio in esame. È lecito alludere al *metus* quale situazione di condizionamento psicologico ingenerata nel privato, ma a condizione di tenere nel massimo conto che rileva non solo ciò che egli psicologicamente risente, ma anche ciò che il soggetto pubblico abusivamente compie nei suoi confronti. La circostanza che il privato rimanga psicologicamente scosso dalla richiesta del pubblico agente in sostanza non spiega ancora perché mai non gli si possa imputare come illecito il fatto di averla assecondata, né spiega per quale ragione al pubblico agente debba applicarsi la più grave pena di cui all'art. 317 c.p.²³². Il *metus* deve quindi essere inteso come condizionamento della libertà morale del privato causato dall'abuso del funzionario. In caso contrario l'errore in cui si incorre consiste nel fondare la distinzione tra le due fattispecie di reato solo sulla descrizione dello stato psichico del privato, senza tenere nel debito conto il comportamento del pubblico agente.²³³

²³² Si faccia l'esempio di un agente di polizia giudiziaria che coglie in flagranza di reato l'autore di un furto aggravato e chiede a quest'ultimo una certa somma di danaro in cambio di non eseguire l'arresto a suo carico. Orbene, la circostanza che il privato venga psicologicamente turbato da una simile richiesta, non spiega perché egli non dovrebbe rispondere di corruzione attiva una volta accertata l'iniziativa del p.a.

²³³ F. Cingari, *Il sistema dei delitti di corruzione*, in F. Palazzo, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, pg. 190; T. Padovani, *Il confine conteso. Metamorfosi e trasfigurazione. La nuova disciplina dei delitti di concussione e corruzione*, in Arch. Pen., n. 3, 2012, pg. 1311: "le due figure insistono l'una sull'altra e si sovrappongono come in un gioco di specchi. La scelta dell'una o dell'altra si riduce all'analisi di una condizione psicologica: metus

Dunque solo nella concussione si perpetra un abuso ad opera del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale costringe o induce alla illecita dazione. Nessun abuso si riscontra, invece, nella corruzione, dove le parti si determinano liberamente a commettere il reato. La struttura del delitto di concussione, in altre parole, si baserebbe su una sorta di evento implicito a carattere psicologico, causato dall'abuso dei poteri o della qualità del soggetto pubblico. Di conseguenza, si ribadisce, mentre nella corruzione privato e pubblica amministrazione agiscono su un piano di parità, nonché di libertà delle rispettive determinazioni, nella concussione si instaura tra le parti un rapporto asimmetrico, dove il pubblico agente si trova in una posizione di preminenza sul privato, essendo così in grado di condizionarne la volontà.

La Corte di Cassazione ha sempre mostrato una certa predilezione per il criterio del *metus*, prevedendo infatti che *“ai fini della individuazione degli elementi differenziali tra i reati di corruzione e di concussione, occorre avere riguardo al rapporto tra le volontà dei soggetti, che nella corruzione è paritario ed implica la libera convergenza delle medesime verso la realizzazione di un comune obiettivo illecito. Mentre nella concussione è caratterizzato dalla presenza di una volontà costrittiva o induttiva del pubblico ufficiale, condizionante la libera formazione di quella del privato, il quale si determina alla dazione, ovvero alla promessa, soggiacendo all'ingiusta pretesa del primo solo per evitare un pregiudizio maggiore”*²³⁴. Ed

succube da una parte, spontaneità partecipe dall'altra”; M. Romano, *I Delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali*, Milano, 2013, pg. 161 e ss.

²³⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 5 ottobre 2010, n° 38650. Nel caso di specie, in particolare, la Corte di Cassazione confermava la qualificazione in termini di concussione della condotta di un funzionario dell'ufficio delle imposte dirette che aveva indotto la vittima a consegnargli dei gioielli con la promessa della favorevole conclusione della verifica fiscale in corso. In senso conforme cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 marzo 2009, secondo cui

ancora, *“l’elemento distintivo del reato di concussione rispetto a quello di corruzione non è tanto l’eventuale vantaggio che deriva al privato dalla accettazione della illecita proposta del pubblico ufficiale, quanto l’esistenza di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione psicologica del privato nei confronti del pubblico ufficiale, esercitata mediante l’abuso della sua qualità e dei suoi poteri”*²³⁵. Ciò che rileva, quindi, ai fini di una corretta distinzione tra concussione e corruzione non è soltanto la situazione psicologica del privato, ma la condotta di oggettiva prevaricazione, sopraffazione o vessazione che il pubblico ufficiale pone in essere, al fine di premere ed incidere sulla volontà del privato, così da costringerlo o indurlo alla indebita dazione o promessa²³⁶.

2.3 Il criterio del danno o vantaggio per il privato

Il criterio del danno o vantaggio valorizza a sua volta il processo motivazionale del privato: se questi si determina alla promessa o dazione al fine di evitare un danno ingiusto, è vittima di concussione; se invece

“l’indebita promessa o dazione da parte del privato, risulta collegata alla pressione a esso abuso commessa e alla correlata posizione non paritaria con il pubblico ufficiale e, quindi, di soggezione nei suoi confronti”.

²³⁵ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 9 maggio 2012, n° 21446. Nel caso di specie, un funzionario dell’Agenzia delle Entrate aveva costituito un’associazione a delinquere con altri due colleghi, allo scopo di commettere più delitti di concussione in danno dei titolari di società oggetto di particolari verifiche fiscali e la Corte, alla luce del riscontrato stato di assoggettamento psicologico in capo alle vittime, ha ritenuto corretta la qualificazione giuridica delle ipotesi di reato di concussione così come contestate. In senso conforme cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 12 aprile 2011, n° 16335, che ha rilevato un’ipotesi di corruzione nella condotta di un privato che aveva promesso all’impiegato di un ufficio anagrafe una somma di danaro per agevolare il rilascio di un certificato di residenza, giacché *“non è ravvisabile l’ipotesi della concussione cosiddetta ambientale qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della tangente sia costante, atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato, che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando dei meccanismi criminosi e divenendo anch’egli protagonista del sistema”.*

²³⁶ Per una più approfondita analisi in merito all’elemento dell’*“abuso della qualità o dei poteri”* v. cap. II par. 2.

tende a conseguire un vantaggio ingiusto dall'accordo con il pubblico agente si ha sempre corruzione. Facendo riferimento alla figura del privato, in altri termini, si ritiene che quest'ultimo è vittima nel reato di concussione, in quanto "*certat de damno vitando*" mentre è coautore di un'intesa con il pubblico agente diretta ad ottenere un vantaggio nella corruzione, dove "*certat de lucro captando*"²³⁷.

Ma bisogna fare attenzione: l'ottenimento di un vantaggio può non essere di per se stesso indicativo di un fenomeno corruttivo, laddove la decisione di dare o promettere sia stata presa per la costrizione o suggestione esercitata dal soggetto pubblico, potendo esso costituire solo la necessaria conseguenza dell'eliminazione del danno ingiusto²³⁸; dovendosi viceversa ravvisare la corruzione solo quando il vantaggio sia la finalità esclusiva o prevalente del favore offerto dal soggetto pubblico o a lui richiesto²³⁹.

In questo senso "*deve ritenersi che sussista il reato di concussione ogni qual volta vi sia da parte del soggetto investito di qualifica pubblicistica, la prospettazione di un danno ingiusto, evitabile soltanto con l'indebita dazione o promessa di denaro o altra utilità da parte del privato, nulla rilevando che anche quest'ultimo possa a sua volta sperare di trarre da ciò un vantaggio costituito da utilità alle quali avrebbe potuto legittimamente aspirare anche prima dell'intervento del*

²³⁷ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pg. 347; F. Cingari, *Il sistema dei delitti di corruzione*, in F. Palazzo, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, pg. 190; R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 15 e ss; G. Repaci, *Sui caratteri distintivi tra corruzione e concussione*, in *Fi*, n. 2, 1942, pg. 137; M. Romano, *I Delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali*, Milano, 2013, pg. 161 e ss.; G. Repaci, *Sui caratteri distintivi tra corruzione e concussione*, in *Fi*, n. 2, 1942, pg. 137.

²³⁸ Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 23 novembre 2010, n. 248750; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 20 ottobre 2000, n. 218285; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 dicembre 1996, n. 206226; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 28 maggio 1996, n. 205009.

²³⁹ Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 17 dicembre 1996, n. 206226; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 26 giugno 1992, n. 190895.

*soggetto pubblico ed alle quali sarebbe altrimenti costretto a rinunciare, costituendo proprio tale forzata rinuncia l'oggetto della prospettazione di danno ingiusto da parte del concussore. Per converso, se il *lucrum captandum* da parte del privato non sia soltanto l'effetto naturale della mancata realizzazione del danno ingiusto, ma costituisca la finalità esclusiva o prevalente del favore offerto dal soggetto pubblico o a lui richiesto, ponendosi l'accordo fra le parti in termini di sinallagmaticità e quindi di libera contrattazione, con esclusione di ogni soggezione del privato nei confronti del soggetto pubblico, il reato configurabile risulta quello di corruzione*²⁴⁰.

Questi sono i principali orientamenti ermeneutici espressi da dottrina e giurisprudenza in merito al *discrimen* tra concussione *ante riforma* e corruzione. Da essi bisogna partire per affrontare le problematiche interpretative poste dalle novità introdotte dalla l. n. 190/2012, prima fra tutte quella della delimitazione reciproca tra la fattispecie di induzione indebita *ex art. 319-quater c.p.* e quelle di corruzione per l'esercizio della funzione *ex art. 318 c.p.* o corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio *ex art. 319 c.p.*

3. La l. n. 190/2012 e l'appartenenza dell'induzione indebita *ex art. 319-quater* alla famiglia delle corruzioni

La riforma del 2012 se da un lato ha reso più netta e chiara la distinzione tra il reato di concussione e la corruzione, dall'altro ha reso difficoltosa l'individuazione della linea di demarcazione tra il delitto di

²⁴⁰ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 28 maggio 1996, n° 5308; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 19 gennaio 1996, n° 652.

induzione indebita e le fattispecie corruttive, in considerazione del rilievo che il primo è attratto a pieno titolo nel sistema corruttivo ²⁴¹.

Prima della legge anticorruzione, il percorso interpretativo seguito da dottrina e giurisprudenza considerava unitariamente le due forme in cui può manifestarsi la concussione. Ciò, pur nella doverosa segnalazione dei differenti caratteri del comportamento costringitivo o induttivo del pubblico agente, dal momento che, solo in caso di costrizione, all'*extraneus* non è lasciato alcun margine di libertà ed autodeterminazione nella promessa o dazione di danaro o altra utilità. La concussione per induzione, al contrario, ha da sempre presentato, agli occhi degli interpreti, dei confini di delimitazione particolarmente problematici, proprio e soprattutto con riferimento alla posizione dell'*extraneus*, essendo che il privato indotto e non costretto all'indebita dazione o promessa attraversa un percorso volitivo condizionato, sì, ma non del tutto coartato. Seppure indotta dalla prospettiva di un danno ingiusto, la scelta di dare o promettere al pubblico agente resta comunque da lui determinata.

Nonostante tale evidente differenza nella connotazione dello stato psicologico dell'*extraneus*, l'attenzione interpretativa *ante riforma* si è comunque concentrata maggiormente su una considerazione unitaria del reato di concussione. Ciò, semplicemente perché il differente grado di coartazione della volontà dell'*extraneus* non produceva, in termini

²⁴¹ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 383 e ss; 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*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, pg. 2034; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento n. 11, 2012, pg. 11 e ss; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 241 e ss; M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 47; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella – M. Pelissero, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 404 e ss. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

sanzionatori, alcuna conseguenza: il privato, sia nell'ipotesi costringitiva, sia in quella induttiva, era considerato non punibile per la promessa o dazione illecita.

