

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE**

Ciclo XXVI

Settore Concorsuale di afferenza: 12/G1

Settore Scientifico disciplinare: IUS 17

TITOLO TESI

“La disciplina dei reati di corruzione, concussione ed induzione indebita alla luce della legge n. 190 del 2012”.

Presentata da: DOTT. GIOVANNI DOMENICONI

Coordinatore Dottorato

Relatore

Chiar.mo Prof. Giulio Illuminati

Chiar.mo Prof. Luigi Stortoni

Esame finale anno 2015

INDICE

1. La legge 6 Novembre 2012, n. 190.

1.1 I condizionamenti internazionali sulla nuova disciplina.

- a) Le posizioni assunte dalla Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (la c.d. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione Penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999 in ordine ai reati di corruzione.
- b) Le posizioni assunte nella Convenzione OCSE del 1997, le raccomandazioni contenute nel rapporto GRECO adottato a Strasburgo il 23 Marzo 2012 e le obiezioni sollevate dal Working Group on Bribery istituito presso l'OCSE in ordine al reato di concussione.

2. La corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p..

2.1 La corruzione per l'esercizio della funzione susseguente.

2.2 La svalutazione dell'atto in favore della qualità dell'agente.

2.3 Successione di norme penali nel tempo: alcune riflessioni utili a risolvere il quesito interpretativo.

2.4 Il criterio misto

2.5 L'elisione del carattere "retributivo" della dazione.

3. I reati di concussione e di induzione indebita a dare e promettere utilità.

3.1 Il nuovo reato di cui all'art. 317 c.p..

3.2 Un ritorno al passato: le origine storiche dello spacchettamento.

3.3 I problemi di diritto intertemporale.

3.4 La concussione per costrizione posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio.

3.5 Rapporti fra "vecchia" concussione per induzione e il nuovo reato di cui all'art. 319 *quater* c.p..

- 3.6 L'induzione inganno.
- 3.7 Alcune considerazioni: il fenomeno della c.d. *abrogatio sine abolitione*.
- 3.8 L'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 del 21 maggio 2015.
- 3.9 La linea di confine fra costrizione ed induzione.
- 3.10 Il primo orientamento: l'intensità della pressione.
- 3.11 Secondo orientamento: il criterio della natura giuridica del mare prospettato.
- 3.12 Il criterio misto.
- 3.13 Le Sezioni Unite Maldera.
- 3.14 La nozione di costrizione nella ricostruzione delle Sezioni Unite.
- 3.15 La nozione di induzione fornita dalle Sezioni Unite.
- 3.16 I casi *border line*.
- 3.17 L'art. 319 *quater* c.p. e i delitti di corruzione.

4. Considerazioni conclusive.

“C'è un problema di moralizzazione della vita pubblica che deve essere affrontato con serietà e con rigore, senza infingimenti, ipocrisie, ingiustizie, processi sommari e grida spagnolesche. E' tornato alla ribalta, in modo devastante, il problema del finanziamento dei Partiti, meglio del finanziamento del sistema politico nel suo complesso, delle sue degenerazioni, degli abusi che si compiono in suo nome, delle illegalità che si verificano da tempo, forse da tempo immemorabile. Bisogna innanzitutto dire la verità delle cose e non nascondersi dietro nobili e altisonanti parole di circostanza che molto spesso e in certi casi hanno tutto il sapore della menzogna. Si è diffusa nel paese, nella vita delle istituzioni e della pubblica amministrazione, una rete di corrottele grandi e piccole che segnalano uno stato di crescente degrado della vita pubblica, uno stato di cose che suscita la più viva indignazione, legittimando un vero e proprio allarme sociale, ponendo l'urgenza di una rete di contrasto che riesca ad operare con rapidità e con efficacia. I casi sono della più diversa natura, spesso confinano con il racket malavitoso, e talvolta si presentano con caratteri particolarmente odiosi di immoralità e di asocialità. Purtroppo anche nella vita dei Partiti molto spesso è difficile individuare, prevenire, tagliare aree infette sia per la impossibilità oggettiva di un controllo adeguato, sia talvolta, per l'esistenza ed il prevalere di logiche perverse. E così all'ombra di un finanziamento irregolare ai Partiti e, ripeto, al sistema politico, fioriscono e si intrecciano casi di corruzione e di concussione, che come tali vanno definiti trattati provati e giudicati. E tuttavia, d'altra parte, ciò che bisogna dire, e che tutti sanno del resto, è che buona parte del finanziamento politico è irregolare od illegale. I Partiti specie quelli che contano su apparati grandi, medi o piccoli, giornali, attività propagandistiche, promozionali e associative, e con essi molte e varie strutture politiche e operative, hanno ricorso e ricorrono all'uso di risorse aggiuntive in forma irregolare od illegale. Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale. Non credo che ci sia nessuno in quest'aula, responsabile politico di organizzazioni importanti che possa alzarsi e pronunciare un giuramento in senso contrario a quanto affermo: presto o tardi i fatti si incaricherebbero di dichiararlo spergiuro!”

(Bettino Craxi, 3 luglio 1992, Camera dei deputati – discorso per annunciare la fiducia al governo presieduto dall'On. Giuliano Amato)

Sono trascorsi più di vent'anni da quando, il 17 febbraio 1992, fu arrestato a Milano il Dott. Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio.

Questo arresto è stato considerato il preludio a quell'indagine che i mezzi di informazione hanno denominato «mani pulite»¹.

Non era la prima volta in cui un pubblico funzionario veniva arrestato per fatti di corruzione e non fu l'ultima, tuttavia quell'inchiesta portò alla scoperta di un numero così consistente di reati², tali da segnare un mutamento di visione da parte dell'opinione pubblica.

Se da un lato quell'attivismo giudiziario causò quella “sensazione di ipereffettività”³ del sistema, che ha contribuito ad alimentare pregevoli reazioni contro gli eccessi del giustizialismo⁴,

¹“Ecco l'appello ai giovani: di difendere queste posizioni che noi abbiamo conquistato; di difendere la Repubblica e la democrazia. E cioè, oggi ci vuole (id est) due qualità a mio avviso cari amici: l'onestà e il coraggio. L'onestà... l'onestà... l'onestà. E quindi l'appello che io faccio ai giovani è questo: di cercare di essere onesti, prima di tutto. La politica deve essere fatta con le mani pulite. Se c'è qualche scandalo; se c'è qualcuno che dà scandalo; se c'è qualche uomo politico che approfitta della politica per fare i suoi sporchi interessi, deve essere denunciato.” S. PERTINI, *La politica delle mani pulite*, (a cura di) M. ALMERIGHI, Chiarelettere, Milano, 2012. Prendendo spunto da questo discorso pronunciato dal Presidente Pertini il 31 dicembre 1983 i *mass media* hanno denominato l'indagine di Tangentopoli come “Mani pulite”. Quella di Mani pulite fu un'esperienza controversa che nella dottrina penalistica è stata oggetto di analisi e discussioni. Vedi D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, p. 3; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, p. 448 ss.; Cfr. C. F. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su tangentopoli. Il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2346 ss.; Vedi altresì G. M. FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 945 ss.; G. INSOLERA, *Le proposte per uscire da Tangentopoli*, in *Crit.Dir.*, 1995, p. 17 ss.; Con un taglio monografico: G. BALBI, *I delitti di corruzione*, Jovene, Napoli, 2003; A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 251; Cfr. P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007; con un taglio da giornalismo di inchiesta: G. BARBACETTO - P. GOMEZ - M. TRAVAGLIO, *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.

² P. DAVIGO, *Per non dimenticare*, in *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.

³P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 152. Nonostante il fenomeno di Tangentopoli abbia fatto emergere situazioni di malaffare diffuso, le dimensioni quantitative che vennero scoperte furono comunque modeste. Pur trattandosi del picco massimo raggiunto dalle attività di contrasto alla corruzione con gli strumenti di giustizia penale, la cifra oscura della corruzione, come sostenuto, fu solo marginalmente colpita. In questo senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2012, suppl. al fasc. n. 11, p. 4.

⁴D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 4. In parte dell'opinione pubblica questa reazione si scatenò dopo la scomparsa dell'On. Sergio Moroni, il quale prima di togliersi la vita in data 2 settembre 1992, inviò all'allora Presidente della Camera dei Deputati Giorgio Napolitano, la seguente missiva: “Egregio Signor Presidente, ho deciso di indirizzare a Lei alcune brevi considerazioni prima di lasciare il mio seggio in Parlamento compiendo l'atto

dall'altro segnò l'inizio di quella frattura insanabile fra cittadini e istituzioni che ancor oggi caratterizza i giorni nostri.

È proprio in un clima contraddistinto dal riesplodere della c.d. questione morale⁵ che il disegno di legge S.2156, presentato alla camera dal Ministro Alfano nel marzo 2010, ha subito

conclusivo di porre fine alla mia vita. E' indubbio che stiamo vivendo mesi che segneranno un cambiamento radicale sul modo di essere nel nostro Paese, della sua democrazia, delle istituzioni che ne sono l'espressione. Al centro sta la crisi dei partiti (di tutti i partiti) che devono modificare sostanza e natura del loro ruolo. Eppure non è giusto che ciò avvenga attraverso un processo sommario e violento, per cui la ruota della fortuna assegna a singoli il compito di vittime sacrificali. Ricordo l'agghiacciante procedura delle «decimazioni» in uso presso alcuni eserciti, e per alcuni versi mi pare di ritrovarvi dei collegamenti. Né mi è estranea la convinzione che forze oscure coltivino disegni che nulla hanno a che fare con il rinnovamento e la «pulizia». Un grande velo di ipocrisia (condivisa da tutti) ha coperto per lunghi anni i modi di vita dei partiti e i loro sistemi di finanziamento. C'è una cultura tutta italiana nel definire regole e leggi che si sa non potranno essere rispettate, muovendo dalla tacita intesa che insieme si definiranno solidarietà nel costruire le procedure e i comportamenti che violano queste stesse regole. Mi rendo conto che spesso non è facile la distinzione tra quanti hanno accettato di adeguarsi a procedure legalmente scorrette in una logica di partito e quanti invece ne hanno fatto strumento di interessi personali. Rimane comunque la necessità di distinguere, ancora prima sul piano morale che su quello legale. Né mi pare giusto che una vicenda tanto importante e delicata si consumi quotidianamente sulla base di cronache giornalistiche e televisive, a cui è consentito di distruggere immagine e dignità personale di uomini solo riportando dichiarazioni e affermazioni di altri. Mi rendo conto che esiste un diritto all'informazione, ma esistono anche i diritti delle persone e delle loro famiglie. A ciò si aggiunge la propensione allo sciacallaggio di soggetti politici che, ricercando un utile meschino, dimenticano di essere stati per molti versi protagonisti di un sistema rispetto al quale oggi si ergono a censori. Non credo che questo nostro Paese costruirà il futuro che si merita coltivando un clima da «pogrom» nei confronti della classe politica, i cui limiti sono noti, ma che pure ha fatto dell'Italia uno dei Paesi più liberi dove i cittadini hanno potuto non solo esprimere le proprie idee, ma operare per realizzare positivamente le proprie capacità e competenze. Io ho iniziato giovanissimo, a soli 17 anni, la mia militanza politica nel Psi. Ricordo ancora con passione tante battaglie politiche e ideali, ma ho commesso un errore accettando il «sistema», ritenendo che ricevere contributi e sostegni per il Partito si giustificasse in un contesto dove questo era prassi comune, né mi è mai accaduto di chiedere e tanto meno pretendere. Mai e poi mai ho pattuito tangenti, né ho operato direttamente o indirettamente perché procedure amministrative seguissero percorsi impropri e scorretti, che risultassero in contraddizione con l'interesse collettivo. Eppure oggi vengo coinvolto nel cosiddetto scandalo tangenti, accomunato nella definizione di «ladro» oggi così diffusa. Non lo accetto, nella serena coscienza di non avere mai personalmente approfittato di una lira. Ma quando la parola è flessibile, non resta che il gesto. Mi auguro solo che questo possa contribuire a una riflessione più seria e più giusta, a scelte e decisioni di una democrazia matura che deve tutelarsi. Mi auguro soprattutto che possa servire a evitare che altri nelle mie stesse condizioni abbiano a patire le sofferenze morali che ho vissuto in queste settimane, a evitare processi sommari (in piazza o in televisione) che trasformano un'informazione di garanzia in una preventiva sentenza di condanna. Con stima”.