Si comprende, allora, la reale portata innovativa della legge 190/2012 che, con l'aggiunta al codice penale dell'art. 319 *quater*, ha previsto e disciplinato distintamente la fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità. Tale portata innovativa si rinviene, invero, nel secondo comma dell'articolo in commento, che prevede la punibilità del privato che dà o promette danaro o altra utilità, stabilendo per lui la pena della reclusione fino a tre anni ²⁴².

Ma, se da un lato la legge 190/2012 introduce, per la prima volta, la punibilità dell'*extraneus* nell'ipotesi di induzione indebita, dall'altro interviene a differenziare il trattamento sanzionatorio del pubblico agente autore dell'induzione indebita *ex art. 319 quater*, rispetto a quello riservato al pubblico ufficiale che costringe all'illecita promessa o dazione ai sensi dell'art. 317 c.p. E lo fa prevedendo pene più severe per il secondo, ritenendo il reato da lui commesso più grave di quello *ex art. 319-quater c.p.*

Questo ci aiuta a capire il totale spostamento del punto di vista del legislatore del 2012: prevedere, da un lato, la punibilità dell'*extraneus* nell'induzione indebita e, dall'altro, un trattamento sanzionatorio, a carico del pubblico agente che induce, più leggero di quello posto a carico del pubblico ufficiale che costringe alla promessa o dazione indebita, persegue il preciso intento di avvicinare l'induzione indebita ad

²⁴² Per un'analisi più approfondita della posizione del privato nel delitto di induzione indebita v. cap. II par. 6.

un'ipotesi di accordo criminoso, dove l'*extraneus* non è più vittima ma coautore dell'illecito.

La nuova induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. non rappresenterebbe quindi una ipotesi minore di concussione (come farebbe pensare la metafora dello “sdoppiamento”), gravitando bensì nell'orbita della corruzione, collocandosi “ [...] *in questo modo in una posizione intermedia tra la condotta sopraffattrice, propria della concussione e lo scambio corruttivo, quasi a superamento del canone della mutua esclusività di questi due illeciti. La fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p. sembrerebbe configurarsi con riferimento al soggetto pubblico, come una “concussione attenuata” e , con riferimento al soggetto privato, come una “corruzione mitigata dall'induzione”* ²⁴³. Diversi sono gli indici normativi a sostegno della contiguità dell'induzione indebita alla corruzione, e rispettivamente di un allontanamento dalla figura della concussione: si pensi, oltre all'introdotta punibilità del privato e al diverso regime sanzionatorio anzidetto, alla dislocazione dell'art. 319-*quater* c.p. non subito dopo la fattispecie di concussione, bensì di seguito alle varie ipotesi di corruzione; alla costruzione della fattispecie legale come struttura bilaterale sotto il profilo normativo. E' evidente, in altri termini, l'intento del legislatore del 2012 di avvicinare l'induzione indebita alle ipotesi corruttive, dove si realizza un *pactum sceleris* tra soggetto pubblico e soggetto privato nelle tre diverse forme di corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e corruzione in atti giudiziari, di cui, rispettivamente, agli artt. 318, 319 e 319*ter* c.p..

²⁴³ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

D'altro canto, la volontà che ha orientato il legislatore del 2012 nel senso di avvicinare l'induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. alle ipotesi di corruzione, si evince anche dall'analogo trattamento sanzionatorio riservato a tali reati, soprattutto se raffrontiamo l'induzione indebita alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p., ipotesi corruttiva tra le più vicine all'induzione indebita. Si osserva, a riguardo, che il pubblico agente reo di induzione indebita è punito con la reclusione da tre a otto anni e, in maniera assai simile, il pubblico ufficiale colpevole di corruzione ex art. 319 c.p. andrà incontro alla pena delle reclusione da quattro a otto anni. Fra i minimi edittali vi è però una, incongrua, differenza: posto che l'induzione operata dal pubblico agente è più grave delle altre modalità di vendita delle funzioni. Si noti, al tal proposito, che la legge anticorruzione ha inasprito la pena per quest'ultimo reato, che prima del 2012 era punito con la reclusione da due a cinque anni. Quanto alla pena per il privato (della reclusione fino a tre anni per l'indotto ex art. 319-*quater* c.p./uguale al trattamento sanzionatorio riservato al corrotto, per il corruttore ex art. 321 c.p.) si comprende come da questo angolo visuale il comportamento del corruttore in uno scambio alla pari è valutato, a ragione, molto più gravemente di quello di chi abbia pagato a seguito di induzione.

Possiamo agevolmente osservare, dunque, che l'art. 319-*quater* contempla un fatto sanzionato, per il pubblico agente, con una pena pressoché equivalente a quella stabilita per la corruzione propria²⁴⁴.

Ciò non vuol dire, tuttavia, che la norma in commento riguardi solo condotte induttive finalizzate al compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio. La presenza della condotta di abuso ad opera del

²⁴⁴ S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., pg. 404 e ss.

pubblico agente, difatti, consente di estendere l'art. 319-*quater* agli atti conformi ai doveri d'ufficio²⁴⁵. A tal proposito, è stato osservato da recente dottrina²⁴⁶ che la soluzione interpretativa che ricomprende nell'alveo dell'art. 319-*quater* sia gli atti contrari che quelli conformi ai doveri d'ufficio, apre alla possibilità che l'induzione indebita venga impiegata come alternativa premiale alla pena comminata dall'art. 319 c.p., in caso di collaborazione processuale. L'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p., in altre parole, *“ha offerto al giudice una soluzione sanzionatoria che si aggiunge alla tradizionale alternativa tra concussione e corruzione”*²⁴⁷.

Risultano evidenti, a questo punto, le nuove problematiche interpretative aperte dal legislatore del 2012. Se è vero, infatti, che prima della riforma apparivano vaghi e fumosi i criteri di distinzione tra concussione e corruzione, oggi, all'indomani dell'entrata in vigore della legge 190/2012, si deve tracciare non più un “confine conteso” tra due figure criminose, bensì una duplice linea di demarcazione tra: concussione/induzione indebita/corruzione.

4. La distinzione tra il delitto di induzione indebita e le fattispecie corruttive

Alla luce di quanto osservato nei paragrafi precedenti, si pone a seguito della riforma del 2012, il problema di tracciare il confine tra la fattispecie di induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. e quelle di corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p. o corruzione per

²⁴⁵ D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., pg. 11.

²⁴⁶ S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., pg. 401.

²⁴⁷ S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., pg. 402.

atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p. Tema che presta il fianco a considerazioni critiche data la vaghezza dei relativi confini e alla luce del fatto che la giurisprudenza, e non di meno la dottrina, degli ultimi anni sembra aver concentrato la sua attenzione sul diverso, sebbene strettamente attiguo, problema dell'individuazione del *discrimen* tra la condotta costrittiva e quella induttiva²⁴⁸.

La distinzione non può che essere risolta verificando se sussista o meno quell'abuso della qualità o dei poteri richiesto dall'art. 319-*quater* c.p. Ciò che caratterizza le fattispecie corruttive è un rapporto paritario tra le parti, mentre nell'induzione indebita resta ontologicamente necessaria una situazione di prevaricazione, posta in essere dal pubblico agente²⁴⁹.

Il criterio da prediligere sarà quindi quello del *metus publicae potestatis*, ma nella particolare accezione di prevaricazione²⁵⁰. Tanto premesso, il *discrimen* tra le due figure criminose (induzione indebita e corruzione) va dunque individuato nel tipo di rapporto intercorrente tra le volontà dei soggetti, che nella corruzione è paritario e implica un accordo liberamente e consapevolmente concluso per la realizzazione di un comune interesse illecito, mentre nell'induzione indebita è sbilanciato a favore dell'*extraneus*, il quale pone il privato in una situazione di

²⁴⁸ In merito all'individuazione del *discrimen* tra la condotta costrittiva e quella induttiva v. cap. II.

²⁴⁹ A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2013, pg. 899; R. Garofali, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, in www.penalecontemporaneo.it, pg 17; F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in www.penalecontemporaneo.it, pg 227; M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 47; G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, in *Cass. Pen.*, n. 11, 2013; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pg. 400 e ss.

²⁵⁰ A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 899. In giurisprudenza cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n°12228.

assoggettamento psicologico determinato dall'abuso della sua qualità e dei suoi poteri ²⁵¹.

L'assenza del rapporto paritario nell'induzione indebita, d'altra parte, giustifica il trattamento sanzionatorio più lieve riservato al privato rispetto all'ipotesi corruttiva, nella quale la circostanza che la volontà dell'*extraneus* sia completamente libera e non condizionata da alcuna forma di abuso da parte dell'*intraneus*, pone il privato in una posizione di responsabilità ben più grave, avendo quest'ultimo concluso un vero e proprio *pactum sceleris* con il soggetto pubblico.

La conclusione raggiunta dalla Corte di Cassazione sembra essere tendenzialmente identica e volta a ricondurre alla fattispecie di induzione indebita quelle situazioni di prevaricazione poste in essere dal pubblico agente, e alle fattispecie corruttive tutte quelle situazioni in cui il rapporto tra le parti sia di tipo paritario ²⁵².

In tal senso, pur facendo ancora riferimento alle due ipotesi concussive in maniera unitaria, Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 febbraio 2013, n° 8695, secondo cui le attuali fattispecie di cui agli artt. 317 (novellato) e 319 *quater* c.p. continuano a distinguersi dalle

²⁵¹ Non manca chi ha sostenuto che il criterio del *metus publicae potestatis*, dovrà essere integrato da quello del danno o vantaggio per il privato, per classificare correttamente le condotte del privato che, pur aderendo alle pressioni del pubblico funzionario, concorra, ad esempio, alle determinazioni del *quantum* della "tangente" (per il rilascio, ad esempio, di un'autorizzazione alla quale non si ha diritto, oppure all'aggiudicazione di un appalto in violazione delle regole di concorrenza, ecc.). In un'ipotesi del genere, invero, sarà difficile negare l'esistenza di un vero e proprio "*pactum sceleris*" accettato e voluto da entrambe le parti su un piano di assoluta parità. Si pensi, invece, al caso di un pubblico agente che, nel corso di una verifica fiscale, prospetti al privato di eseguire un accertamento sommario se gli viene corrisposta una certa somma: in questo caso il privato che versa la tangente lo fa per conseguire un indebito vantaggio, ragion per cui sarà opportuno inserire tale condotta nell'alveo dell'induzione indebita ex art. 319-quater. (A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione.*, cit., pg. 899)

²⁵² Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n°12228; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 febbraio 2013, n° 8695; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 febbraio 2013, n° 14992; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 4 dicembre 2012, n° 8695; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012, n° 3251.

fattispecie di corruzione, le quali richiedono “*una parità tra i due soggetti e una volontà comune orientata al do ut des; connotazioni estranee alle due diverse forme di “costrizione o “induzione”, il cui denominatore comune è l’abuso di potere o delle qualità”* ²⁵³.

Non è mancato, in dottrina, chi ha mosso critiche a tale ricostruzione della giurisprudenza. E’ stato infatti osservato ²⁵⁴ come il *do ut des* non può essere elemento distintivo tra l’induzione indebita e la corruzione, essendo comune ad entrambe le fattispecie. Ciò che, piuttosto, può distinguere corruzione ed induzione indebita è il modo in cui si perviene al *do ut des*, il modo in cui si arriva al *pactum sceleris*. Nell’art. art. 319-*quater* l’induzione sarà caratterizzata da un’iniziativa del pubblico agente che, facendo riferimento all’adempimento di un proprio dovere, tenderà ad ottenere un vantaggio per sé e per il privato. Nella corruzione, invece, l’iniziativa può spettare ad entrambi i soggetti, i quali si ritrovano a concludere un accordo, avente ad oggetto il *do ut des*, in maniera non del tutto dissimile a quella di un venditore ed un compratore che, secondo le regole del libero mercato, fanno mercimonio dell’atto dell’ufficio ²⁵⁵.

Si recupera in questo modo il criterio dell’iniziativa, che però non può prescindere da un’indagine sul *metus publicae potestatis*, con tutte le

²⁵³ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 21 febbraio 2013, n° 8695, secondo cui però non dovrebbe assumere rilievo la circostanza che il privato persegua o meno un vantaggio ingiusto, essendo che questo elemento può, o secondo un più recente orientamento deve (v. cap. II par. 4.3-5), sussistere anche nel reato di induzione indebita.

²⁵⁴ G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, in *Cass. Pen.*, n. 11, 2013, pg. 3943.

²⁵⁵ “*Nell’induzione si deve allora ipotizzare un sottile gioco psicologico tra i due soggetti, tale per cui il pubblico agente spinge per avere, stando ben attento a non trasmodare nella costrizione, mentre il privato, spaventato dai poteri che il pubblico agente può mettere in campo o dalla sua qualità soggettiva, si “convince” per convenienza alla tangente, non avendo il coraggio di denunciare il sopruso*”. (D. Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., pg. 11) Orientamento, che però, si scontra con la tesi, per ora maggioritaria, secondo cui la concussione per costrizione non è caratterizzata necessariamente da violenza o minaccia, sicché non sarà scontato ravvisare nel privato un *metus* che l’ha convinto a pagare, non così importante, però, da configurare la condotta del pubblico agente come induttiva.

difficoltà che ne derivano sul piano probatorio. Il criterio dell'iniziativa riempie di significato il requisito dell'abuso. Se da un lato nell'induzione indebita l'abuso si delinea come requisito per cui l'agente pubblico perviene al *pactum sceleris* mediante lo sfruttamento della propria funzione o qualità; dall'altro sembra essere strettamente connesso il profilo per cui – a differenza della corruzione – l'iniziativa qui viene necessariamente dall'agente pubblico che si fa parte attiva nel favorire l'accordo con il privato²⁵⁶.

In un'unica occasione²⁵⁷, condivisibile o meno che sia, la Corte ha ritenuto, invece, di poter individuare una differenza strutturale più profonda tra la fattispecie di induzione indebita e le ipotesi corruttive; l'art. 319-*quater* integrerebbe non un "reato contratto" – come invece nella corruzione - ma due diversi delitti, che si differenziano sia sul piano concreto che su quello ideale²⁵⁸.

²⁵⁶ M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita*, cit., pg. 47 e ss; D. Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., pg. 11. In giurisprudenza cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 3 novembre 2003, n° 227945; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 30 ottobre 2003, n° 22818.

²⁵⁷ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., 11 gennaio 2013, n° 17285.

²⁵⁸ Nell'ambito di una compiuta analisi del rapporto tra concussione/induzione/corruzione è opportuno citare una tesi risalente, precedente alla riforma del 2012 – e quindi allo "spacchettamento" della concussione -, ma tutt'ora foriera di interessanti spunti ermeneutici. La corruzione non costituirebbe un'unica fattispecie, ma sarebbe composta da fattispecie diverse applicabili al pubblico agente e al privato (A. Pagliaro, *Le fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 2, 1997, pg. 848). Secondo tale interpretazione, si potrebbe punire il privato a titolo di corruzione attiva anche nel caso in cui il pubblico agente risponda di concussione. Il privato non sarebbe più vittima del reato e al contempo l'art. 317 c.p. (*ante riforma*) non avrebbe natura plurioffensiva.

Si potrebbe così sostenere che, considerata anche la diversità sanzionatoria tra pubblico agente e indotto, il legislatore della novella abbia voluto aderire al citato orientamento dottrinale che ammetteva, già prima della riforma, la punibilità, in alcuni casi, del concusso, ricorrendo alla fattispecie di corruzione attiva (G. Balbi, *I delitti di corruzione*, in Fiore (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pg. 149 e ss).

Questa tesi, in verità, non ha mai conosciuto una grande fortuna in passato, sulla scorta della ritenuta natura plurisoggettiva necessaria delle ipotesi di corruzione attiva e passiva. Si affermava, infatti, che entrambi gli agenti del reato perseguissero l'obiettivo comune della lesione del bene protetto dall'ordinamento (M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 218). La tesi in oggetto avrebbe quindi commesso l'errore di vedere il soggetto contemporaneamente vittima del pubblico ufficiale e autore della corruzione (M. Pelissero, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, Milano. 2004, pg. 171). Né si ritiene che la riforma del 2012

4.1 La distinzione tra il delitto di induzione indebita e le fattispecie corruttive alla luce della sentenza “Maldera”²⁵⁹

Le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n.12228/2014 hanno affrontato nell’ultimo scorcio di motivazione il tema del rapporto tra la nuova figura dell’induzione indebita e le contigue fattispecie di corruzione, spingendosi poco oltre le questioni oggetto di rimessione.

La fattispecie di induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. non rappresenta, per le Sezioni Unite, un’ipotesi minore di concussione, ma presenta dei caratteri che l’avvicinano alla corruzione. Ciò si evince anche dalla collocazione topografica del nuovo art. 319-*quater*. Esso, difatti, è stato inserito subito dopo l’art. 319-*ter* c.p., (che disciplina la corruzione in atti giudiziari, reato, quest’ultimo, appartenente a pieno titolo alla famiglia delle corruzioni) e subito prima dell’art. 320 c.p., che estende all’incaricato di pubblico servizio la punibilità per i reati di corruzione.

Uno dei primi effetti della riforma del 2012 è stato quello di rendere più netto il confine di demarcazione tra la concussione per

consenta il superamento delle critiche mosse a detta teoria. Ancora oggi, infatti, con la previsione dell’autonoma punibilità del delitto di istigazione alla corruzione, nel caso di mancato accoglimento della proposta corruttiva, non si ritiene condivisibile la teoria in esame. Se il fatto descritto dall’art. 322 c.p. integrasse gli estremi del tentativo di corruzione, come si afferma, la norma sarebbe infatti superflua, perché basterebbe fare riferimento, per la punibilità della fattispecie, all’art. 56 c.p., che disciplina il tentativo in generale. Il senso dell’art. 322 c.p., invece, si ritrova nella ricostruzione della corruzione come reato unico a concorso necessario, in quanto la punizione dell’istigazione non accolta costituirebbe una deroga alla regola generale sancita dall’art. 115 c.p. in tema di istigazione a commettere un reato (G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, cit. pg. 3945). Se questo è vero, e se è vero anche che la corruzione attiva non può essere applicata al privato vittima di concussione, ne deriverebbe che la nuova fattispecie di cui all’art. 319-*quater*, sancendo la punibilità del privato indotto, sia stata dettata, nelle intenzioni del legislatore, dalla volontà di avvicinare la nuova induzione indebita alla fattispecie della concussione ambientale.

Di conseguenza, nel caso di cui all’art. 319-*quater*, si profilerebbe una nuova figura di reato che, se da un lato prevede un trattamento sanzionatorio per il pubblico agente più favorevole rispetto alla concussione per costrizione, dall’altro prevede una nuova incriminazione, quella dell’*extraneus*.

²⁵⁹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

costrizione di cui al novellato art. 317 c.p. e la corruzione prevista dagli artt. 318 ss. La presenza di una condotta di abuso, accompagnata dalla violenza o minaccia, da parte del pubblico ufficiale, è carattere esclusivo della concussione per costrizione. Nella fattispecie corruttiva, al contrario, si assiste ad “*un accordo delle volontà liberamente e consapevolmente concluso su un piano di parità sinallagmatica*”²⁶⁰, che si distingue nettamente dalla coartazione, ad opera del pubblico ufficiale, della volontà dell'*extraneus*.

Maggiormente difficoltosa appare la distinzione tra il delitto di induzione indebita previsto dal neo introdotto art. 319-*quater* c.p. e le fattispecie corruttive: ciò perché l'induzione indebita si pone ora in una posizione intermedia tra la concussione per costrizione e l'accordo corruttivo vero e proprio. Il punto di partenza è costituito dall'analisi del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'*extraneus*, con riferimento, in particolare, alla presenza o meno di una soggezione psicologica del secondo nei confronti del primo. Solo nell'induzione indebita il privato affronta un processo volitivo non spontaneo, ma provocato dall'abuso del funzionario pubblico, il quale - nel condizionare la volontà dell'*extraneus* attraverso prospettazioni, più o meno allusive, di danno a suo carico - è in grado di ottenere da questi un illecito profitto.

Viene in rilievo, a questo proposito, il criterio dell'iniziativa assunta dal pubblico agente, considerata però solo indice sintomatico dell'induzione: varrà, infatti, a caratterizzare l'induzione, solo un'iniziativa di abuso del pubblico agente che abbia una connotazione prevaricatoria nei confronti del privato. E' vero, infatti, che anche le

²⁶⁰ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228

condotte corruttive possono essere caratterizzate dall'abuso della veste pubblica, ma *“tale abuso si atteggia come connotazione (di risultato) delle medesime e non svolge il ruolo, come accade nei reati di concussione e di induzione indebita, di strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita”*²⁶¹.

L'abuso del pubblico agente, in altre parole, si atteggia diversamente nei due reati descritti: nella corruzione esso è mero tratto caratterizzante il risultato di illecito vantaggio ottenuto, mentre nell'induzione indebita costituisce lo strumento necessario ed indefettibile, a disposizione del pubblico agente, per conseguire la prestazione illecita. Costui, in pratica, nell'induzione indebita, prende l'iniziativa e convince l'*extraneus* alla dazione illecita.

La Suprema Corte, considerando il reato di concussione e quello di induzione indebita in maniera unitaria, enuncia il seguente principio di diritto: *“il reato di concussione e quello di induzione indebita si differenziano dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico, idonea, a seconda dei contenuti che assume, a costringere o a indurre l'extraneus, comunque in posizione di soggezione, alla dazione o alla promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo presuppone la par condicio contractualis ed evidenzia l'incontro assolutamente libero e consapevole delle volontà delle parti”*²⁶².

La sentenza in esame sembra quindi accogliere quel filone giurisprudenziale che individua il *discrimen* tra induzione indebita e

²⁶¹ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

²⁶² Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

corruzione nel *metus publicae potestatis*, inteso come prevaricazione ad opera del pubblico agente mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, recuperando a sua volta il criterio dell'iniziativa in un'ottica sussidiaria e sintomatica²⁶³.

Nonostante le importanti chiarificazioni giunte dalla Suprema Corte, non si può fare a meno di segnalare le difficoltà pratiche a cui andrà incontro l'interprete nella delimitazione delle varie figure di reato. Si pensi, ad esempio, al caso dell'agente di polizia che non paga il conto al ristorante ed instauri con il ristoratore una “*dialettica utilitarisitica*”²⁶⁴: in un caso del genere potrebbe ritenersi configurabile l'induzione indebita ex art. 319-*quater*, ma anche la corruzione funzionale ex art. 318 c.p.²⁶⁵. O ancora, al caso in cui un privato si sia aggiudicato un appalto pubblico a scapito di altri concorrenti, realizzando un suo interesse economico, convergente con quello del soggetto pubblico. In siffatta ipotesi potrebbe configurarsi sia un reato di induzione indebita sia un reato di corruzione propria ex art. 319 c.p.: ciò, almeno nel caso in cui si sia palesata una situazione mista di minaccia-offerta, dove il vantaggio indebito prospettato ha prevalso sull'aspetto intimidatorio²⁶⁶. Analogo dubbio interpretativo susciterebbe il caso del medico che incassi una somma di danaro non dovuta per effettuare una delicata operazione chirurgica in una struttura pubblica in cambio di un

²⁶³ 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*, in *Cass. Pen.*, n.6, 2014, pg. 19; G. L. Gatta, *Dalla Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.penalecontemporaneo.it, pg.6.