⁵E. SCALFARI, *Intervista ad Enrico Berlinguer*, in *La Repubblica*, 28 luglio 1981: “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

quell'importante accelerazione che ha consentito l'approvazione della l. n. 190 del 6 novembre 2012.

Una legge che sicuramente reca il segno di quelle proposte di riforma⁶ che l'esperienza degli anni 90' aveva stimolato⁷.

Senonché, a differenza di quanto avvenuto all'epoca di Tangentopoli, ove, al dissolvimento della c.d. "prima Repubblica", si oppose l'ascesa di una nuova classe politica che, rinascendo dalle ceneri di quella precedente⁸, riuscì ad arginare l'approvazione di un intervento legislativo all'insegna dell'urgente contingenza - evitando forse, come spesso avviene in questi casi, l'approvazione di una riforma contraddistinta da evidenti effetti collaterali negativi, come la lesione di principi fondamentali⁹ - il governo tecnico guidato dal Sen. Mario Monti, in data 6 novembre

l'occupazione dello stato da parte dei partiti governativi e delle loro correnti, fa tutt'uno con la guerra per 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".

⁶Si allude alla c.d. "Proposta di Cernobbio": *Proposte in Materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1994, p. 1025. La proposta fu presentata il 14 settembre 1994 nel corso del Convegno «Proposte per la lotta contro la corruzione» da un gruppo del c.d. «pool Mani Pulite» (Colombo, Davigo, Di Pietro, Greco), alcuni Professori universitari (Dominioni, Pulitanò, Stella) e avvocati del Foro milanese (Dinoia). Vedi al riguardo le relazioni critiche di F. STELLA, F. SGUBBI, G. M. FLICK, L. FOFFANI, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, pp. 919-966. Cfr. la replica di D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 948.

⁷In questo senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 4.

⁸Agli inizi degli anni 90', oltre a riuscire ad evitare l'approvazione di nuovi interventi legislativi dettati sull'onda dell'eccezionalità, il governo presieduto dall'On. Giuliano Amato tentò in data 5 marzo 1993 di emanare un decreto legge ("decreto Conso") che depenalizzava il reato di finanziamento illecito ai partiti. Senonché, il Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, per la prima volta nella storia repubblicana, rifiutò di firmare il decreto, ritenendolo incostituzionale.

⁹L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, in *Ius17@unibo.it- Studi e materiali di diritto penale*, 2012, III, p. 52. L'A. si mostra critico e avanza numerosi rilevanti criticità in ordine alla legittimità delle scelte operate dalla novella. Rilevato «*il ricorrente, costante, ormai pluridecennale proporsi di ogni nuovo intervento legislativo alla insegna dell'urgente contingenza; con i connessi corollari dell'includibilità e della doverosità della sua accettazione da un canto, come della approssimazione tecnica dall'altro e – soprattutto – alla deroga ai dogmi ed ai principi dall'altro*» il Professore osserva che con l'intervento effettuato «*si dimentica il tanto ovvio quanto sovente obliato opposto criterio per cui i principi servono e vanno rispettati proprio quando la realtà contingente preme contro di essi e li forza*». Evocando una funzione pedagogica, financo simbolica della legge, l'Autore sottolinea la violazione dei principi di

2012, sulla spinta dell'eccezionalità della situazione e "iperestendendo" il contenuto precettivo delle obbligazioni internazionali assunte dal nostro paese¹⁰, è riuscito a far approvare dal parlamento la legge oggetto di approfondimento.

offensività e colpevolezza operati dalla riforma: attraverso un innalzamento delle pene, effettuato, invero, per finalità processuali - (vedi nota 15) - e non per esigenze di tutela rispetto ad inadeguatezze del sistema pregresso, si è determinata una vera distorsione dei fini che «è segno di un sostanziale ripudio dei principi». Il Professore, come vedremo nel prosieguo, rileva altresì una palese violazione del principio di tassatività operato dalla riforma: lo spacchettamento della fattispecie di concussione e la previsione della punibilità del privato del nuovo art. 319 *quater* c.p. rendono difficile l'enucleabilità di criteri univoci in grado di delimitare l'operatività delle due fattispecie. Infine, interessante osservare, per confermare il fatto che la legge 190 del 2012 reca il segno delle proposte effettuate all'epoca di Tangentopoli, come l'Autore riprenda molte delle considerazioni che a suo tempo vennero avanzate dalla "Scuola bolognese" in ordine alla legittimità della c.d. "proposta di Cernobbio" (Cfr. F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 941). In quest'ultima relazione l'Autore, o gli Autori («a mio giudizio però – e non solo a mio giudizio, poiché ho confrontato le idee che esporrò con i colleghi e gli amici penalisti di Bologna»), scrisse: «in questi straordinari aumenti di pena vedo le caratteristiche proprie delle leggi messaggio: siamo di fronte ad un esempio paradigmatico di legge simbolo, cioè di una legge che si preoccupa non tanto di essere effettiva ed efficace quanto piuttosto di assicurare la collettività circa l'impegno degli organi pubblici nella lotta contro il fenomeno della corruzione».

¹⁰ Vedi infra Cap. I, sez. I.

CAPITOLO I

1. L. 6 novembre 2012, n. 190.

La legge 6 Novembre n. 190 (G.U. 13 Novembre 2012, n. 265), “*disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”¹¹, ha inciso profondamente sul tessuto normativo dei reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione¹².

¹¹P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen Proc.*, 2013, p. 7 ss.; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, III, p. 5 ss.; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 3 ss. T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 3, p. 783 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, p. 1235 ss.; A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell’ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2013, III, p. 133; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penale nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012, n. 23, p. 1 ss.; F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, II, p. 143; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2012, I, p. 232 ss.; G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, in *relazione n. III/11/2012*, 15 Novembre 2012; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, II, p. 118; R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, 3 Maggio 2013; C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. I, II ed. 2013; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistematico*, III ed., 2013; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale -Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, V ed., Vol. I, 2013; G. VIGLIETTA, *La L. 6 novembre 2012 n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 17 ss.; L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, (a cura di) S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA – A. GAMBERINI – G. INSOLERA – V. MANES – M. MANTOVANI – N. MAZZACUVA – F. SGUBBI – L. STORTONI – F. TAGLIARINI, VI ed., 2014, p. 98 ss.

¹²Il titolo II del libro secondo del codice penale è dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione ed è suddiviso in due capi: il primo (artt. 314 - 335 b.c.p.) si occupa dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione; il secondo (artt. 336 - 356 c.p.) riguarda i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione. Il capo III, intitolato disposizioni comuni ai capi precedenti, dopo aver definito le nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio e quella di esercente un servizio di pubblica necessità, regola il rilievo che queste qualifiche hanno nel tempo.

Le modifiche intervenute, infatti, hanno delineato un assetto diverso, rispetto a quello che – sia pur con importanti modifiche¹³– era stato prefigurato con l’entrata in vigore del codice penale¹⁴.

F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983; S. RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1955; A. MALINVERNI, voce *Pubblico Ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, pp. 557-583.

¹³Il capo primo, del titolo secondo, del libro secondo del codice penale, fino al 1990, non aveva subito modifiche significative rispetto all’impianto delineato dal codice Rocco. Nonostante la legge n. 86 del 26 Aprile 1990 abbia rappresentato uno dei pochi interventi normativi del legislatore repubblicano volti a riformare complessivamente un intero settore del codice penale, occorre rilevare che la riforma operata alla disciplina ivi prevista non aveva avuto quei caratteri di profonda innovazione che molti auspicavano e che erano stati oggetto di un lungo ed approfondito dibattito dottrinale (Vedi L. STORTONI, *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Profili generali e spunti problematici*, in *Riv. It. Dir. Pen. Econ.*, 1990, p. 707 ss.). Sotto un primo aspetto, le critiche all’originario impianto codicistico riguardavano il fatto che il codice dettava una disciplina uniforme per l’intera organizzazione dello Stato senza tener conto della diversità esistente fra i diversi settori della p.a.. Sotto altro profilo, invece, il difetto di tipicità di alcune fattispecie, combinate “all’inconscia” abitudine di ritenere il bene giuridico tutelato nel prestigio della Pubblica Amministrazione, aveva provocato una crescente tendenza del giudice penale a controllare le scelte e l’operato degli amministratori pubblici, spesso in funzione di vera e propria “supplenza” giudiziaria rispetto all’inefficienza della pubblica amministrazione. La citata l. 86 del 1990, pur non avendo soddisfatto pienamente le attese - lasciando immutato l’impianto della materia e la comune disciplina per l’intera organizzazione dello stato - dopo aver ridefinito le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio - estendendo a quest’ultima categoria di soggetti le incriminazioni per i delitti di concussione ed abuso d’ufficio - ha conferito un nuovo volto a talune delle figure criminose precedentemente conosciute. Per quanto attiene ai profili oggetto d’analisi, utile rilevare che sono state introdotte alcune nuove ed autonome figure delittuose quali l’istigazione alla corruzione attiva (art. 322, commi 3 e 4) e quella della corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), venendo inoltre prevista una disciplina particolare per le pene accessorie per i reati di peculato e concussione (art. 317-bis), con la contestuale eliminazione della pena pecuniaria originariamente prevista come congiunta alla pena detentiva. Inoltre, per i fatti previsti dagli artt. 314,316, 316 bis, 317, 318, 319, 322 e 323 c.p., è stata prevista una circostanza attenuante indefinita che trova la sua applicazione quando il fatto sia risultato di «particolare tenuità» (art. 323 bis), venendo, infine, attribuita al Tribunale in composizione collegiale la competenza per tutti i delitti previsti nel capo primo, titolo secondo, libro secondo del codice penale, con esclusione per i reati di cui agli artt. 329, 331 primo comma, 334 e 335 (art. 33 bis c.p.p.) (C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 19). Vedi anche G. INSOLERA, *Corruzione e Concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, in *Studi in ricordo di G. PISAPIA*, Vol. I, 2000, p. 661; A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistemático*, II ed., 2006; G. CONTENUTO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., (a cura di) T. PADOVANI, Torino, 1996, p. 57 e ss.; C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. I, I ed., 2001; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti dei pubblici ufficiali*

La *novella* ha ridisegnato le figure delittuose della concussione e della corruzione, operando non solo un aumento della risposta sanzionatoria¹⁵, bensì configurando fattispecie in tutto o in parte nuove¹⁶.

contro la p.a., 2000, Milano; L. STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, (a cura di) S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - A. GAMBERINI - G. INSOLERA - V. MANES - M. MANTOVANI - N. MAZZACUVA - F. SGUBBI - L. STORTONI - F. TAGLIARINI, V ed., 2009, p. 90 e ss.; A. MANNA, *Introduzione ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale - i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, 2008, p. 5. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, I, 4 ed., Bologna, 2007, p. 257; O. DI GIOVINE, *Le qualifiche pubblicistiche*, in *Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. MANNA, Padova, 2007, p. 409 e ss.; A. TESAURO, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Torino, 2002.

¹⁴Per un'analisi dell'intelaiatura originaria del codice vedi E. ALTAVILLA, «*Pubblica Amministrazione (delitti dei pubblici ufficiali contro)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, X, Torino, 1939, p. 933; F. BRICOLA, *Tutela penale della Pubblica Amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore F. SANTORO PASSARELLI*, VI, 1973, p. 141; R. DELL'ANDRO, *Osservazioni in tema di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 1953, II, p. 188; N. LEVI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale*, a cura di E. FLORIAN, Milano, 1935, p. 310 ss.; R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1970; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1962, vol. X, p. 753; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Gp* 1979, II, p. 305; G. CONTENTO, *La concussione*, Bari, 1970; S. RICCIO, *Concussione*, in *NssDi*, III, 1959, p. 1066; C. F. GROSSO, voce *Corruzione*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, 1989, p. 153; G. PIOLETTI, voce *Concussione*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, 1989, p. 1; L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1978.

¹⁵Come si vedrà nel prosieguo, la prima caratteristica della nuova legge è proprio il generale aumento del livello sanzionatorio: cresce sia dei massimi edittali che dei minimi. A tal proposito, tuttavia, occorre rilevare che non si registrava un assestarsi delle decisioni verso la fascia alta della forbice sanzionatoria o segni di sfiducia nell'operato dei giudici, protesi ad infliggere sanzioni sproporzionalmente lievi rispetto al disvalore dei fatti commessi. Per questi motivi, la modifiche intervenute sembrano effettuate più per scopi processuali che per esigenze di tutela penale, in modo da dischiudere la possibilità di adottare misure cautelari, ovvero di disporre atti investigativi invasivi, quali, per esempio, l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche (Vedi in questo senso L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, in *Ius17@unibo.it- Studi e materiali di diritto penale*, 2012, III, p. 52).

¹⁶F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, I, p. 227 ss.; R. GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e i profili successori*, in *Dir. Pen. Cont.* (www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.; A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, III, p. 213 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.*, 2013, n.1, p. 15; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, III, p. 166; M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 1285; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge*

Sul piano precettivo, per quanto interessa l'oggetto d'analisi, la prima evidente novità è la scissione (in gergo, il c.d. "spacchettamento") della fattispecie di concussione in due fattispecie distinte¹⁷.

Nel tentativo di meglio precisare le condotte ricadenti nell'art. 317 c.p. e di calibrarne il disvalore¹⁸, la riforma è intervenuta su tale fattispecie, limitandola alla sole ipotesi in cui la condotta abusiva del pubblico agente¹⁹ abbia determinato un effetto di costrizione in capo al privato²⁰.

Per contro, le condotte di induzione un tempo ricadenti nel vecchio art. 317 c.p. sono state fatte confluire nel nuovo art. 319 *quater* c.p., rubricato «*Induzione indebita a dare o promettere utilità*», ove viene stabilita la penale responsabilità anche per il privato che, non essendo costretto, ma semplicemente indotto alla promessa o alla dazione, mantiene un margine di scelta che giustifica una, sia pur limitata, pena²¹.

Elementi di novità sono presenti altresì nel novellato art. 318 c.p., ora rubricato «*corruzione per l'esercizio della funzione*», in luogo del precedente «*corruzione per un atto d'ufficio*».

La scelta è stata quella di sostituire la vecchia fattispecie con una figura di corruzione per l'esercizio della funzione diretta a sanzionare la condotta «*del pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa*», in modo da riuscire a ricomprendere nell'alveo del penalmente rilevante anche quelle situazioni in cui si assisteva ad una "smaterializzazione" dell'elemento dell'atto dell'ufficio²².

Se da un lato la riforma introdotta con la legge 190 del 2012 ha avuto la funzione di aggiornare le fattispecie corruttive ai mutamenti che, nel corso degli anni, avevano interessato le concrete forme di manifestazione dell'illegalità amministrativa - proprio in riferimento alla c.d.

anticorruzione, a cura di B. G. MATTARELLA – M. PELLISERO, Torino, 2013, p. 381; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al Diritto*, n. 48, 2012, p. IX.

¹⁷D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 4.

¹⁸P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9.

¹⁹ Interessante notare che, nonostante la legge n. 190 del 2012 avesse escluso dal novero dei soggetti attivi del delitto di cui all'art. 317 c.p. la figura dell'incaricato di pubblico servizio, la Camera dei deputati, nella seduta del 21 maggio 2015, ha approvato la proposta di legge A.C. n. 3008 con la quale si è reintrodotta la punibilità di tale soggetto, creando, come si vedrà nel prosieguo non pochi problemi di diritto intertemporale.

²⁰Vedi *infracap.* III, sez. I.

²¹ Vedi *infra* cap. III, sez. IV.

²² Vedi *infra* cap. II, sez. I.

“smaterializzazione” dell’atto oggetto del *pactum sceleris*²³ - dall’altro è servita per conformare il microsistema dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione agli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese²⁴.

L’Italia aveva aderito sia alla Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 Ottobre 2003 (c.d. Convenzione di Merida), sia alla Convenzione Penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa del 27 gennaio 1999, le quali, entrambe, hanno “imposto” al legislatore italiano l’obbligo di ottemperare alle disposizioni ivi enunciate²⁵.

1.1 I condizionamenti internazionali sulla nuova disciplina.

- a) Le posizioni assunte dalla Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (la c.d. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione Penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999 in ordine ai reati di corruzione.**

La Convenzione sulla lotta alla corruzione, adottata dall’Assemblea Generale dell’ONU a Merida (Yucatàn, Messico), il 31 Ottobre 2003, con la risoluzione n. 58/4, costituisce il primo accordo interstatale per il contrasto alla corruzione quale fenomeno a vocazione internazionale²⁶.

Firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005²⁷, il parlamento italiano ha ratificato e dato esecuzione a tale atto convenzionale con la l. 3 agosto 2009, n. 116²⁸.

²³Proprio in riferimento alla “smaterializzazione” dell’atto oggetto del *pactum sceleris*. Vedi sul punto M. GAMBARDELLA, *Dall’atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, in *Archivio Penale*, 2013, I, p. 15.

²⁴ R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19 del 3 maggio 2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, p. 1.

²⁵ E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 233.

²⁶V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, ESI, Napoli, 2012, p. 557.

²⁷ UNITED NATION, *Convention Against Corruption*, 41 I.L.M. 37.

²⁸Il numero dei paesi che hanno originariamente sottoscritto la Convenzione erano 95 raggiungendo il numero attuale di 158 a cui deve essere aggiunta l’Unione Europea.

Come è stato rilevato, tale Convenzione rappresenta: “*uno sforzo di codificazione grandioso, che porta a compimento, a livello mondiale, i frutti dei precedenti esercizi negoziali condotti in materia di corruzione da vari organismi internazionali, a livello regionale o sub-regionale*”²⁹.

Essa contiene sia previsioni vincolanti che disposizioni facoltative, occupandosi del fenomeno in una prospettiva multidisciplinare: uno strumento “*unico, se comparato con altre Convenzioni, non solo per la sua estensione globale, ma anche per l’ampiezza e il dettaglio delle sue disposizioni*”³⁰.

La Convenzione del Consiglio d’Europa, invece - firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 - è entrata in vigore il 1 luglio 2002, con il raggiungimento della quattordicesima sottoscrizione, ed è stata ratificata dall’Italia con la legge 28 Giugno 2012 n. 110.

Si tratta di un testo ampio ed organico, con due scopi essenziali: in primo luogo coordinare la definizione e l’incriminazione di una vasta gamma di fatti *latu sensu* corruttivi³¹ ed, in secondo luogo, migliorare la cooperazione internazionale per perseguire tali reati³².

Tale convenzione sancisce³³ obblighi di penalizzazione estesi e dettagliati³⁴, intervenendo su tutte le principali manifestazioni della fenomenologia corruttiva³⁵.

²⁹G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 68

³⁰Questo il giudizio formulato da Transparency International; vedi www.transparency.org. Il documento pattizio in esame è suddiviso in otto capitoli e 71 articoli, dando luogo ad una sorta di mini-codice in materia di contrasto alla corruzione, in tutte le sue sfaccettature: si va dalle disposizioni generali, alle misure preventive, passando a disciplinare i rapporti di cooperazione internazionale e indicando la strada per procedere al recupero dei beni. A tal proposito, interessante notare che l’art. 1 della Convenzione enuncia i tre fondamentali obiettivi dello strumento pattizio, individuandoli: a) nella promozione e nel rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace ed effettivo; b) nella promozione, agevolazione e sostegno della cooperazione internazionale e nell’assistenza tecnica alla prevenzione della corruzione e alla lotta a quest’ultima, compreso il recupero di beni; c) nella promozione dell’integrità, della responsabilità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici.

³¹V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 488.

³²COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, 1 dicembre 1998, 21, consultabile su <http://conventions.coe.int>

³³A tal proposito, utile rilevare che il riconoscimento di un obbligo comunitario di tutela penale ha subito, nel corso del tempo, una progressiva legittimazione, perlomeno in chiave accessoria (A. BERNARDI, *L’europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino, 2004). Sulla natura degli obblighi sovranazionali, vedi su tutti V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Problemi delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, DIKE, Roma, 2012, p. 106.