²⁶⁴ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit. pg. 19.

²⁶⁵ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit. pg. 19.

²⁶⁶ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit. pg. 19.

trattamento di favore rispetto ad altri pazienti: induzione indebita o corruzione²⁶⁷?

La riforma del 2012, quindi, lungi dal tracciare con precisione il confine tra concussione e corruzione, abbia “ingarbugliato” ancora di più la matassa interpretativa. Si è aggiunta, difatti, un’ulteriore difficoltà: tracciare, accanto al confine tra concussione e corruzione, quello tra induzione indebita, concussione per costrizione e corruzione. Né la pronuncia delle Sezioni Unite “*dovrà essere utilizzata a piacimento per celare il fallimento della legge n. 190/2012, altrimenti porterà in materia alla confusione e all’incertezza più assoluta*”²⁶⁸.

5. La differenza tra l’istigazione alla corruzione attiva ex art. 322 commi terzo e quarto c.p. e l’induzione indebita nella forma tentata

Ancor più difficoltoso è distinguere la istigazione alla corruzione attiva ex art. 322 commi terzo e quarto c.p. dalla induzione indebita nella forma tentata²⁶⁹, posto che sia l’istigazione alla corruzione attiva, sia il

²⁶⁷ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit. pg. 19.

²⁶⁸ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit., pg. 19.

²⁶⁹ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 900 e ss.; R. Cantone, *Relazione n. 19/5/2013 dell’Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione*, pg. 18; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 264 e ss. In giurisprudenza cfr. Corte Cass, Sez. VI Pen., sentenza 3 dicembre 2012, n° 3251 secondo cui “*Sussiste il delitto di istigazione alla corruzione, previsto dall’art. 322 cod. pen., e non di induzione punita dall’art. 319 quater cod. pen., ove fra le parti si instauri un rapporto paritario diretto al mercimonio dei poteri.*”; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 11 gennaio 2013, n° 16154 secondo cui “*La sollecitazione del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio rivolta al privato a dare o promettere denaro o altra utilità, pure se espressa con la prospettazione di evitare un pregiudizio derivante dall’applicazione della legge, mediante un atto contrario ai doveri di ufficio integra, nel caso sia rifiutata, il delitto di istigazione alla corruzione punito dall’art. 322 cod. pen., o, se accolta, quello di corruzione punito dall’art. 319 cod. pen.; la medesima sollecitazione integra, invece, il delitto induzione, punito dall’art. 319 quater cod. pen., quando sia preceduta o accompagnata da uno o più atti che costituiscono estrinsecazione del concreto abuso della qualità o del potere dell’agente pubblico*”; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 15 aprile 2013, n° 17285 secondo cui il delitto di induzione si distinguerebbe dalla corruzione perché la nuova norma non delineerebbe un’unica fattispecie di “reato contratto” (come avviene per la corruzione) ma due

tentativo di induzione indebita, hanno come carattere essenziale comportamenti di *“interferenza motivazionale sull'altrui condotta”*²⁷⁰.

Dal punto di vista meramente linguistico, il verbo “sollecitare” indica una richiesta priva di pressioni o suggestioni volte a piegare o a persuadere il privato. Per rispondere del delitto di istigazione di cui all’art. 322 c.p., il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio dovrà pertanto essersi limitato a richiedere il danaro o altra utilità, o a farselo promettere, *“prospettando, proponendo al privato uno scambio di vantaggi o favori, senza particolare insistenza”*²⁷¹, soprattutto senza alcun tipo di minaccia diretta o indiretta, mostrata o celata: in definitiva, senza alcun abuso della qualità o dei poteri. Se la sollecitazione da parte del pubblico agente è avvenuta su un piano di totale parità di posizione rispetto al privato, si tratterà di istigazione ex art. 322 c.p.

Viceversa il tentativo di induzione indebita si configurerà tutte le volte in cui il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio, avvalendosi della sua posizione di supremazia rispetto al privato, compia atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurre taluno a dare o promettere denaro o altra utilità. Si allude a tutti quei casi in cui il pubblico ufficiale, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, esercita

diverse ipotesi delittuose una del pubblico agente, l'altra dell'indotto; così si esprime in motivazione la decisione citata: *“La nuova fattispecie, rubricata, come detto, “Induzione indebita a dare o promettere utilità”, pur facendo partitamente riferimento alla condotta di due soggetti, non integra propriamente un reato bilaterale, come nel caso della corruzione, perché le due condotte del soggetto pubblico e del privato si perfezionano autonomamente. Il soggetto pubblico continua ad essere punito perché “induce taluno a dare o a promettere indebitamente” denaro o altra utilità; il soggetto privato è (ora) punito perché, essendo stato in tal modo indotto, “dà o promette” denaro o altra utilità. Invece, nella corruzione, tipico reato bilaterale, il soggetto pubblico “riceve” denaro o altra utilità, o “ne accetta la promessa”, sulla base di un accordo che intercorre necessariamente con il privato. Dunque, in base all’art. 319-quater, i due soggetti si determinano autonomamente, e in tempi almeno idealmente successivi: il soggetto pubblico avvalendosi del - e il privato subendo il - metus publicae potestatis; mentre la fattispecie corruttiva si basa su un accordo, normalmente prodotto di una iniziativa del privato”*.

²⁷⁰ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 901.

²⁷¹ M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 264.

sull'*extraneus* una pressione di tipo psicologico sicuramente idonea a determinare nel medesimo uno stato di soggezione²⁷².

Prima della riforma del 2012, invero, il riferimento all'art. 317 c.p. come comprensivo di costrizione e induzione, faceva sì che l'istigazione alla corruzione attiva fosse intesa come ipotesi residuale per individuare la condotta dell'agente che non integrasse un tentativo di concussione. Quest'ultima fattispecie si concretava, invece, ogni volta che la condotta del pubblico ufficiale fosse astrattamente idonea a determinare uno stato di soggezione, indipendentemente dal fatto che il risultato si producesse o meno²⁷³.

Attualmente, perché si configuri il tentativo, non è necessario che l'agente, oltre all'induzione, abbia anche posto in stato di timore l'*extraneus*: ciò che conta è l'effettiva e sostanziale forza intimidatoria della condotta dell'*intraneus*. Quanto alla valutazione dell'idoneità della condotta, ai fini della configurabilità del tentativo occorre che la condotta del pubblico funzionario sia astrattamente idonea a determinare uno stato di soggezione. L'azione dell'*intraneus*, in altri termini, dovrà risultare idonea a produrre nel caso concreto l'evento tipico del reato.

²⁷² Così, ad esempio, si ravviserà l'induzione tentata nella condotta dell'assessore comunale che, in attesa della delibera consiliare per il rilascio ad un imprenditore di una licenza di noleggio autobus, abusando del suo potere e della sua qualità, riesca a condizionare quest'ultimo per indurlo ad accettare, senza però riuscirvi, la rinuncia alla gestione di un servizio già ottenuto in appalto, allo scopo di favorire un terzo. Sarà sicuramente un'ipotesi di tentativo di induzione la condotta di abuso della qualità e dei poteri del pubblico funzionario con induzione dell'*extraneus* a promettergli la corresponsione di una somma di danaro, quando non vi sia stata da parte di quest'ultimo alcuna dazione, né una chiara ed inequivoca promessa di danaro, ma solo un comportamento di non espresso rifiuto, ovvero la dichiarazione di una indisponibilità finanziaria.

²⁷³ M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 264. Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale il rifiuto del privato avrebbe fatto propendere per una qualificazione del delitto comunque come istigazione e non concussione (cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 gennaio 2003, n° 222971; Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 6 luglio 2011, n° 250729). Ma tale assunto interpretativo non è apparso convincente ad attenta dottrina, che ha osservato come il mero rifiuto non poteva essere in grado di escludere di per sé l'abuso del pubblico agente, né tantomeno l'idoneità costrittiva o induttiva della sua condotta (M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 264).

Anche le Sezioni Unite²⁷⁴ si sono orientate nel senso che sul piano meramente linguistico, il concetto di induzione implica un *quid pluris* rispetto al concetto di “sollecitazione”, dato dal “*carattere perentorio ed ultimativo della richiesta*” e dalla “*natura reiterata e insistente della medesima*”; sul piano strutturale questo *quid pluris* è da ricondurre all’estremo dell’abuso che caratterizza l’induzione.

In altre parole il *discrimen* tra la istigazione alla corruzione attiva ed il tentativo di induzione viene individuato, dalle Sezioni Unite²⁷⁵, nel maggior grado di condizionamento psicologico sotteso alla condotta induttiva rispetto alla mera sollecitazione. Nell’induzione, infatti, la richiesta del pubblico agente assume i caratteri della perentorietà, della reiterazione, dell’insistenza e dell’infedeltà. Inoltre, la condotta induttiva viene guidata dall’esercizio di un abuso da parte del pubblico agente, il quale esercita sull’*extraneus* una pressione superiore rispetto a quella conseguente ad una sollecitazione. Nel caso in cui, invece, il pubblico agente si limiti a proporre al privato uno scambio di favori, senza abusare della propria funzione, ci troviamo nel campo dell’istigazione alla corruzione attiva, dove i due soggetti protagonisti dell’illecito proposito si trovano in una posizione paritaria. “*Il tentativo di induzione indebita – quindi – si differenzia dall’istigazione alla corruzione attiva di cui all’art. 322, commi terzo e quarto c.p., perché*

²⁷⁴ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

²⁷⁵ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228. In senso conforme cfr. Cass, Pen, Sez. VI, 3 maggio 2013, n. 19190, secondo cui risponde di istigazione alla corruzione, di cui all’art. 322, comma IV, c.p. e non di quelli di tentata concussione ovvero di tentata induzione indebita, il pubblico ufficiale che sollecita il privato a remunerarlo, proponendogli uno “scambio di favori”, quando è assente ogni tipo di minaccia ed ogni ulteriore abuso della qualità o dei poteri che preceda o accompagni l’indebita richiesta. Nel caso di specie, ha chiarito la Suprema Corte, “*integra il delitto di istigazione alla corruzione previsto dall’art. 322, comma quarto, c.p., la condotta del consulente tecnico d’ufficio, nominato in una causa civile per la determinazione dell’indennità di esproprio, che prenda contatti con una delle parti prospettandole una sopravvalutazione del bene immobile come alternativa alla sua corretta valutazione e che, senza alcuna minaccia o costrizione, chieda di corrispondergli una percentuale da calcolare sulla differenza dell’importo complessivamente stimato*”.

mentre quest'ultima fattispecie s'inserisce sempre nell'ottica di instaurare un rapporto paritetico tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori”²⁷⁶.

6. L'art. 322-bis c.p. e l'estensione delle fattispecie concussive e corruttive ad organi esteri, comunitari ed internazionali

L'art. 322-bis c.p. estende l'applicazione delle norme incriminatrici di gravi delitti contro la pubblica amministrazione a soggetti operanti in diversi ambiti internazionali.