Sennonché, mentre l'art. 15 della Convenzione di Merida³⁶ aveva sancito l'obbligo di incriminare il fatto di “*promettere offrire o concedere a un pubblico ufficiale, direttamente od*

*Cfr. U. GUERINI, Disposizioni sulla Cooperazione di Polizia e giudiziaria in materia penale, in Trattati dell'unione europea e della comunità europea, (a cura di) A. TIZZANO, GIUFFRÉ, Milano, 2004, p. 111 ss.. Non essendo qui possibile ripercorrerne le tappe, (vedi G. GRASSO, Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e gli Stati membri, Giuffrè, Milano, 1989), basti rilevare che il Trattato di Lisbona ha riconosciuto espressamente all'Unione una competenza penale autonoma nell'art. 83.1 TFUE; in base a tale articolo il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire, mediante direttive di armonizzazione, norme minime relative ai reati e alle sanzioni concernenti le gravi forme di criminalità transfrontaliera, fra cui è compresa il delitto di corruzione. Vedi A. BERNARDI, La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive, in Dir. Pen. Cont. Riv. Trim. (www.penalecontemporaneo.it), 2012, I, p. 43 ss.; In particolare, il Trattato prevede un'ulteriore forma di competenza penale: l'art. 83.2 dispone infatti che possano essere introdotte norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nei settori che sono stati oggetto di misure di armonizzazione. Cfr. G. GRASSO, Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione, in Studi in onore di Mario Romano, JOVENE, Napoli, 2011, vol. IV, p. 2326 ss.; In ogni caso, l'obbligo di tutela penale europeo non potrà sostituire una omissione legislativa, né tantomeno l'eventuale lacuna di tutela appare colmabile da parte della Corte Costituzionale: come efficacemente rilevato, infatti, pare impercorribile un intervento in *malam partem* da parte della Corte costituzionale. V. MANES, Il giudice nel labirinto. Problemi delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali, cit. 112. Un discorso diverso dovrebbe essere fatto rispetto alla tutela dei diritti fondamentali che, in base al Trattato di Lisbona, possono generare peculiari pretese punitive. Cfr. R. BARTOLI, “Chiaro e oscuro” dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2012, p. 794 ss.. Riassumendo: il lungo processo di attribuzione di una competenza penale a favore dell'Unione europea, a scapito delle sovranità nazionali, non permette comunque di *bypassare* la necessaria mediazione dei parlamenti nazionali e richiede sempre una legge nazionale di attuazione. L'Unione europea potrà solo “*criminaliser sans punir*”, come rilevato da C. SOTIS, Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea, in Cass. Pen., 2010, p. 1146; Per una ricostruzione dell'evoluzione verso il riconoscimento di una competenza penale accessoria in capo all'Unione europea, ribadendo la necessaria presenza di una norma di attuazione interna vedi U. GUERINI, Il diritto penale dell'Unione europea, Giappichelli, Torino, 2008.*

³⁴Va osservato che la volontà dei redattori era quella di «*coprire tutte le categorie di pubblici ufficiali al fine di evitare, il più possibile, lacune punitive*» COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., 27. Tuttavia, a differenza di altri strumenti pattizi, la Convenzione in esame non detta una definizione autonoma di “funzionario”, rinviando a quella fornita dall'ordinamento di appartenenza. Si precisa, infatti che «*nel caso di procedimenti penali coinvolgenti un pubblico ufficiale di uno Stato, quello procedente può applicare la definizione di pubblico ufficiale soltanto nella misura in cui essa sia compatibile con il proprio diritto nazionale*»(art. 1, lett. c).

³⁵La nozione di corruzione introdotta dalla Convenzione è ben più estesa di quella conosciuta nel nostro ordinamento che si concentra sul rapporto di scambio tra due parti: essa comprende «*qualsiasi altra condotta di persone investite di responsabilità nel settore pubblico o privato, che violi i doveri derivanti dal loro status di pubblico ufficiale, dipendente privato, collaboratore indipendente o qualsiasi altra relazione, e sia finalizzato ad ottenere vantaggi indebiti di qualsiasi tipo per sé o per altri*»COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, cit., 24.

³⁶Prescrizione quest'ultima a natura vincolante.

indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiale" (lett. a), nonché la condotta del pubblico ufficiale consistente nel *"sollecitare o accettare, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali"* (lett.b); dal canto suo, la Convenzione sulla corruzione del Consiglio d'Europa aveva statuito (all'art. 2) sia il dovere di incriminare le condotte di *"corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali"*, definite come *"il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni"*, sia il dovere di punire i fatti di *"corruzione passiva di pubblici ufficiali nazionali"*, indicati come *"il fatto di sollecitare o ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o di astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni"* (art.3).

Le imposizioni previste nelle due Convenzioni, secondo una parte della dottrina, apparivano *"pressoché sovrapponibili, e non distinguono tra corruzione propria e impropria, così come tra corruzione antecedente e susseguente: condotte tutte che sono oggetto degli obblighi di criminalizzazione da esse sanciti, ivi compresa - dunque - l'ipotesi di corruzione impropria susseguente compiuta dal privato"*³⁷.

Tuttavia, sin d'ora, appare utile rilevare che, ad un'attenta analisi del dettato delle due disposizioni, si possa pervenire ad una differente interpretazione³⁸: entrambi gli obblighi di incriminazione investono sia le ipotesi di corruzione propria, sia quelle di corruzione impropria, ma solo nell'opzione antecedente, lasciando ampia discrezionalità al legislatore - come si avrà modo di argomentare diffusamente nel prosieguo - rispetto alle opzioni di corruzione susseguente³⁹.

Le norme previste all'art. 15 della Convenzione di Merida, infatti, impongono di incriminare la dazione o la promessa di dazione rivolta al pubblico agente *"affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni"*, nonché il fatto del pubblico agente che solleciti o accetti un indebito vantaggio *"affinché compia o si astenga dal compiere un atto"*

³⁷E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 234.

³⁸In questo senso G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7.

³⁹Così L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit., p. 55.

nell'esercizio delle funzioni” e nello stesso senso dispongono gli artt. 2) e 3) della Convenzione di Strasburgo.

Tale circostanza porta ad escludere che esista un obbligo convenzionalmente imposto di incriminare le forme di corruzione per l'esercizio della funzione susseguente, non essendo preclusa, invero, la possibilità di una razionalizzazione virtuosa del settore, *“con conseguente innalzamento degli stessi limiti di legittimità delle scelte incriminatrici che lo contraddistinguono”*⁴⁰.

b) Le posizioni assunte nella Convenzione OCSE del 1997 e le raccomandazioni contenute nel rapporto GRECO adottato a Strasburgo il 23 Marzo 2012; le obiezioni sollevate dal Working Group on Bribery istituito presso l'OCSE in ordine al reato di concussione.

Analizzando le Convenzioni internazionali che l'Italia ha ratificato un dato deve essere sottolineato: le fonti pattizie quasi nulla dispongono in ordine al reato di concussione, costituendo quest'ultima fattispecie delittuosa una peculiarità del sistema penale italiano⁴¹.

Ciononostante, numerose istituzioni internazionali da tempo avevano espresso insistenti preoccupazioni in relazione al pericolo che, attraverso lo scudo offerto dal delitto di concussione, il privato riuscisse ad eludere la punibilità, sostenendo di essere stato “indotto” alla dazione dalla condotta abusiva del pubblico agente⁴².

⁴⁰G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7; A conferma di tale tesi confronta COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, 1 dicembre 1998, 43, consultabile su <http://conventions.coe.int> ove si afferma: *“Non costituisce reato ai sensi della Convenzione ricevere un beneficio dopo che l'atto è già stato commesso dal pubblico ufficiale, senza una preventiva offerta, richiesta o accettazione”*.

⁴¹ L. STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Indice Penale*, 1998, I, p. 1051; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, p. 476 e spec. p. 500; Per la natura insostituibile della fattispecie di concussione G. INSOLERA, *Corruzione e Concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, cit., p. 661.

⁴²Tale pensiero pervadeva anche parte della dottrina italiana. In particolare, come enunciato, il 14 settembre 1994 un gruppo di magistrati e docenti universitari presentarono presso L'Università Statale di Milano quella che di lì a poco sarebbe stata definita la c.d. “proposta di Cernobbio” (vedi *Proposte in Materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, cit., p. 1025). In quel momento fu avanzata la proposta di unificare le fattispecie di corruzione e concussione anche al fine «di sottrarre alle “vittime” di asserite prevaricazioni le comode “grucce” di

A tal proposito, interessante notare che già la Convenzione OCSE “*sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*”⁴³, firmata a Parigi il 17 dicembre 1997, affrontava, in modo indiretto⁴⁴, il problema afferente al trattamento da riservare al privato che allegghi di aver effettuato il pagamento a causa di una condotta costrittiva del pubblico ufficiale.

Limitando l’analisi di tale questione in un commento alla Convenzione - riducendone in questo modo la natura vincolante - al paragrafo 8 si negava che la responsabilità penale del corruttore potesse essere esclusa “*adducendo la necessità del pagamento al fine di ottenere o conservare un affare o un altro vantaggio indebito*”.

Successivamente, il *Working Group on Bribery (WGB)*, istituito presso l’OCSE⁴⁵, nel suo rapporto aveva invitato il nostro paese “*a modificare senza indugio la sua legislazione, escludendo la configurabilità della concussione come possibile esimente per la corruzione internazionale*”⁴⁶.

una fattispecie di concussione che non trova riscontro nelle maggiori democrazie occidentali, forse perché queste appaiono meno inclini della nostra ad elargire il riconoscimento di “finte invalidità” al cospetto della pubblica amministrazione»(G. FORTI, *L’insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattuallità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, cit., p. 507).

⁴³La convenzione “*rappresenta il primo risultato tangibile sul piano globale di una serie di iniziative internazionali che hanno preso forza man mano che scandali ed inchieste in vari paesi hanno posto il problema della corruzione negli affari internazionali all’attenzione pressante dell’opinione pubblica mondiale*”. G. SACERDOTI, *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nella transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, p. 1349; in quanto strumento di diritto internazionale pattizio, si differenzia dalle raccomandazioni precedentemente emanate dall’organizzazione perché suscettibile, mediante ratifica, di acquisire piena vincolatività per gli Stati aderenti, membri o non membri dell’organizzazione. Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 526. Per una dettagliata analisi della Convenzione U. DRAETTA, *La nuova Convenzione OECD e la lotta alla corruzione nelle operazioni economiche internazionali*, in *Dir. Comm. Int.*, 1998, p. 969 ss.; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell’indagine penalistica*, Jovene, Napoli, 1999.

⁴⁴ Come si dirà il principio dell’irrelevanza della c.d. *necessity* del pagamento ha trovato posto soltanto nei *commentaries* e non direttamente nel testo convenzionale.

⁴⁵Per l’illustrazione della natura e della struttura del WGB vedi V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 92. Osserva l’A.: “*Il Working Group on Bribery in International Business Transaction è un organo collegiale previsto dall’art. 12 della OECD Convection del 1997 contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali, a cui partecipano i rappresentanti degli Stati ad essa aderenti – attualmente 38 – e a cui spetta di controllare l’implementazione e l’enforcement della Convenzione e ora anche della Recommendation on Further Combating Bribery of Foreign Bribery in International Business Transactions del 2009. Nel far ciò il WGB sovrintende ad un peculiare sistema di controllo continuo, informato ai criteri della peer review e del contraddittorio con le Parti sottoposte ad esame. Attraverso tale congegno, i sistemi*

In termini sostanzialmente analoghi si era pronunciato altresì il GRECO (Group d'Estast Contre la Corruption⁴⁷) nel rapporto adottato a Strasburgo il 23 marzo 2012, ove si affermava al punto 108: *“il potenziale rischio di un uso improprio del reato di concussione come meccanismo di difesa da parte di privati cittadini che commettono la corruzione nell'ambito delle transazioni commerciali internazionali è stato evidenziato come fonte di preoccupazione da parte del gruppo di lavoro dell'OCSE”*⁴⁸.

Tuttavia, diversamente da quanto solitamente viene sostenuto⁴⁹ e da quanto ad una prima lettura appare, né il Working Group on Bribery, né tantomeno il Group d'Estast Contre la Corruption hanno esortato l'Italia ad espungere dal nostro ordinamento la fattispecie di concussione, neppure limitatamente alla forma induttiva.

Le due istituzioni citate, infatti, hanno rivolto le loro raccomandazioni limitatamente alla dimensione internazionale dei fatti corruttivi.

Se è vero che il WGB ha sempre visto con diffidenza qualsiasi estensione normativa della *defence* di estorsione ai casi di *“costrizione economica”*⁵⁰, dall'altro lato occorre rilevare che alcuni *report* della struttura hanno delineato uno scenario più radicale, legittimando una strategia differenziata a seconda della dimensione domestica o internazionale dei fatti corruttivi.

Qualsiasi causa di esclusione della punibilità in relazione al comportamento coattivo del pubblico agente, pur apparendo *“controproducente nel contesto della lotta alla corruzione internazionale, potendo essere utilizzata per eludere i vincoli convenzionali e rimuovere la*

giuridici dei vari Stati parte vengono periodicamente sottoposti ad esame”. I risultati acquisiscono la forma di richieste che il WGB rivolge agli Stati sottoposti a scrutinio sotto la forma di raccomandazioni, l'inottemperanza alle quali determina conseguenze negative di tipo relazionale e non sanzionatorio. Il carattere non imperativo di tali richieste può essere anche considerato un contrappeso al deficit di legittimazione democratica di un organismo i cui membri sono emanazione diretta del potere esecutivo dei vari paesi di provenienza. Vedi anche L. BORLINI – P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale nell'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2007, n. 1, p. 25.

⁴⁶Phase 3 report on Implementation the OECD Anti-Bribery Convention in Italy. December 2011.

⁴⁷Il GRECO rappresenta un Gruppo di Stati contro la Corruzione del Consiglio d'Europa cui spetta il monitoraggio sull'implementazione della Convenzione penale sulla corruzione del consiglio d'Europa del 1999, ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110.

⁴⁸Rapporto GRECO di valutazione dell'Italia – Tema I incriminazioni – Terzo ciclo di valutazioni, n. 108; Cfr S. BONFIGLI, *L'Italia valutata dal GRECO*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1167.

⁴⁹E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 234.

⁵⁰V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit. p. 95. L'A. sottolinea che la *defence* può essere applicata solo alle condotte intimidatorie in cui siano implicate gravi conseguenze personali, come la perdita della vita, lesioni dell'incolumità fisica o della libertà individuale.

responsabilità del corruttore ogni qual volta un funzionario solleciti una tangente”, rappresenta “*una strategia legittima per combattere la corruzione domestica*”⁵¹.

A ciò riferendosi, il WBG non nega che figure come la concussione possano rivelarsi proficue, in ambito squisitamente nazionale, nel contrasto alle condotte abusive dei pubblici ufficiali⁵².

Dissociando le posizioni processuali delle parti, infatti, per il Working Group è possibile escutere la parte privata come persona offesa del reato, rompendo in questo modo il patto di omertosa complicità che tipicamente lega corruttore e corrotto⁵³.

Allo stesso modo il Group d’Etast Contre la Corruption - pur ritenendo che il reato di concussione possa essere utilizzato dal corruttore per sottrarsi ad un procedimento penale - ha rivolto semplicemente la raccomandazione essenziale di “*(i) esaminare approfonditamente l’applicazione pratica del reato di concussione, al fine di verificare il suo uso improprio nelle indagini e nel perseguimento di fatti di corruzione; (ii) alla luce di tale esame, prendere misure appropriate per rivedere e precisare il campo di applicazione del reato, ove necessario*”⁵⁴, non esortando in alcun modo il legislatore italiano a modificare la fattispecie di concussione in relazione a fatti delittuosi domestici.

Per questi motivi, se è corretto sostenere che la modifica dell’art. 318 c.p. sia stata resa necessaria dalla avvenuta ratifica da parte dell’Italia della Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003, nonché dalla ratifica della Convenzione di

⁵¹OECD, *Russian federation, Phase 1 report*, marzo 2012, 26, p. 11.

⁵²Quest’idea era ben presente anche nel contesto della c.d. “proposta di Cernobbio” (vedi nota 24). In tale contesto l’eliminazione della fattispecie di concussione ben si conciliava con l’introduzione della causa di non punibilità di cui all’art. 10 del progetto: «*non è punibile chi abbia commesso il fatto previsto dall’art. 317 o dall’art. 318 c.p. qualora, prima che la notizia di reato sia stata scritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per la individuazione di altri responsabili*»; in base al citato art. 10, pertanto, una fascia consistente di condotte che astrattamente sarebbero potute confluire, in base al contenuto della proposta, nell’alveo dei reati di concussione e corruzione, sarebbero divenute non punibili. Tale circostanza, a prescindere dal regime di valutazione probatoria delle dichiarazioni del privato – in un caso testimone, nell’altra correo non punibile – avrebbe consentito, a differenza di quanto accade ora con l’approvazione della riforma, di ottenere dichiarazioni decisive per poter giungere ad una sentenza di condanna nei confronti dell’*intraneus*.

⁵³Come da tempo sottolineato anche nella nostra dottrina M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., 2006, p. 150.

⁵⁴GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC2) (Theme I), Strasburgo, 20-23 marzo 2012, 122.

Strasburgo del 27 gennaio 1999, (che invero non obbligavano affatto lo Stato italiano ad incriminare le condotte di corruzione per l'esercizio della funzione susseguente), non appare del tutto lecito sostenere che l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p. - "*induzione indebita a dare o a promettere utilità*" - sia volta a recepire le indicazioni internazionali giunte in tal senso⁵⁵.

⁵⁵In senso opposto L. SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Pen.*,2012, p. 4271.

CAPITOLO II

2. La corruzione per l'esercizio della funzione *ex art. 318 c.p.*

Se nella previgente configurazione dell'art. 318 c.p. il fatto incriminato al primo comma era quello del «*pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa*» e, al secondo comma, quello del pubblico ufficiale che «*riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto*»⁵⁶, ora la condotta punita, con la pena della reclusione da uno a sei anni⁵⁷, è quella del «*pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa*»⁵⁸.

Per effetto della riforma è stata eliminata la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria, venendo creata la nuova fattispecie di “*corruzione per l'esercizio della funzione*”, figura delittuosa che abbraccia una pluralità di condotte: si passa dal punire la condotta avente ad oggetto

⁵⁶ M. AMISANO, *Momento consumativo della corruzione: verso un punto fermo*, in *Critica del Diritto*, 2006, p. 352; G. COLOMBO, *Stato di diritto e corruzione. I risultati delle indagini milanesi sui reati contro la pubblica Amministrazione*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2256; G. M. FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1994, p. 945; G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992; C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322 c.p.*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione*, (a cura di) T. PADOVANI, 1996, p. 170; V. MANES, *L'atto d'ufficio nella fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, p. 924; G. MARRA, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 73; V. MORMANDO, *Appunti in tema di corruzione impropria*, in *La Giustizia Penale*, 1989, II, p. 253; A. PAGLIARO, *Corruzione per il compimento di un atto discrezionale*, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 443; M. ROMANO, *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1967, p. 1314.

⁵⁷ La pena è stata elevata nel massimo, passando da cinque a sei, con l'approvazione del disegno di legge numero A.C. n. 3008, avvenuta in data 21 maggio 2015.

⁵⁸ G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 48, p. XXI e ss.; T. PADOVANI, *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al Diritto*, cit., p. IX e ss.; F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, 2013, p. 405; F. VIGANÒ, voce *Reati contro la pubblica amministrazione. La riforma dei delitti di corruzione*, in *Treccani. Il libro dell'anno 2013*; P. DI GERONIMO, *La nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 3, p. 47 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, p. 15.

il mero compimento di un atto conforme ai doveri di ufficio, arrivando a sanzionare la messa a libro paga del pubblico ufficiale⁵⁹.

La sostituzione intervenuta ha modificato integralmente il sistema dei delitti di corruzione prefigurato dal codice penale⁶⁰.

Da un impianto che delineava un rapporto di incompatibilità ontologica fra i delitti di corruzione previsti dagli artt. 318 e 319 del c.p.⁶¹, si è passati, infatti, ad una fattispecie rispetto alla quale le figure della corruzione propria e della corruzione in atti giudiziari risultano speciali⁶².

2.1 La Corruzione per l'esercizio della funzione susseguente.

Nonostante l'interpretazione proposta nei lavori parlamentari⁶³, per la quale la preposizione «per», anteposta all'espressione «l'esercizio delle sue funzioni e dei suoi poteri», avrebbe l'effetto di rendere incompatibile la corruzione susseguente con la nuova fattispecie⁶⁴, secondo autorevole dottrina⁶⁵, tale locuzione dovrebbe essere letta indifferentemente in chiave finalistica o in chiave causale, restando fuori dal fuoco della norma soltanto quei pagamenti

⁵⁹ T. PADOVANI, *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al Diritto*, cit., p. X.

⁶⁰ Tuttavia la Corte di Cassazione ha radicalmente escluso che l'ipotesi della corruzione impropria sia stata oggetto di un fenomeno abolitivo, ritenendo viceversa che la riforma ne abbia esteso l'area di punibilità Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, A., in *Giur. It.*, 2013, 6, p. 1252; id. Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, C..

⁶¹ F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 406.

⁶² D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 8; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 235.

⁶³ Cfr. Dossier di documentazione elaborato dal Servizio Studi della Camera dei deputati del 28 maggio 2012: «risulta soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto».

⁶⁴ dovendosi interpretare tale figura delittuosa come fattispecie avente ad oggetto una condotta proiettata verso vantaggi futuri. Cfr. C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 653. Il quale, tuttavia, opta per la tesi proposta dalla dottrina maggioritaria, vedi nota successiva.

⁶⁵ G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, cit., p. 4-5; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7-8.; G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minore" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2692; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. IX; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 2; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., p. 6; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 413.

effettuati al di fuori di qualsiasi nesso con l'esercizio delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale⁶⁶.

⁶⁶ *rectius* dell'*intraneus*, in virtù dell'estensione operata dall'art. 320 c.p. alla figura dell'incaricato di pubblico servizio, indipendentemente dal fatto che rivesta o meno la qualifica di pubblico impiegato. La nuova fattispecie, infatti, per effetto della contestuale modifica dell'art. 320, comma I, c.p., ad opera dell'art. 1, comma 75, lett. l), l. n. 190/2012, non richiede più, per la configurabilità del reato, che l'incaricato di pubblico servizio possieda anche la qualità di pubblico impiegato. In questo senso C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, loc. ult. cit.. Inoltre, occorre rilevare che non è "necessaria la competenza specifica del funzionario o dell'impiegato, essendo sufficiente che l'attività compravenduta rientri nella competenza generica dell'ufficio al quale appartiene il pubblico funzionario, anche se non espressamente devoluto a quelle specifiche mansioni. In altri termini: basta che l'agente si trovi, per ragioni del suo ufficio, nella concreta possibilità o di compiere personalmente quell'attività per la quale ha accettato l'utilità o la promessa, ovvero di influire positivamente su di essa e/o di esercitare una qualche forma di ingerenza" C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 672. Cfr. Giurisprudenza ante-riforma Cass., Sez. VI, 28 Maggio 2010, n. 20502: "Ai fini della configurabilità del reato di corruzione, sia propria che impropria, non è determinante il fatto che l'atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio sia ricompreso nell'ambito delle specifiche mansioni del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma è necessario e sufficiente che si tratti di un atto rientrante nelle competenze dell'ufficio cui il soggetto appartiene ed in relazione al quale egli eserciti, o possa esercitare, una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto"; id. Cass., Sez. VI, 5 Ottobre 2006, n. 33435; id. Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2004, n. 4177. Esulterà invece l'attività compiuta dal pubblico agente semplicemente in occasione dell'ufficio o in relazione all'autorevolezza o al prestigio derivatogli dalla carica rivestita: G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, p. 81. In Giurisprudenza con riferimento al previgente art. 318 c.p. Cass., Sez. VI, 22 Novembre 2006, n. 38698: "Al riguardo va premesso che nell'art. 319 c.p. l'espressione "atto di ufficio" non è sinonimo di atto amministrativo ma designa una "attività" ossia un "comportamento" del pubblico ufficiale posto in essere nello svolgimento del suo incarico e contrario ai doveri del pubblico ufficio ricoperto. Al di fuori di questa nozione penalistica di "atto d'ufficio" si collocano gli atti posti in essere solo "in occasione dell'ufficio", cioè le attività che non sono riconducibili all'incarico del pubblico ufficiale, ma vengono svolte a margine o collateralmente o in concomitanza con le attività di ufficio". In questa prospettiva: "Deve, invece, escludersi il reato di corruzione passiva nel caso in cui il pubblico ufficiale prometta e ponga eventualmente in essere il suo intervento prezzolato, avvalendosi della sua qualità, dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta, senza che detto intervento comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o sia in qualche maniera a questi collegabile, ma sia destinato - in tesi - ad incidere nella sfera di attribuzione di pubblici ufficiali terzi, rispetto ai quali il soggetto agente è assolutamente carente di potere funzionale. In quest'ultimo caso, al di là delle infrazioni disciplinari, potrebbero ravvisarsi, sulla base logicamente di un adeguato quadro probatorio, altre ipotesi di reato, quali la corruzione attiva, l'istigazione alla corruzione, il millantato credito, ma non certo la corruzione passiva, considerato che il pubblico ufficiale agisce al di fuori delle sue funzioni e, quindi, come *extraneus* e non come *intraneus*". Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2006, n. 33435. Da ultimo Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 51688: "il delitto di corruzione appartiene alla categoria dei reati c.d. propri, con la peculiarità che, a integrare il fatto tipico, non è sufficiente che l'autore abbia la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ma è necessario che sfrutti o comunque strumentalizzi funzione o potere connessi all'ufficio per ricevere