Norma introdotta dalla legge 29 settembre 2000, n. 300 (*Ratifica di convenzioni in materia di corruzione di pubblici ufficiali*), estendeva, prima della legge 190/2012, la punibilità, per i delitti di peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione alle seguenti categorie: ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee; ai funzionari e agli agenti delle Comunità europee; alle persone che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee; ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee; a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione

²⁷⁶ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio; ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Come è agevole osservare, l'art. 322-bis ha esteso la punibilità, per i reati descritti, a persone che non avrebbero potuto commetterli, sia perché prive della qualifica pubblicistica necessaria, sia perché la pubblica amministrazione cui fa riferimento il titolo II del codice penale è quella italiana²⁷⁷.

Il secondo comma dell'articolo in commento si spinge ancora oltre, rendendo punibili anche i privati che con tali soggetti, e con altri a loro volta indicati, stipulino patti illeciti, o che detti soggetti istighino alla corruzione. Il terzo comma, infine, assimila ai nostri pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio coloro che nelle menzionate sedi internazionali e comunitarie, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle del nostro ordinamento.

Su questo articolato assetto normativo, è intervenuta la legge 190/2012, che ha inserito nella rubrica della norma, tra la concussione e la corruzione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità. Ciò, chiaramente, alla luce dell'introduzione di quest'ultima fattispecie di

²⁷⁷ G. A. De Amicis, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, 2007, pg. 73.

reato ad opera del legislatore del 2012, nell'impianto normativo del codice penale ²⁷⁸.

Nell'ottica dello sdoppiamento della figura della concussione ad opera della legge anticorruzione, dunque, assistiamo ad un'autonoma considerazione dell'induzione indebita anche in ambito comunitario e internazionale, con ciò rafforzando la convinzione che, nelle intenzioni del legislatore, l'induzione indebita a dare o promettere utilità deve e dovrà essere, d'ora in poi, oggetto di autonome attenzioni da parte del potere giudiziario.

Su tale scia innovativa, si osserva che il riferimento all'induzione indebita ex art. 319-quater è ora contenuto, per effetto della riforma, anche nell'art. 322-ter, relativo alla confisca dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo dei reati previsti dagli artt. da 314 a 320 c.p. Analogamente, la circostanza attenuante della particolare tenuità dei fatti previsti dagli artt. da 314 a 323 c.p., ora riguarda anche l'art. 319-quater.

7. Alcuni cenni in merito alla distinzione tra il delitto di induzione indebita ex art. 319-quater ed altre figure di reato ad esso contigue

Al fine di concludere esaustivamente il percorso argomentativo seguito, volto a delineare similitudini e differenze tra la fattispecie di induzione indebita (e necessariamente il delitto di concussione) e le ipotesi corruttive, si rendono necessari alcuni brevi cenni in merito al rapporto tra l'art. 319-quater e alcune figure di reato ad esso contigue, e

²⁷⁸ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 937 e ss.; M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., pg. 274.

cioè gli artt. 228 e 229 della legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267) e l'art. 346-*bis* c.p.²⁷⁹.

In merito ai rapporti tra l'art. 319-*quater* c.p. e gli artt. 228 e 229 l. fall., bisogna partire dal dato letterale di queste ultime due norme. Dispone l'art. 228 l. fall. (rubricato "Interesse privato del curatore negli atti del fallimento") che *"salvo che al fatto non siano applicabili gli artt. 315, 317, 318, 319, 321, 322 e 323 del codice penale, il curatore che prende interesse privato in qualsiasi atto del fallimento direttamente o per interposta persona o con atti simulati è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa non inferiore a euro 206. La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici"*. Il successivo art. 229 (rubricato "Accettazione di retribuzione non dovuta") dispone invece che *"Il curatore del fallimento che riceve o pattuisce una retribuzione, in danaro o in altra forma, in aggiunta di quella liquidata in suo favore dal tribunale o dal giudice delegato, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da euro 103 a euro 516. Nei casi più gravi alla condanna può aggiungersi l'inabilitazione temporanea all'ufficio di amministratore per la durata non inferiore a due anni."*

L'art. 319-*quater* deve ritenersi norma speciale rispetto ai descritti reati fallimentari, con la conseguenza che non è ipotizzabile il concorso. Si pensi al caso del commissario liquidatore, nominato ai sensi dell'art. 198 l. fall., che, abusando della sua qualità di pubblico ufficiale, induca l'acquirente di beni compresi nella liquidazione coatta amministrativa a rilasciargli una fattura di importo inferiore al prezzo effettivamente pagato. Ciò, al fine di documentare la ricezione solo della somma fatturata e, quindi la conclusione di un accordo sul prezzo inferiore documentato in fattura. Ebbene in tal caso il commissario liquidatore

²⁷⁹ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 903.

incorrerà nell'incriminazione per induzione indebita ex art. 319-quater e non in quello di interesse privato del curatore negli atti del fallimento, previsto dall'art. 228 l. fall., né tantomeno in quello di accettazione di retribuzione non dovuta di cui al successivo art. 219 l. fall. Questi ultimi, infatti, in forza del principio di specialità della norma penale, si applicheranno solo qualora non ricorreranno i presupposti per l'applicazione dell'art. 319-quater.

Più delicata, invece, si presenta la differenza tra l'induzione indebita ex art. 319-quater e il nuovo reato di traffico di influenze illecite ex art. 346-bis, introdotto dalla novella del 2012. Dispone questa norma che *“Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale”*. Continua poi la norma, ed è questa la parte che più interessa la trattazione in esame, disponendo che *“La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio”*.

Si pone al riguardo un problema interpretativo: quest'ultima circostanza aggravante avvicina il reato in esame a quello di cui all'art 319-quater c.p. *Quid iuris*, allorché il mediatore rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio? Non sarà facile

distinguere la condotta di abuso della qualità dalla condotta di sfruttamento delle relazioni esistenti con la pubblica amministrazione; occorrerà verificare se il privato e il mediatore abbiano agito su un piano di parità o meno: nel primo caso si concreterà il reato di traffico di influenze illecite, nel secondo caso quello di induzione indebita.

8. Risvolti processuali problematici

Le modifiche apportate dalla L. n. 190/2012 - avuto riguardo all'eliminazione della condotta di induzione dalla fattispecie di concussione ex art. 317 c.p. e l'introduzione dell'art. 319-quater c.p., nonché la incriminazione del privato nell'induzione indebita - pongono delicati problemi oltre che sul terreno del diritto penale, anche nel campo del diritto processuale.

Dall'angolo prospettico del privato, questo in caso di modifica del *nomen iuris* vede mutare del tutto il proprio *status* processuale: persona offesa nella concussione, indagato/imputato nell'induzione indebita. Questo mutamento di ruolo, a seconda dell'inquadramento giuridico della fattispecie, produce conseguenze sull'accertamento dei reati ed, in particolare, assume rilievo in relazione a tre distinti profili: la prova dichiarativa, la denuncia, la costituzione di parte civile.

Non meno problematica è la questione attinente ai limiti entro cui è consentito al giudice fare ricorso alla disciplina dell'art. 521 comma 1 c.p.p., nel caso in cui in sede di deliberazione, ritenga di dover ricondurre una fattispecie concreta di concussione contestata in termini di "induzione", prima dell'entrata in vigore della riforma e quindi ai sensi del precedente art. 317 c.p., all'attuale concussione per "costrizione" prevista dall'art. 317 c.p. nuovo testo. Questione che non

può non risentire della decisione della Corte di Strasburgo sul noto *caso Drassich*²⁸⁰, che ha imposto un'attenzione particolare per i diritti della difesa nell'ipotesi di riqualificazione giuridica del fatto.

8.1 Concussione e induzione indebita: i punti deboli dell'accertamento processuale con riguardo alla posizione del privato

La responsabilizzazione del privato ex art. 319-*quater* comma 2 c.p. nel caso di induzione indebita, a dispetto della precedente inquadramento dello stesso come mera vittima di concussione ex art. 317 c.p. ante riforma, produce importanti conseguenze in merito all'accertamento processuale²⁸¹.

Qualora il reato contestato sia quello di induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-*quater* c.p., il privato, non più vittima ma correo, perderà lo *status* di testimone e le sue dichiarazioni andranno a soggiacere al regime dell'esame delle parti; questo comporta il venir meno degli obblighi di rispondere e dire la verità che sono alla base della prova testimoniale ex art. 198 c.p.p., ed inoltre l'applicabilità degli artt. 210 e 192 comma 3 c.p.p. relativamente all'esame di persona imputata in un procedimento connesso ed alla valutazione della prova. In questo modo l'esigenza di colpire quelle situazione di illegalità diffusa e sistemica mediante l'incriminazione del privato non necessariamente conduce agli esiti sperati. Lo *status* processuale del privato, non più

²⁸⁰ Cfr. CEDU, sentenza 11 dicembre 2007, n° 25575, con la quale la Corte europea ha affermato la necessità di «porre una cura particolare nel notificare l'«accusa» all'interessato», in caso di applicazione del principio *iura novit curia*, e di assicurare che gli imputati abbiano avuto l'opportunità di esercitare il loro diritto di difesa sul punto in maniera concreta ed effettiva.

²⁸¹ L. Parlato, *Concussione/induzione: i punti dell'accertamento processuale*, in *Atti del workshop Università degli Studi di Milano-Bicocca, 14 febbraio 2014*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 90 e ss.

testimone ma indagato, ha come naturale conseguenza una maggiore difficoltà nella prova del reato, il ché giustificherebbe quelle proposte volte a favorirne la collaborazione preservandone l'impunità mediante misure premiali o mediante la previsione di cause di non punibilità per il denunciante²⁸².

E' possibile che la prassi si attesti su una repentina iscrizione delle notizie di reato sotto la rubrica della concussione, per assicurarsi più affidabili dichiarazioni del privato. Successivamente, nel corso delle indagini preliminari, la modifica dell'addebito – particolarmente fluido sia di per sé (vista la contiguità tra le fattispecie), sia per la fase precoce in cui il procedimento si trova – può sfociare nell'inutilizzabilità delle dichiarazioni autoindizianti rese dal soggetto ascoltato come persona informata sui fatti. Fatto salvo, chiaramente, un uso di queste ultime che sia semplicemente strumentale e propulsivo di indagini.

Per altro verso, le indagini difensive del privato, incerto sullo *status* processuale – di offeso o “reo” – che andrà ad assumere, tenderanno a scongiurare i rischi di un'incriminazione. E, di contro, la difesa del pubblico agente – possibilmente dotata di maggiori risorse economiche – cercherà di attrarre la condotta del privato entro il penalmente perseguibile, pure prospettando strategie comuni, per indebolire probatoriamente la deposizione di quest'ultimo e al contempo ottenere pene più miti.

Sennonché, non si può trascurare che anche ove il privato medesimo sia – e si mantenga nel prosieguo del processo – testimone/vittima, *ex art. 317 c.p.*, l'incombere di riqualificazioni del fatto ne indebolisce la credibilità e chiama il giudice a cautele valutative

²⁸² Sull'introduzione di cause di non punibilità del denunciante, v. le iniziative di riforma susseguites dal 1980 in poi (cap. I par. 2.5-4).

ancor maggiori di quelle normalmente adottate per la testimonianza della vittima. In questo senso, problemi già noti al rapporto corruzione/concussione si ripropongono ora, in modo più capillare, anche per l'induzione.

8.2 La denuncia da parte del privato: deterrenti e attrattive

Ulteriore istituto rispetto al quale la diversa qualificazione del privato come indagato/imputato per la contestazione del reato ex art. 319-*quater* produce conseguenze significative è quello della denuncia. La prospettiva di una probabile, o quanto meno possibile, incriminazione funge da fondamentale deterrente, scoraggiando chi, vigente la precedente disciplina, sarebbe stato un potenziale denunciante.

In ogni caso la denuncia del privato, se da un lato può avere l'effetto di dissuadere gli organi inquirenti ad iscrivere la *notitia criminis* sotto la rubrica dell'induzione indebita e non della concussione rispondendo ad una prassi consolidata che, specie all'avvio del procedimento, è maggiormente propensa a garantire gli obblighi del testimone; dall'altro la denuncia è traccia della possibilità dell'*extraneus* di resistere alla pressione psicologica dal pubblico agente, ed essendo sintomatica di una seppur ridotta ma ancora presente libertà di autodeterminazione può servire a qualificare il fatto come induzione indebita quanto meno nei casi dubbi in cui il criterio dell' "indebito vantaggio"²⁸³ non sarebbe da solo dirimente.

Inoltre qualora la denuncia venga proposta prima del pagamento ma dopo la relativa promessa il reato potrebbe aver già superato la soglia

²⁸³ Cfr. SS.UU., sentenza 14 marzo 2014, n° 12228.

della consumazione²⁸⁴, a discapito della posizione del privato denunciante che sarebbe, in linea di principio, perseguibile *ex art. 319-quater* co. 2 c.p. Da ciò derivano una serie di interrogativi di dubbia soluzione: qual è il livello di concretezza richiesto affinché la promessa possa dirsi penalmente rilevante? E soprattutto in che misura è possibile un'indagine sull'atteggiamento psicologico del privato volto ad accertare eventuali riserve mentali che consentano di distinguere tra induzione tentata e consumata? Sembrerebbe quasi potersi assimilare la figura del denunciante che si sia limitato alla promessa a quella dell'agente provocatore, giustificando in questo modo le comprensibili remore degli organi inquirenti a coinvolgere il denunciante la cui condotta si sia fermata alla semplice "promessa".

Qualora il privato prima di denunciare i fatti non si sia neanche determinato alla promessa, resta da stabilire di volta in volta se nei confronti dell'*intraneus* sia configurabile il tentativo di induzione, o l'istigazione alla corruzione²⁸⁵.

8.3 Riqualficazione del fatto da concussione a induzione indebita: il concusso già costituitosi parte civile, conserva la legittimazione all'azione civile

Ulteriore questione problematica attiene al "*se, in caso di riqualficazione del delitto di concussione – commesso prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012- nel nuovo reato di induzione indebita previsto dall'art. 319-quater c.p., il soggetto "concusso", che si sia regolarmente costituito parte civile nel processo*

²⁸⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 25 febbraio 2013, Piccinno, CED 254467.

²⁸⁵ V. cap III par. 5.

*per l'originario reato, conservi la sua legittimazione all'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno*²⁸⁶ .

Dal punto di vista del regime intertemporale, il concusso costituitosi parte civile nel processo per l'originario reato di concussione per induzione ex art. 317 c.p. conserva la legittimazione all'azione civile anche dopo la riqualificazione del fatto ai sensi del nuovo art. 319-*quater* c.p. in virtù del principio generale secondo cui se un fatto costituisce illecito civile nel momento in cui è stato commesso, su di esso non influiscono le successive vicende della punibilità, relative cioè alla rilevanza penale del fatto. È un principio già presente nella giurisprudenza di legittimità che ne ha fatto applicazione in relazione alla speculare ipotesi dell'*abolitio criminis* affermando che “*al diritto del danneggiato del reato al risarcimento del danno non si applicano i principi attinenti la successione nel tempo delle leggi penali, fissati dall'art 2 c.p., ma il principio stabilito dall'art 11 delle preleggi*” in base al quale agli effetti civili la legge, anche quella penale, non dispone che per l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo²⁸⁷ .

Ma in nodi problematici in merito alle sorti della parte civile costituitasi prima della riqualificazione del fatto in “induzione” non si esauriscono qui. Il privato, che costituitosi parte civile in relazione alla fattispecie di concussione, assume poi la veste di indagato/imputato, per il reato di induzione indebita, è in definitiva un soggetto *in primis* legittimato a testimoniare, come parte civile; e successivamente incompatibile rispetto al ruolo di testimone, perché imputato. Davanti a questa contraddizione non si può pensare di escludere *tout court* la parte civile dal processo penale, in ragione della semplice iscrizione della

²⁸⁶ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 25 gennaio 2013, Ferretti (informazione provvisoria).

²⁸⁷ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 24 maggio 2005, n° 28701.

notitia criminis a suo carico. La presunzione di non colpevolezza/di innocenza rappresenta, infatti, in questo senso un riferimento decisivo. Tuttavia, di converso, non ci si possono neppure attendere compiute verifiche incidentali sulla legittimazione della parte civile, che per l'oggetto andrebbero a coincidere con l'accertamento sul merito²⁸⁸.

8.4 Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 comma 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.

Dall'angolo visuale delle fattispecie di concussione e induzione indebita, è interessante chiarire entro quali limiti sia consentito al giudice fare ricorso alla disciplina dell'art. 521 comma 1 c.p.p., nel caso in cui in sede di deliberazione, ritenga di dover dare al fatto una diversa qualificazione giuridica rispetto a quanto enunciato nell'imputazione, tenuto conto che l'accertamento della correlazione tra accusa e sentenza è operazione logica non semplice soprattutto quando vengono in considerazione, come in questo caso, fattispecie indeterminate. Per quanto attiene lo specifico tema trattato, la questione che si pone è relativa al se il fatto originariamente qualificato nell'imputazione come concussione per induzione ex art. 317 c.p. *ante* riforma, possa essere eventualmente d'ufficio riqualificato come concussione per costrizione ex art. 317 c.p. nel testo modificato dalla l. n. 190/2012²⁸⁹.

²⁸⁸ L. Parlato, *Concussione/induzione: i punti dell'accertamento processuale*, cit., pg. 100 e ss.

²⁸⁹ C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013, pg. 574 e ss.; M. Bontempelli, *Fatto e diritto nelle imputazioni per concussione dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1, 2014, pg. 194 e ss.; M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 49; V. Valentini, *Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p. Qualche rapido spunto in attesa delle Sezioni Unite*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2013, pg. 16; F. Viganò, *Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 co. 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.*; in www.penalecontemporaneo.it.

Ma procediamo con ordine. Nella prassi può emergere un problema di mera valutazione giuridica del fatto contestato, risolto ridefinendo in sede di sentenza, o nel corso del processo, un fatto concreto di concussione per induzione, precedentemente sussunto nell'art. 317 c.p., nello schema della nuova induzione indebita ex art. 319-*quater* c.p. Questa ipotesi non presenta aspetti problematici (se non limitatamente al fenomeno di successione di leggi penali nel tempo²⁹⁰).

Ma si potrebbe profilare anche una diversa e più complessa questione, ossia la riqualificazione come concussione per costrizione ex art. 317 c.p. come novellato dalla l. n. 190/2012 di un fatto originariamente contestato nel capo di imputazione come concussione per induzione ex art. 317 c.p. *ante* riforma. Ciò richiederebbe innanzitutto di valutare se vi sia o meno per il giudice il dovere di concludere il processo disponendo con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero qualora accerti che il fatto risulta diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio a norma dell'art. 521 comma 2 c.p.p. e se, problema connesso, in tali situazioni il pubblico ministero durante l'istruzione dibattimentale debba o meno modificare la descrizione del fatto contestato a norma dell'art. 516 c.p.p. In caso di esito positivo della verifica, qualora il giudice ritenga configurabile una diversa qualificazione giuridica e per questo trasmetta con ordinanza gli atti al pubblico ministero, non troveranno applicazione le garanzie difensive poste a tutela dell'imputato ed individuate dalla giurisprudenza di legittimità a seguito della nota pronuncia della Corte Europea dei

²⁹⁰ V. cap. II par. 8.

diritti dell'uomo *Drassich c. Italia* ²⁹¹ (presupponendo queste un rapporto di identità tra fatto contestato e fatto accertato).

A risultare particolarmente problematica sarà l'ipotesi inversa, quella in cui il giudice ritenga che il fatto provato in dibattimento sia sovrapponibile allo schema della fattispecie di concussione per costrizione, laddove però nell'imputazione si faccia espresso riferimento ad una condotta induttiva. In questo caso l'applicazione dell'art. 521 comma 1 c.p.p. non è scontata, nonostante sia pacifico che il giudice non è “vincolato alla qualificazione operata dal capo di imputazione di una condotta come costrittiva o induttiva” ²⁹².

Si tratta a questo punto di risolvere il problema dell'individuazione del fatto contestato, nei casi in cui l'imputazione costruisca la fattispecie giudiziale impiegando, anche solo in parte, la terminologia della fattispecie legale ²⁹³; a consentire l'individuazione compiuta dell'oggetto del processo è la precisazione della condotta storica costitutiva dell'“induzione” o della “costrizione” e non tanto il riferimento all'

²⁹¹ Cfr. CEDU, sentenza 11 dicembre 2007, n° 25575, che ha puntualizzato tale principio: «*alla luce di un'interpretazione sistematica delle lett. a) e b) dell'art. 6, par. 3, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, quando il diritto nazionale preveda la possibilità di attribuire ai fatti contestati all'imputato una diversa qualificazione giuridica, l'imputato deve essere informato di tale qualificazione giuridica in tempo utile per poter esercitare i diritti di difesa riconosciuti dalla convenzione in modo concreto ed effettivo*» (nel caso di specie il ricorrente era stato condannato per un'offesa, la corruzione in atti giudiziari, che non era indicata nel rinvio a giudizio e che non gli era stata comunicata in alcuna fase della procedura).

²⁹² F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, cit., pg. 7.

²⁹³ Per fattispecie giudiziale si intende il risultato del procedimento di astrazione dal complesso della situazione storica degli elementi e requisiti che paiono rilevanti, astrazione compiuta dal giudice e dal pubblico ministero che formula l'imputazione. La fattispecie giudiziale si distingue dalla fattispecie legale in quanto ha in sé un maggior numero di “connotati” del fatto che rappresenta. Nel delineare la fattispecie giudiziale si eliminano tutti quegli elementi della situazione storica che non rientrano nel modello legale, ma vi si ricomprende una descrizione più particolareggiata dei requisiti del fatto. Per un'analisi più approfondita della nozione di “fattispecie giudiziale” v. G. De Luca, *Concorso formale di reati e limiti oggettivi della cosa giudicata penale*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1960, pg. 194 – 195, con riferimento al procedimento di astrazione che si ottiene “*astruendo il fatto, che è un segmento della storia, dalla realtà e foggando del fatto medesimo una rappresentazione il cui contenuto è ricalcato sullo stampo offerto dallo schema legale al cui modello occorre rifarsi*”.

“induzione” o alla “costrizione” *tout court* . Occorre però chiedersi se l’impiego della terminologia legislativa costituisca, oltretutto un dato di valutazione giuridica, un elemento di descrizione del fatto storico; il dubbio è se si tratti di una mera operazione interpretativa, come tale governata dall’art. 521 comma 1 c.p.p., o invece di un cambiamento del fatto giuridico implicante una variazione dei profili del fatto concreto, e quindi in conclusione se l’eventuale riferimento nell’imputazione all’ “induzione” concorra o meno a descrivere la fattispecie giudiziale.

Per sostenere l’estraneità alla fattispecie giudiziale dei termini ripresi dalla fattispecie legale è stato rilevato che l’art. 317 c.p. *ante* riforma prevedeva una fattispecie mista alternativa integrabile tanto con condotta di induzione quanto con condotta di costrizione e che la “*qualificazione operata dal capo di imputazione di una condotta come costringitiva o induttiva*” era “*nel vigore della vecchia disciplina, indifferente, entrambe le condotte essendo comunque sussumibili nel delitto di concussione, mentre diviene essenziale oggi per distinguere le due incriminazioni*”²⁹⁴.