Di indubbio spessore, tuttavia, appaiono i rischi insiti in tale interpretazione.

Come in parte anticipato, la prima e più evidente differenza con la vecchia disciplina è rappresentata dalla soppressione di qualsiasi correlazione con l'atto oggetto del *pactum sceleris*, essendo configurabile il reato anche nei casi in cui l'esercizio della funzione pubblica, oggetto del mercimonio, non si concretizzi nel compimento di un atto specifico.

Inoltre, in virtù dell'interpretazione tuttora dominante⁶⁷, la rimodulazione della fattispecie in un unico complessivo comma, in luogo dei due preesistenti – rispettivamente dedicati alla corruzione impropria antecedente e alla corruzione impropria susseguente – comporterebbe la punibilità per il corruttore, in forza del richiamo previsto dall'art. 321 c.p., anche nei casi in cui questi retribuisca il pubblico funzionario in relazione ad una condotta già compiuta⁶⁸.

Tali modifiche, combinate all'elisione del carattere retributivo della dazione o della promessa di denaro – dovendosi quindi ora prescindere, ai fini della punibilità, dal requisito della proporzionalità fra la somma o l'altra utilità corrisposta e l'attività esercitata in favore dell'*extraneus*⁶⁹– hanno comportato l'introduzione di una fattispecie che, sul versante politico

denaro o altra utilità non dovuti. Occorre cioè che l'atto o comportamento che forma oggetto del mercimonio rientri nella competenza o sfera di influenza dell'ufficio ricoperto dal soggetto corrotto, nel senso che sia espressione della pubblica funzione dallo stesso esercitata, con la conseguenza che non ricorre il delitto di corruzione se l'intervento del pubblico ufficiale in esecuzione dell'accordo illecito non comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o non sia in qualche maniera a questo ricollegabile, e sia invece destinato a incidere nella sfera di competenza di pubblici ufficiali terzi, rispetto ai quali il soggetto agente è privo di potere funzionale". Vedi da ultimo Cass., Sez. V., 16 gennaio 2013, n. 36859: "In tema di delitti di corruzione, 'l'atto d'ufficio' non deve essere inteso in senso strettamente formale in quanto esso è integrato anche da un comportamento materiale che sia esplicazione di poteri-doveri inerenti alla funzione concretamente esercitata e presupponga la necessità di una congruità tra esso, in quanto oggetto dell'accordo illecito, e la posizione istituzionale del soggetto pubblico contraente. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto configurabile il delitto di corruzione impropria susseguente, come previsto dalla disciplina vigente prima della riforma introdotta dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, nella condotta del dipendente di un ente concessionario di pubblico servizio di esazione tributi, che, mediante sollecito telefonico al collega preposto presso un ufficio pubblico al disbrigo di pratiche per rimborsi fiscali, favoriva lo 'sblocco' delle stesse)".

⁶⁷ M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, cit., p. 22.

⁶⁸ Il refuso che compare nell'introduzione dell'art. 321 c.p.: «le pene stabilite nel primo comma dell'art. 318 c.p.» appare una semplice svista, dovuta da un difetto di coordinamento con la innovazione operata. In questo senso G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, cit., p. 5.

⁶⁹Vedi *infra* paragrafo 2.5.

criminale, si rivela non del tutto rispettosa del principio costituzionale di proporzione fra disvalore ed illecito⁷⁰.

È infatti innegabile, stante la portata della riforma, l'avvenuta parificazione sanzionatoria di condotte che presentano un disvalore diverso⁷¹: si passa dal sanzionare pagamenti effettuati per favorire un clima positivo con la P.A., al reprimere quelle dazioni, o promesse di dazioni, poste in essere per ottenere o ricompensare il compimento di atti dell'ufficio, arrivando persino a punire condotte caratterizzate da casi di totale e generalizzato asservimento della funzione pubblica all'interesse del privato corruttore⁷².

Per questi motivi, sembra lecito chiedersi se optare per una interpretazione in controtendenza rispetto alla logica repressiva della riforma⁷³ - che riconduca la fattispecie di cui all'art. 318 c.p. alle sole ipotesi di corruzione antecedente, in ossequio, invero, alla reale portata del dettato normativo e a quanto sostenuto nei lavori parlamentari⁷⁴ - non possa servire a rendere la fattispecie più rispettosa del principio costituzionale della proporzione fra disvalore ed illecito, nei termini declinati dalla sentenza della Corte Costituzionale, n. 409 del 1989⁷⁵.

⁷⁰ C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 659; Cfr. G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo della ragionevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, (a cura di) G. INSOLERA – N. MAZZACUVA – M. PAVARINI – M. ZANOTTI, 1997, p. 264 e ss.; M. DONINI – G. INSOLERA, *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale – considerazioni introduttive*, in *Nuovo revisionismo penale*, (a cura di) G. INSOLERA, 2005, p. 11 e ss..

⁷¹ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 163.

⁷² Criticamente S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, p. 1236; Vedi anche G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 48. p. XXII; P. DI GERONIMO, *La nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 55 e ss..

⁷³ F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 413. Il quale individua la *ratio* della riforma nella prospettiva volta alla "tolleranza zero" nei confronti del fenomeno corruttivo.

⁷⁴ Oltre al già citato dossier di documentazione a cura del Servizio Studi della Camera dei deputati (vedi nota 23) si allude alla relazione del Senatore Balboni presso le Commissioni 1 e 2 riunite nella seduta 28 Giugno 2012.

⁷⁵ Corte Cost. 18 Luglio 1989, n. 409, in *Giur. Cost.*, 1990, p. 1711: "Non v'è dubbio, infatti, che il legislatore non è sostanzialmente arbitro delle sue scelte criminalizzatrici ma deve, oltre che ancorare ogni previsione di reato ad una reale dannosità sociale, circoscrivere, per quanto possibile, tenuto conto del rango costituzionale della (con la pena sacrificata) libertà personale, l'ambito del penalmente rilevante". Infatti, Nonostante l'ampia forbice edittale (la reclusione da uno a cinque anni) possa permettere al giudice di commisurare la pena in relazione al disvalore concreto del fatto commesso -M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, cit., p. 16. - l'interpretazione che verrà sviluppata appare l'unica in grado di attagliarsi al tenore letterale della norma.

A tal proposito, interessante notare che analogo problema interpretativo si sia sviluppato in ordine alla configurabilità del reato di corruzione in atti giudiziari susseguente⁷⁶.

Infatti, nonostante la norma reciti: «*se i fatti indicati negli art. 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione, da quattro a dieci anni*», la giurisprudenza di legittimità, secondo il suo prevalente orientamento⁷⁷ e la dottrina minoritaria⁷⁸ hanno ritenuto ipotizzabile la corruzione in atti giudiziari anche nella forma susseguente.

Sennonché, si segnala come le fondamentali ragioni interpretative utilizzate a sostegno di

⁷⁶ M. ZANOTTI, *La responsabilità penale del teste "corrotto": alla ricerca delle incriminazioni pertinenti. Riflessioni in margine alla sentenza Mills*, in *Ius 17@unibo.it*, 2011, n. 1, p. 119 ss.; G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, p. 274; L. STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, (a cura di) S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - A. GAMBERINI - G. INSOLERA - V. MANES - M. MANTOVANI - N. MAZZACUVA - F. SGUBBI - L. STORTONI - F. TAGLIARINI, 2009, p. 156; F. BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 3550; G. MARRA, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1089; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., p. 222 – 223.

⁷⁷ Cass., Sez. Un., 21 Aprile 2012, n. 15208, imp. Mills; Cass., Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 36323; Cass., Sez. VI, 3 Luglio 2007, n. 25418. Contra Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2006, n. 33435

⁷⁸ A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, I, 2008, p. 240; M. B. DUPUIS, *Corruzione*, Padova, 1995; V. MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, in *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A.M. STILE, 1987, p. 367; A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 429. La dottrina prevalente, invero, ritiene che l'art. 319 ter c.p. sia applicabile alle sole ipotesi di corruzione antecedente G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, 2003, p. 274; F. BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, cit., p. 3550; G. MARRA, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1089; G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, 2008, p. 219. In particolare sottolineando il ruolo che assume la formula «*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*», quale connotato finalistico del dolo specifico richiesto dalla norma, si osserva come la condotta incriminatrice possa assumere rilevanza solo in vista di un atto funzionale ancora da compiere e, quindi, come essa sia incompatibile con una proiezione verso il passato, quando il provvedimento giudiziale è già stato emesso. Infatti, una interpretazione contraria, volta a ritenere configurabile la corruzione in atti giudiziari nel forma susseguente porterebbe ad un'evidente interpretazione in *malam partem* della norma affiancando all'espressione «*per favorire o danneggiare una parte*» anche quella «*per aver favorito o danneggiato una parte*», trasformando così il dolo specifico previsto dalla norma in un dolo generico.

siffatta compatibilità⁷⁹ non siano applicabili al caso di specie.

Alcun richiamo testuale a fattispecie che prevedono la punibilità della dazione susseguente è contemplato nella norma.

Inoltre, la corruzione di cui all'art. 318 c.p. non è norma speciale rispetto all'art. 319 c.p., essendo, in realtà, stato ipotizzato il contrario⁸⁰.

Infine, a differenza di quanto accaduto per la fattispecie di cui all'art. 319 ter c.p., i lavori preparatori depongono a favore della tesi dell'incompatibilità della nuova figura con la forma della corruzione susseguente: «risulta soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto»⁸¹.

Per tutti questi motivi, su tale compatibilità appare lecito dubitare. Ma v'è dell'altro.

Infatti, con la riforma operata dalla l. 190/2012, il rapporto fra la corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e quella per un atto contrario ai doveri d'ufficio (319 c.p.) si delinea secondo le cadenze di una scansione da *minus* a *plus*⁸².

Si tratta, in altri termini, di una fattispecie a tutela anticipata rispetto ai medesimi beni protetti dall'art. 319 c.p..

Sicché, se si conviene sul fatto che l'art. 319 c.p. contempra, sotto l'angolazione dell'offesa, un reato di danno, non si potrà che dedurre che l'art. 318 c.p. dia luogo ad un reato di pericolo⁸³.

⁷⁹ In particolare, i fautori della citata compatibilità, a cui la giurisprudenza, utile ribadirlo, si è ormai conformata pedissequamente, argomentano la loro tesi nel modo seguente: a) la proposta di escludere dall'area della tipicità la remunerazione di atti pregressi si tradurrebbe in una interpretazione abrogatrice dell'art. 319 ter c.p., nel quale, senza distinzione alcuna, viene effettuato un richiamo a tutti «i fatti indicati negli artt. 318 e 319» del codice penale. b) la finalità perseguita dal p.u. di «voler favorire o danneggiare una parte» va riferita al «fatto[i]» del pubblico ufficiale, ossia al momento in cui viene compiuto l'atto giudiziario, poiché è questi che, compiendo un atto del proprio ufficio, può incidere sul processo. c) costituendo tale finalità l'elemento specializzante della figura delittuosa in questione, rispetto a quelle previste dagli artt. 318 e 319 c.p., tale ipotesi di reato deve contenere, stante il rapporto di specialità sussistente, tutti gli elementi del *genus*, e quindi anche quelle di corruzione nella forma susseguente. d) i lavoratori preparatori della l. n. 86 del 1990, introduttiva dell'art. 319 ter c.p., confermerebbero la volontà di dare rilevanza penale sia alla corruzione in atti giudiziari antecedente che a quella susseguente atteso che le modifiche intervenute nel corso dell'*iter* parlamentare «sono state tutte nel segno di un ampliamento della sfera di operatività del delitto».

⁸⁰ F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 406.; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 8; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 235.

⁸¹ Dossier di documentazione elaborato dal Servizio Studi della Camera dei deputati del 28 maggio 2012.

⁸² L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 155.

Per questi motivi: accettata la concezione in base alla quale il giudizio di pericolo è prognostico, concreto e retrospettivo⁸⁴, quale responsabilità penale potrebbe essere rinvenuta nella dazione avvenuta dopo la cessazione del rapporto di inferenza esistente fra il pubblico ufficiale e l'*extraneus*?⁸⁵

Anche ritenendo il reato di cui all'art. 318 c.p. una fattispecie delittuosa di pericolo astratto, in che modo la disobbedienza della regola "di sicurezza"⁸⁶ – ossia la dazione di denaro – potrebbe concretizzarsi in una condotta funzionale alla "prevenzione" di un evento dannoso – l'esercizio della funzione – già verificatosi?⁸⁷

⁸³ L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, ult. loc. cit.. Nella giurisprudenza Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226: "In tema di corruzione, l'art. 318 c.p. (nel testo introdotto dalla l. 6 novembre 2012 n. 190), punendo genericamente la vendita della funzione, ha natura di reato di pericolo, mentre, invece, l'art. 319 c.p., perseguendo la compravendita di uno specifico atto d'ufficio, è un reato di danno".

⁸⁴ Per tutti F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La Struttura oggettiva*, Milano, 1994, p. 194. Cfr. anche S. CANESTRARI, *Reati di pericolo*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Treccani, 1991; V. PATALANO, *Significato e limiti della dattomatica dei reati di pericolo*, Napoli, 1975; G. PENSO, *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Milano, 1976; S. ALEO, *Il danno e il pericolo nel reato*, Catania, 1983. Vedi anche in chiave giurisprudenziale F. COPPI, *Processo per il tentativo di scalata Unipol Bnl. Arringa difensiva in sede di replica nell'udienza del 14 ottobre 2011*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/337573/processo-per-il-tentativo-di-scalata-di-unipol-a-bnl-del-2011>.

⁸⁵ Vedi anche le diverse considerazioni di V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 166: "È evidente, infatti, che un dolo specifico, e segnatamente una tensione finalistica verso vantaggi futuribili, sarebbe incompatibile con la remunerazione di un interesse già soddisfatto".

⁸⁶ D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, III ed., 2009, p. 228.

⁸⁷ Illuminante a tal proposito F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La Struttura oggettiva*, cit., p. 23 nota 48: "si può parlare propriamente di pericolo (relazione di pericolo), in quanto il dato incerto che funge da secondo termine della relazione sia temporalmente posteriore al dato certo che funge da primo termine della relazione. A questa conclusione si può pervenire tramite un'argomentazione di natura teleologica. Poiché le disposizioni incriminatrici agiscono implicitamente anche come norme di comportamento, tendono cioè ad avere funzione di indirizzo della condotta dei propri destinatari, questo comporta che gli accadimenti, i risultati dannosi contemplati in disposizioni penali come secondo termine di relazioni di pericolo devono essere evitabili, appunto perché la legge non può avere per scopo di prevenire ciò che è inevitabile che accada (ad impossibilia nemo tenetur). Ma per essere evitabili tali risultati devono essere futuri rispetto al momento in cui si agisce: un risultato, un avvenimento passato (n.d.r.: l'esercizio della funzione), proprio perché accaduto, non è più evitabile! Dunque anche quei concreti risultati dannosi che siano oggetto di attenzione penale e nel contempo siano termini finali di relazioni di pericolo debbono essere necessariamente posteriori al momento della condotta tipica". Vedi anche S. CANESTRARI, *Reati di pericolo*, cit., p. 4: secondo il quale il modello di accertamento del pericolo può essere definito "come prognostico, concreto e retrospettivo, in quanto va emesso ritornando idealmente indietro al momento del fatto e guardando al futuro relativo sulla base di tutte le circostanze presenti in quel momento. Pertanto, il requisito della

Utile ricordare, infatti, che: *“la disobbedienza ad una regola ‘di sicurezza’ trae il suo disvalore nel cadere su una regola che è, per l’appunto, ‘di sicurezza’ per il suo contenuto obiettivo, funzionale alla prevenzione di eventi dannosi di un dato tipo”*⁸⁸.

Nei reati di pericolo astratto quindi il tipo di condotta vietata dovrebbe poter essere considerata una condizione imposta per evitare l’insorgere del pericolo (più o meno ravvicinato, più o meno probabile) per il bene protetto⁸⁹.

In assenza di un simile collegamento funzionale, il diritto penale rimarrebbe del tutto privo di principi regolativi e costituirebbe il solo prodotto di una politica autoritaria, ma non sarebbe giustificabile né alla luce dei principi della logica⁹⁰, né tantomeno rispetto a quelli garantistici di

massima concretezza dovrebbe essere assicurando eliminando in radice qualsiasi forma di astrazione, e limitando però contemporaneamente la base del giudizio a tutte le circostanze esistenti al momento del fatto, cioè in un momento che è, per definizione anteriore a quello dell’epilogo”.

⁸⁸ D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, ult. loc. cit.. da questo punto di vista, il giudizio di pericolo sarebbe assimilabile al giudizio sulla causalità, necessitando di una base «nomologica», costituita da leggi scientifiche di copertura che consentano di collegare (direttamente o indirettamente) il pericolo al fatto dell’agente, quale condizione *sine qua non*.

⁸⁹ D. PULITANÒ, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2008, p. 1012. Vedi anche V. MANES, *il principio di offensività nel diritto Penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 293. L’autore analizzando l’offensività come parametro di ragionevolezza osserva: *“l’offensività come criterio di ragionevolezza può prospettare la illegittimità costituzionale di una fattispecie costruita su una vera e propria presunzione di pericolo – cioè su una astrazione tendenzialmente assoluta che non ammette l’accertamento in concreto della possibilità di offesa – quando questa non poggi su un giudizio di pericolosità empiricamente fondato (almeno nella sua dimensione «standardizzata») che attesti nella normalità di casi (l’id quod plerumque accidit) l’attitudine del comportamento costituente reato a ledere il bene oggetto di tutela”*.

⁹⁰ Vedi A. ROCCO, *L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1913, p. 298 il quale fondava l’essenza del pericolo sull’essere futuro il termine finale di riferimento (cioè il risultato lesivo): *“solo ciò che ancora non si è effettuato o verificato, solo ciò che ancora non è stato prodotto o causato, può essere ‘possibile’. I predicati possibile, possibilità, contemplanò, pertanto, sempre un processo causale non ancora svolto e compiuto, una causalità in fieri, cioè, nel suo divenire. Essi si riferiscono sempre a fenomeni non ancora esistenti, e perché non ancora esistenti, appartenenti al futuro, non mai al presente e tanto meno al passato. Se talvolta le espressioni: possibile, possibilità, si usano in relazione a fenomeni esistenti nel passato o esistenti nel presente ciò avviene in un senso diverso, e non proprio: possibile si contrappone allora a certo e possibilità a certezza: essi designano uno stadio imperfetto nel nostro processo conoscitivo: una conoscenza non adeguata alla realtà: una situazione della mente che non è giunta ad afferrare un fenomeno o le cause di un fenomeno, tuttavia pienamente conoscibile, perché appartenente al mondo della realtà, presente o passata”*. Quanto sostenuto è ancor più vero anche nel caso in cui si passi dal punto di vista gnoseologico - punto di vista seguito dal Rocco - cioè con riguardo alla conoscenza che noi abbiamo di fenomeni passati o futuri, al punto di vista ontologico, cioè con riferimento non più alla conoscenza che si ha degli accadimenti, ma con riferimento all’esistenza degli stessi. Infatti se da un punto di vista gnoseologico il requisito della ‘futurità’ del

delimitazione dell'intervento penale⁹¹.

Vi è chi⁹², per legittimare siffatta punibilità⁹³, cerca di estendere⁹⁴ il bene giuridico tutelato dalla norma al dovere di fedeltà o al dovere di ufficio⁹⁵ - la c.d. non venalità - che deve caratterizzare l'attività del pubblico funzionario⁹⁶.

Senonché, senza considerare la genericità di queste entità che non si lasciano facilmente individuare⁹⁷, è stato correttamente rilevato⁹⁸ che questi doveri non sono «beni», essendo, in realtà, strumenti a presidio di altri beni⁹⁹.

pericolo potrebbe non garantire l'assioma per il quale soltanto un evento futuro è conoscibile e quindi possibile - (un avvenimento che si assume come futuro, o si sa che accadrà certamente, o si sa che certamente non accadrà, o nessuno sa se accadrà) - dal punto di vista ontologico, invece, soltanto un evento futuro può essere modificabile e realizzabile. Un evento passato lo si può conoscere o non conoscere ma sicuramente è imm modificabile. Per questi motivi, dal punto di vista ontologico e in una visione non predeterministica della realtà umana (l'unica compatibile con la precipua funzione del diritto penale, che è preventiva e regolativa), soltanto un evento futuro “consente il dispiegarsi della possibilità in senso ontologico”(F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La Struttura oggettiva*, cit., p. 30), attribuendo così senso al giudizio di pericolo.