Ma quanto detto non pare esaustivo: per accertare l’identità tra il fatto contestato e il fatto accertato, bisogna analizzare la struttura della fattispecie legale e il modo in cui è definita la fattispecie giudiziale, sullo schema della norma penale e capire se una reinterpretezione del vocabolo “induzione” incida sui profili di descrizione del fatto che costituiscono oggetto di accertamento processuale ²⁹⁵.

²⁹⁴ F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 7; F. Viganò, *L’ordinanza di remissione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 8 e ss.

²⁹⁵ In senso contrario cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 4 dicembre 2012, n° 8695, secondo cui la nuova disciplina della concussione e dell’induzione indebita rende “*determinante ripercorrere la vicenda storica nei suoi aspetti significativi, per giungere indipendentemente dalle espressioni usate nella formulazione dell’imputazione, a una verifica della valutazione giuridica*”. Ed inoltre che “*in presenza di disposizioni di recente introdotte nell’ordinamento, per*

Il discorso rinvia a un problema più generale, ossia quello dell'individuazione e definizione giuridica del fatto contestato, in presenza di fattispecie legislative indeterminate, in quanto l'uso di termini vaghi aumenta i rischi che operazioni di qualificazione giuridica del fatto, sostenute da una ridefinizione del senso dei termini legali, veicolino veri e proprio cambiamenti nella ricostruzione del fatto storico²⁹⁶.

Il caso della concussione è quindi emblematico dei problemi che emergono quando il giudice ritenga erroneo l'inquadramento giuridico proposto dall'imputazione, attraverso il richiamo del *nomen iuris* del fatto astratto, da qui la necessità di verificare la correlazione tra fatto accertato e fatto contestato, analizzando le componenti della fattispecie giudiziale che individuano la condotta e i suoi effetti.

Alla luce di quanto detto, la giurisprudenza²⁹⁷ si è orientata nel senso che, il fatto originariamente contestato nel capo di imputazione come concussione per induzione possa ora, a norma dell'art. 521, comma 1 c.p.p, essere riqualificato come concussione per costrizione nel testo novellato dalla l. n. 190/2012 allorché il fatto concreto illustrato nell'imputazione, e provato in giudizio, sia riconducibile al paradigma di una vera e propria costrizione. Non è decisiva la formulazione linguistica dell'imputazione, soprattutto considerato che fino a prima della riforma la formulazione dell'imputazione in termini di costrizione o induzione

non ricadere nei difetti della c.d. metodologia invertita, cioè della tecnica di ricostruire il fatto stotico e poi verificare in quale fattispecie incasellarlo, si impone innanzitutto di individuare quali siano gli elementi costitutivi delle due fattispecie dopo il c.d. "spacchettamento" giuridico delle due figure di reato".

²⁹⁶ G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., pg. 884, in ordine alla "tendenza più o meno consapevole dei magistrati a far interagire la ricostruzione dei fatti e la loro qualificazione giuridica" con specifico riguardo alle vicende di concussione e corruzione.

²⁹⁷ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., Pres. De Roberto, Rel. Carcano, Imp. Nogherotto (informazione provvisoria).

era indifferente almeno ai fini dell'*an* della responsabilità penale. Parimenti, sarà consentito qualificare come pubblico ufficiale il soggetto erroneamente qualificato nel capo d'imputazione come incaricato di un pubblico servizio, se ed in quanto l'attività da lui svolta rientri effettivamente in quella del pubblico servizio ²⁹⁸.

Ovviamente dovranno essere rispettate le regole enunciate dalla CEDU nella nota sentenza *Drassich c. Italia* e, quindi, l'imputato dovrà essere necessariamente informato dal giudice per potersi adeguatamente difendere dalla nuova «qualifica soggettiva» e dalla differente «tipologia della condotta» addebitatagli ²⁹⁹.

8.4.1 Considerazioni ulteriori in merito alla correlazione tra accusa e sentenza

Sempre in merito alla correlazione tra accusa e sentenza ed alla possibile riqualificazione ex art. 521 comma 1 c.p. di quanto contestato al riguardo la giurisprudenza ha escluso che, una volta contestata l'ipotesi criminosa della corruzione, possa pervenirsi, in sentenza, ad una affermazione di responsabilità per il più grave reato di concussione. Diversa è, infatti, la struttura dei due reati che “*differiscono fra loro, in primo luogo per l'elemento della condotta, in quanto nel caso della concussione, l'agente deve avere creato o insinuato nel soggetto passivo uno stato di paura o di timore atto ad eliderne o viziare la volontà, mentre nella corruzione i due soggetti agiscono su un piano paritario nella conclusione del patto criminoso, per cui l'evento della datio o della promessa, pur esistendo in entrambi i reati, ha fonti diverse. In secondo*

²⁹⁸ F. Viganò, *Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 co. 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art 317 c.p.*, cit., pg. 1.

²⁹⁹ Cfr. CEDU, sentenza 11 dicembre 2007, n° 25575.

*luogo, diversa è la struttura soggettiva dei due reati, essendo la corruzione, a differenza della concussione, un reato necessariamente plurisoggettivo, sicché diversa è anche la posizione del solvens”*³⁰⁰.

Al contrario, invece, la giurisprudenza ritiene che non importi violazione di tale principio il ritenere in sentenza la sussistenza del reato di corruzione invece della più grave ipotesi criminosa della concussione contestata inizialmente all'imputato. Ciò sulla base del rilievo che *“riscontrandosi in entrambe le predette figure criminose l'elemento comune della dazione o promessa di danaro o altra utilità, l'accertamento dell'insussistenza dell'esclusiva attività delittuosa del pubblico ufficiale (che caratterizza la concussione) e della sussistenza, in sua vece, di un illecito accordo fra il pubblico ufficiale e altro soggetto (caratterizzante la corruzione) incide su una modalità del fatto formante oggetto del capo di imputazione che non ne modifica sostanzialmente la struttura né ne diversifica il contenuto essenziale, in quanto, nel caso di concussione, l'ipotesi dell'esclusiva attività delittuosa del pubblico ufficiale comprende e assorbe, come un quid pluris, ogni altra ipotesi nella quale il vantaggio economico venga realizzato dal pubblico ufficiale attraverso la volontà non coartata, ma libera, del privato”*³⁰¹.

Questo orientamento si apre però ad alcune critiche³⁰². Infatti, anche in questa ipotesi si ha mutamento del «fatto» e, quindi, violazione del principio di correlazione fra accusa e sentenza; né può essere invocato il principio di continenza secondo cui, quando viene dedotto in citazione un reato più grave non sono escluse, ma sono virtualmente comprese nell'imputazione le ipotesi di reato meno gravi ricollegabili a

³⁰⁰ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 22 ottobre 1996, n° 206209.

³⁰¹ Cfr. Corte Cass., Sez. VI Pen., sentenza 8 settembre 2009, n° 34828.

³⁰² C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pg. 574.

quella del reato maggiore. Il rinvio a tale principio, infatti, sarebbe corretto se si potesse fondatamente affermare che, in termini sostanziali, la fattispecie più grave contestata (concussione) contenga anche la seconda quale sviluppo criminoso di quest'ultima. Viceversa, poiché fra concussione e corruzione v'è una differenza ontologica data proprio dalla diversa struttura soggettiva e dalle differenti condotte integrative, non può essere ammesso che, per la sola circostanza di passare da una figura più grave ad una meno grave, sia consentito al giudice qualificare diversamente fatti fra loro manifestamente diversi.

CONCLUSIONI

BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: COSA CI RISERVA IL FUTURO?

1. Concussione, induzione indebita e corruzione: tra risultati raggiunti, obiettivi mancati e nuove prospettive di riforma.

La riforma della concussione e l'introduzione dell'art.319-*quater* ha dato adito a non poche critiche, e a non minori apprezzamenti.

Da un lato chi ritiene che pur non trattandosi della miglior riforma possibile, “*costituisce tuttavia uno dei testi «migliori» praticabili nell'attuale, difficile, contesto politico*”³⁰³. E esso adempie finalmente, agli impegni internazionali assunti dallo Stato italiano (Convenzione contro la corruzione delle Nazioni Unite, Convenzione di Strasburgo) ed è in grado di coniugare prevenzione e repressione³⁰⁴, bisognerebbe guardare quindi alla l. n. 190/2012 non come un punto di approdo del processo riformatore ma come un punto di avvio dello stesso³⁰⁵. Lo stesso Primo Presidente della Corte di Cassazione, Ernesto Lupo, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario ha così affermato: << *In un Paese ricco di annunci e carente di realizzazioni, dobbiamo constatare che la legge promessa è stata approvata ed è entrata in vigore. Quali che siano le valutazioni sulle nuove fattispecie penali, nessuno può negare che questa riforma interrompe finalmente un lungo periodo di*

³⁰³ C. F. Grosso, *Anticorruzione, la migliore riforma possibile*, in www.lastampa.it.

³⁰⁴ M. Pelissero, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pg. 353.

³⁰⁵ C. F. Grosso, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al c.p.*, in B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pg. 2.

inerzia e indifferenza legislativa, che ha finito per alimentare il fenomeno corruttivo”.

Ma una cosa è apprezzare la portata innovatrice della riforma, altra è dividerne il contenuto. Ed è proprio sul nuovo assetto dei delitti di concussione e induzione indebita che la l. n. 190/2012 si espone a più di una critica.

L’incriminazione del privato nell’art. 319-*quater* è stata determinata, nelle intenzioni del legislatore, dall’abbandono di una concezione materialistico-indulgenziale che aveva reso la concussione per induzione come “una sorta di alibi che, nella misura in cui deresponsabilizza i privati, continua ad alimentarne forme di soggezione compiacente e vantaggiosa”³⁰⁶. Per tale via, il legislatore del 2012, con l’introduzione della punibilità del privato nell’induzione indebita, ha voluto lanciare un ammonimento ai consociati: non avere cedimenti nella rivendicazione e nell’esercizio dei propri diritti e non assecondare la venalità dei pubblici agenti³⁰⁷. Al di là, infatti, dei profili strettamente tecnici, il nuovo reato di cui al secondo comma dell’art. 319-*quater* intende esprimere un messaggio preciso secondo il quale spetta prima di tutto al cittadino opporre resistenza ai propositi delittuosi del pubblico agente³⁰⁸. Sembra quasi che il legislatore del 2012 abbia voluto scaricare sul privato la responsabilità di combattere il fenomeno corruttivo, attraverso una “*strumentalizzazione del privato per creare una zona*

³⁰⁶ G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2, 2000, pg. 891.

³⁰⁷ S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., pg. 402.

³⁰⁸ F. Palazzo, *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pg. 20.

avanzata di terra bruciata nei confronti del malcostume dei pubblici agenti»³⁰⁹.

L'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p., invece di risolvere le precedenti difficoltà interpretative, le ha accresciute, attraverso l'aumento esponenziale di concetti dalla problematica delimitazione reciproca, offrendo al giudice un largo margine di arbitrio nell'individuazione della fattispecie applicabile, sia per quanto attiene la linea di demarcazione tra la condotta costrittiva e quella induttiva, sia (ed in particolar modo) per quanto attiene la delimitazione "verso il basso" rispetto alle ipotesi corruttive³¹⁰.

D'altra parte sarebbe stato molto più semplice, per il legislatore, eliminare del tutto la concussione induttiva e prevedere al suo posto una nuova sottocategoria di corruzione³¹¹, eventualmente accompagnata dalla previsione di una specifica circostanza attenuante per il privato destinatario dell'induzione, anziché dar vita ad una nuova figura sfocata, discutibile nel suo stesso fondamento criminologico. O ancora, sempre nel rispetto dei *desiderata* europei, sarebbe stato sufficiente espungere del tutto dall'ordinamento il reato di concussione, con conseguente riesplorazione dei delitti di estorsione aggravata e corruzione³¹², ed eventualmente introdurre misure premiali sul modello Cernobbio.

Le uniche certezze interpretative, allo stato, riguardano, da un lato, la maggiore gravità della costrizione rispetto all'induzione e, dall'altro,

³⁰⁹ F. Palazzo, *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, cit., pg. 20.

³¹⁰ F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in www.penalecontemporaneo.it, pg. 229; V. Valentini, *Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p. Qualche rapido spunto in attesa delle Sezioni Unite*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2013, pg. 15.

³¹¹ P. Davigo - G. Mannozi, *La corruzione in Italia, Percezione sociale e controllo penale*, Roma, 2008, pg. 291.

³¹² V. Valentini, *Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p.*, cit., pg. 15.

la neo-punibilità del privato che aderisce all'induzione del pubblico agente. Per il resto, al giudice è affidato il delicato compito di farsi interprete delle violazioni delle regole di correttezza nei rapporti tra pubblici agenti e consociati. Sarebbe stato senz'altro preferibile procedere prima *“ad una radicale riforma della burocrazia e dei meccanismi di controllo sulla gestione della cosa pubblica, dalla semplificazione e dalla trasparenza dell'azione amministrativa, dalla restrizione delle aree di discrezionalità”*³¹³.

Certo, tutte le difficoltà interpretative esposte sono motivate dalla natura ostica della materia. Eppure, una riforma dovrebbe ridurre e non aumentare gli aspetti di criticità esistenti. Invece sembra che con l'inserimento dell'art. 319-*quater* le problematiche relative all'individuazione del confine tra concussione e corruzione siano aumentate³¹⁴.

In quest'ottica non sono mancate nuove proposte di riforma per porre rimedio alle criticità della l. n. 190/2012, come il disegno di legge dell'ex procuratore antimafia, oggi Presidente del Senato, Piero Grasso, contenente *“Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio”*³¹⁵, che prevede un aumento a 10 anni della pena della concussione per induzione, dagli attuali 8, per ritornare alla prescrizione precedente, 15 anni; l'eliminazione della punibilità del privato ex art. 319-*quater*, in modo che possa tornare a denunciare i comportamenti subiti, considerato che *“con la legge attuale egli è diventato una sorta di mezzo complice perché punito con una pena più mite. Si pretende forse l'eroismo del privato nel resistere alle vessazioni*

³¹³ S. Seminara, I delitti di concussione e induzione indebita, cit., pg. 402.

³¹⁴ G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, cit., pg. 3947.

³¹⁵ Ddl S-19, presentato al Senato il 15 marzo 2013, di iniziativa dei senatori Grasso e altri.

del pubblico ufficiale o si preferisce che la vittima, che non ha ottenuto vantaggi, sia garantita dalle pressioni e prevaricazioni del suo aguzzino?”³¹⁶; ed infine l’introduzione di norme premiali per chi collabora con la giustizia. “Ho sempre fatto presente che la corruzione, prevedendo un accordo illecito, non spinge alla denuncia, perché non c’è una vera e propria vittima del reato. Per far emergere il maggior numero di casi è indispensabile una norma premiale o un’attenuante speciale che possa ridurre da un terzo alla metà la pena prevista. Senza arrivare alla condanna a morte prevista in Cina, mi limito a ricordare che nei paesi anglosassoni si usa l’agente provocatore che offre denaro e se esso viene accettato scatta l’arresto in flagranza”³¹⁷.

“Siamo di fronte ad un nuovo minisistema, con nuovi equilibri ancora tutti da trovare fra nuove e vecchie figure di reato: concussione per costrizione, corruzione per l’esercizio della funzione, corruzione propria, induzione indebita, istigazione alla corruzione”³¹⁸. E per il momento sarà compito del giudice, ancor prima che del legislatore, farvi fronte.

³¹⁶ P. Grasso, *La norma Severino sulla concussione produce solo guasti*, in www.repubblica.it.

³¹⁷ P. Grasso, *La norma Severino sulla concussione produce solo guasti*, in www.repubblica.it.

³¹⁸ 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*, in *Cass. Pen.*, n. 6, 2014, pg. 18.

BIBLIOGRAFIA

F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008.

G. Balbi, *I delitti di corruzione*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004.

C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2013.

B. Bevilacqua, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2003.

A. Bondi – A. Di Martino – G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004.

F. Bricola, *La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1993.

A. Cadoppi – S. Canestrini - A. Manna - M. Papa, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2008.

F. Cingari, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012.

P. Davigo - G. Mannozi, *La corruzione in Italia, Percezione sociale e controllo penale*, Roma, 2008.

A. D'Avirro, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione: commento alla Legge 6 novembre 2012, n. 190*, Milano, 2013.

G. A. De Amicis, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, 2007.

- G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012.
- S. Fiore, *Concussione (art. 317 c.p.)*, in S. Fiore (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004.
- G. Fornasari – N. Luisi (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003.
- N. Furin, *I reati dei pubblici amministratori: commento organico e principi giurisprudenziali in materia di delitti contro la P.A, delitti di falso, reati elettorale e di concorso esterno in associazione mafiosa*, Piacenza, 2007.
- B. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Roma, 2013.
- GRECO, *Evaluation Report on Italy, Joint First and Second Evaluation Round*, giugno – luglio, 2009.
- GRECO, *Joint First and Second Round, Compliance Report on Italy*, maggio 2011.
- GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Incrimination*, marzo 2012.
- GRECO, *Third Evaluation round, Compliance Report on Italy: Incrimination and Transparency of Party Funding*, giugno 2014.
- GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy: Transparency of party funding*, marzo 2012.
- G. Insolera, *Corruzione e concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, Milano, 2000.

G. Lattanzi – E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. VII, Milano, 2010.

A. Macrillò, *I nuovi profili penali nei rapporti con la pubblica amministrazione. Alla luce della Legge anticorruzione 6 novembre 2012, n.190*, Padova, 2013.

V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. V, Torino, 1986.

B. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.

OECD, *Italy, Follow up to Phase 2 Report*, marzo 2007.

OECD, *Italy, Phase 1 Report*, aprile, 2001.

OECD, *Italy, Phase 2 Report*, novembre 2004.

OECD, *Italy, Phase 3 Report*, dicembre, 2011.

A. Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2003.

A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008.

F. Palazzo, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in S. Moccia (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Napoli, 2011.

M. Pelissero, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in Venafro - Piemontese, (a cura di), *Il ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004

P. Pomanti, *La concussione*, in F. Fortuna (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2010.

R. Rampioni, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in A. Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale di diritto penalei*, Torino, 2012.

M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013.

S. Spadaro – A. Pastore, *Legge anticorruzione (L. n. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012.

A. Spena, *Il turpe mercato: teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.

G. Vinciguerra, *La corruzione nella giurisprudenza*, Padova, 2004.

S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008.

PERIODICI

M. Amisano, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Critica del diritto*, n. 2, 2013, pg. 224 e ss.

G. Andreatza – L. Pistorelli (a cura di), *Rel. III/11/12 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

G. Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass.*,

Sezioni Unite, 24 ottobre 2013 n. 12228, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3-4, 2012, pg. 5 e ss.

M. A. Bartolucci, *Concussione, induzione indebita, corruzione propria: un'actio finium regundorum tra tipicità e politica criminale*, in *Atti del workshop tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, pg. 68 e ss.

C. Benussi, *La riforma Severino e il nuovo volto della corruzione*, in *Il corriere del merito*, n. 4, 2013, pg. 361 e ss.

M. Bontempelli, *Fatto e diritto nelle imputazioni per concussione dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1, 2014, pg. 194 e ss.

D. Brunelli, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 59 e ss.

R. Cantone (a cura di), *Rel. 19/5/2013 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

F. Cingari, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2012, pg. 79.

E. Dolcini, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2013, pg. 152 e ss.

E. Dolcini – F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2012, pg. 232.

G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. e Pr. Pen.*, n. 2, 2000, pg. 891 e ss.

G. Forti, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto concussione corruzione*, in *Riv. It. Dir. E Pr. Pen.*, n. 2, 1996, pg. 495 e ss.

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*, n. 6, 2014, pg. 2018 e ss.

M. Gambardella, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, n. 4, 2013, pg.1285 e ss.

R. Garofoli, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e i profili successori*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013.

R. Garofoli, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n.190. e le politiche ancora necessarie*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

G. L. Gatta, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

G. L. Gatta, *Riqualficazione del fatto da concussione a induzione indebita ex art. 319-quater c.p.: il concusso già costituitosi parte civile, conserva la legittimazione all'azione civile*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

G. L. Gatta, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

M. Gioia, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer (minaccia/offerta)*, in *Atti del workshop tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, pg. 41 e ss.

P. Grasso, *La norma Severino sulla concussione produce solo guasti*, in www.larepubblica.it, 2013.

C. F. Grosso, *Anticorruzione, la migliore riforma possibile*, in www.lastampa.it, 2013.

C. F. Grosso, *L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 1994, pg. 2341.

G. Insolera, *Le proposte per uscire da tangentopoli*, in *Critica del Diritto*, n. 1, 1995, pg. 23 e ss.

S. Manarcorda, *Corruzione Internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2001, pg. 415 e ss.

A. Manna, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 15 e ss.

A. Mencarelli, *Dizione normativa problematica: la parola alle Sezioni Unite*, in *Critica del diritto*, n. 2, 2013, pg. 113 e ss.

V. Mongillo, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2013, pg. 166 e ss.

M. Montanari, *Statistiche e valutazioni sulla corruzione in Italia nella Relazione della Commissione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

T. Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2012, pg. 783 e ss.

A. Pagliaro, *Le fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 1997, pg. 848 e ss.

A. Pagliaro, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione, Relazione introduttiva al Convegno su "Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione"* (Bari, 21-22 aprile 1995), in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, n. 3, 1995, pg. 56 e ss.

F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2012, pg. 227 e ss.

L. Parlato, *Concussione/induzione: i punti deboli dell'accertamento processuale*, in *Atti del workshop tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, pg. 90 e ss.

P. Pisa, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 5, 2014, pg. 568 e ss.

V. Plantamura, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, n.1, 2012, pg. 189 e ss.

D. Pulitanò, *Legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. Pen.*, supplemento n.11, 2012, pg. 1 e ss.

M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 35 e ss.

G. Salcuni, *Tra concussione e corruzione: tertium datur?*, in *Cass. Pen.*, n. 3, 2013, p.3933 ss.

S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 10, 2012, pg. 1235 e ss.

S. Seminara, *Il commento*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 5, 2014, pg. 563 e ss.

A. Sessa, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Critica del diritto*, n.1, 2012, p. 283 e ss.

P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2013, pg. 7 ss.

A. Spina, *Per una critica dell'art 319-quater c.p.*, 2013, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2013, pg. 213 e ss.

V. Valentini, *Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p. Qualche rapido spunto in attesa delle Sezioni Unite*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2013, pg. 1 e ss.

G. Vanacore – C. Battaglini, *Chi ha paura della pubblica amministrazione? Un dialogo (o un monologo) tra il pubblico ufficiale che concute ed il pubblico ufficiale che estorce anche alla luce delle ss.uu. n. 12228/2014*, in *Atti del workshop tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, pg. 12 e ss.

F. Viganò, *Concussione e induzione indebita: il discrimine sta nell'ingiustizia del male prospettato dal privato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

F. Viganò, *L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 2, 2013, pg. 143 e ss.

F. Viganò, *Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 co. 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

G. Viglietta, *La L. 6 novembre 2012, n.190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 2013, pg. 17 e ss.