⁹¹ Cfr. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *For. Pen.*, 1969, p. 1. Di fronte a condotte non accertate pericolose in concreto, la pena: “avrebbe una funzione puramente e semplicemente preventiva e nei confronti dei terzi, e nei confronti dell'agente. Rispetto a quest'ultimo, la ragione determinante la pena non sarebbe il comportamento realizzato, bensì un atteggiamento personale che violando una regola di obbedienza lascerebbe desumere un certo grado di pericolosità sociale. In altre parole, non si punirebbe il fatto, bensì l'autore”; Vedi anche F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto italiano*, 1973, XIX, p. 86.

⁹² V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 166. Seppur escludendo tale argomentazione sulla base di altre ragioni.

⁹³ Mascherando in realtà sotto un profilo dogmatico diverso il contenuto del medesimo problema.

⁹⁴ M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2013, n. ¼, p. 4. L'autore osserva la deprecabile funzione estensiva della punibilità che il bene giuridico sta assumendo nel nostro ordinamento, enfatizzando il ruolo che il principio di offensività dovrebbe avere nell'arginare il fenomeno.

⁹⁵ F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970, p. 76.

⁹⁶ Vi sono autori che individuano il bene giuridico dei delitti di corruzione nella tutela del prestigio della pubblica amministrazione, S. RICCIO, voce *Corruzione (Delitti di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, 1974, p. 899; N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale*, a cura di E. FLORIAN, Milano, 1935, p. 310, o altri che lo individuano nella tutela della fiducia che i cittadini debbono riporre nelle pubbliche amministrazioni, S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, p. 974.

⁹⁷ C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 663. Vedi anche sul punto specifico V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., pp. 166-167.

⁹⁸ A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 175.

⁹⁹ L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, ult. loc. cit..

Anche aderendo alla tesi che legittima la punibilità di quelle condotte che costituiscono il pericolo del pericolo¹⁰⁰ - i c.d. reati di pericolo indiretto¹⁰¹ - espandendo in modo esasperato il bene giuridico tutelato dalla norma¹⁰², non si potrà ritenere pericolosa e quindi punibile quella dazione che avviene dopo l'esercizio della funzione, nei casi in cui non esista più alcuna inferenza fra attività dell'*extraneus* e pubblica attività.

Infatti, se è vero che la dottrina prevalente sposa la tesi per la quale è possibile giungere alla valorizzazione di beni giuridici intermedi¹⁰³, strumentali alla tutela del bene giuridico tutelato dalla norma, è vero che la tutela del dovere di fedeltà del pubblico agente, nel caso di specie, non potrebbe mai essere funzionale alla tutela dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

L'attività amministrativa del pubblico agente, utile ribadirlo, nell'ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione susseguente, si è già esaurita e, per questi motivi, la repressione penale di tali condotte non potrà mai essere funzionale alla tutela del c.d. bene fine (l'imparzialità e il buon andamento della P.A.).

Se è vero che i c.d. beni finali possono restare sullo sfondo¹⁰⁴, nel senso che la loro lesione

¹⁰⁰ F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità del contenuto delle norme penali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, p. 362: "Poiché, in effetti, la costruzione legislativa di fattispecie è sempre il risultato di una considerazione e ponderazione anche di tutto un fascio di ulteriori interessi concorrenti o addirittura confliggenti con quello principale tutelato, è chiaro che la valutazione del contenuto di disvalore del reato tende necessariamente a dilatarsi dal bene giuridico verso gli scopi e gli obiettivi della scelta politica, la loro intrinseca logicità e quella del mezzo prescelto". Vedi anche M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 280.

¹⁰¹ A. VALENTI, *Principio di materialità e offensività*, in *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, 1997, p. 255.

¹⁰² M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, cit., p. 9. L'autore in questo saggio, invero, sottolinea come sia talvolta il legislatore a creare fattispecie che non rispettano la tutela dei beni, seguendo logiche alternative. Infatti, dopo aver affermato che "lo stato giuridico degli illeciti non può essere trasformato dall'interprete, se non entro certi limiti costituiti da una corretta ermeneutica, senza violare la riserva di legge", osserva che "l'attuazione dell'offensività esige che lo stato della legislazione ordinaria rispetti il modello della tutela dei beni, anziché logiche a essa alternative", perché "se un interprete legittimista, capace di vedere un bene quando non c'è, magari ancorando la tutela a beni futuri, lo si troverà sempre, nell'accademia o nella magistratura, questo spiega perché l'ideologia del bene giuridico sia manipolabile e incerta: e in fondo, così politicienne".

¹⁰³ A. FIORELLA, (voce) *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 797 ss.; D. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano 1990, p. 121 ss.; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, pp. 140-158; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84*, Milano, 2004, p. 302; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2012, p. 135 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, cit., p. 141, S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2007, p. 219.

¹⁰⁴ G. MARINUCCI – G. DOLCINI, *Corso di Diritto penale*, I, Milano, 2001, p. 541.

o messa in pericolo è irrilevante, è tuttavia necessario che gli stessi, in base ad un giudizio ipotetico, siano suscettibili di venire lesi dall'offesa o dalla messa in pericolo dei beni strumentali, non potendo, in caso contrario, essere sanzionata la condotta offensiva di un bene intermedio non prodromico alla loro tutela¹⁰⁵.

2.2 La svalutazione dell'atto in favore della qualità dell'agente.

Secondo un'interpretazione poco incline a valorizzare la portata innovativa della norma¹⁰⁶, la riformulazione dell'art. 318 c.p. ha comportato semplicemente una diversa modulazione della corruzione impropria, senza incidere sull'oggetto dell'accordo, da individuarsi pur sempre nella commissione di un atto conforme ai doveri di ufficio.

In quest'ottica è stato affermato che l'art. 318 c.p. continuerebbe a punire il mercimonio della funzione pubblica rivolta al compimento di atti sostanzialmente legittimi, mentre nella corruzione propria *ex art.* 319 c.p. continuerebbero a confluire quelle "mercificazioni" della funzione rivolte al compimento di atti contrari ai doveri di ufficio¹⁰⁷.

Tale tesi si prefigge l'obiettivo di evitare che le condotte di corruzione sistemica, basate sulla genericità e indeterminatezza dell'atto richiesto al pubblico ufficiale, finiscano per essere punite meno gravemente, rispetto a singoli e sporadici episodi di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio¹⁰⁸.

¹⁰⁵ V. MANES, *il principio di offensività nel diritto Penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., p. 86 il quale afferma "questa tecnica di «seriazione» può essere in taluni casi opportuna, e plausibile, quando il nesso di strumentalità è avvalorato da precise «connessioni empiriche e funzionali» tra bene-mezzo e bene-scopo".

¹⁰⁶ In questi termini P. DI GERONIMO, *La nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 52.

¹⁰⁷ G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, cit., p. XXII: "diversamente si dovrebbe sostenere che il mercimonio della funzione, pur se in ipotesi finalizzato al compimento di una pluralità indeterminata di atti contrari ai doveri di ufficio, dovrebbe trovare la sua sanzione nell'art. 318 c.p., risultando così punibile irragionevolmente meno del mercimonio di uno solo specifico atto contrario ai doveri di ufficio". Nei medesimi termini Cass., Sez. VI, 28 Febbraio 2014, ric. Terenghi, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 1, con nota di S. CECCHINI: "Anche a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 190/2012 continuano a potersi ricondurre all'ipotesi di cui all'art. 319 c.p. le condotte di c.d. asservimento dell'intera funzione".

¹⁰⁸ Cfr. P. IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la pa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 1, p. 17: «Se così non fosse, verrebbe inevitabilmente tradita la ratio legis, che è quella di

Tuttavia, il richiamo all'esercizio della funzione o dei poteri pubblici quale oggetto di compravendita, non autorizza affatto a ritenere che debba trattarsi di un esercizio legittimo: *“la nozione di esercizio della funzione e dei poteri è infatti tanto generica e comprensiva da includere nel proprio ambito sia l'attività conforme ai doveri d'ufficio o alle finalità istituzionali, sia quella che si svolge in violazione di tali doveri o frustrando lo scopo per cui funzione o poteri sono attribuiti”*¹⁰⁹.

In tal senso militerebbe anche l'elisione dal riferimento “retributivo” della dazione¹¹⁰: usato nel testo previgente dell'art. 318 c.p. per attribuire penale rilevanza ad un atto che, essendo conforme ai doveri d'ufficio, non avrebbe comportato la lesione del bene giuridico tutelato, non è stato reintrodotta con la L. 190 del 2012, dal momento che l'oggetto del *pactum sceleris* può essere riferito anche al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

In realtà, carattere decisivo, a suffragio di quest'ultima interpretazione, assume il contenuto dell'emendamento governativo 9.500 al d.d.l. 4434, presentato alla Camera il 17 Aprile 2012, ove testualmente si afferma che: *“la riformulazione dell'art. 318 c.p. consente di ricostruire con maggiore precisione i ‘confini’ tra le diverse forme di corruzione: da una parte, la corruzione propria, che rimane ancorata alla prospettiva del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio; dall'altra, l'accettazione o la promessa di una utilità indebita, da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che prescinde dalla adozione o dall'omissione di atti inerenti al proprio ufficio”*¹¹¹.

Nella sfera di applicazione della nuova fattispecie incriminatrice di cui all'art. 318 c.p., pertanto, si collocano sia quei patti corruttivi che hanno ad oggetto un'attività non determinata nel *genus* - che prima della riforma la giurisprudenza¹¹² riconduceva, nonostante qualche decisione di

accentuare la risposta sanzionatoria per i fatti corruttivi, e si sarebbe in presenza di una truffa delle etichette, in forza della quale attività, condotte, comportamenti contrari ai doveri d'ufficio, che costituivano parte significativa dei fatti originariamente sanzionati dall'art. 319, in nome della legge che intende inspessire la sanzione per le condotte corruttive, sarebbero puniti in modo più lieve».

¹⁰⁹ T. PADOVANI, *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, ult. loc. cit..

¹¹⁰ In questo senso, seppur pervenendo ad una conclusione diversa, P. DI GERONIMO, *La nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, ult. loc. cit..

¹¹¹ Il testo completo è consultabile al seguente indirizzo: www.documenti.camera.it.

¹¹² Cass., Sez. fer., 25 Agosto 2009, Ferro, n. 34834; Cass., Sez. VI, 4 Maggio 2006, Battistella, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1605. Con riferimento ad una ipotesi di istigazione alla corruzione, nella specie art. 322, II comma, c.p., Cass., Sez. VI, 30 Novembre 1995, Varvarito, in *Foro it.*, 1996, II, c. 414 ss., con nota di C. F. GROSSO, *dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale ‘in ragione delle funzioni esercitate’: corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, in cui si

segno opposto¹¹³, nell'ambito della corruzione propria, attraverso una vera e propria interpretazione analogica¹¹⁴ - sia quei patti che riguardano il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio determinati solo nel *genus* e non nel contenuto specifico, anche se prima della riforma la giurisprudenza li ascriveva, anche in questo caso, all'interno della fattispecie di cui all'art. 319 c.p.¹¹⁵.

Infatti, malgrado quanto sostenuto da una parte della dottrina¹¹⁶ e da una parte della giurisprudenza¹¹⁷, per l'applicabilità dell'art. 319 c.p. occorrerà individuare un atto in senso formale

legge: *“Poiché ai fini della corruzione propria antecedente l'atto d'ufficio oggetto del mercimonio non deve essere inteso in senso formale, ricomprendendo la locuzione qualsivoglia comportamento del pubblico ufficiale, la mancata individuazione di un singolo atto che avrebbe dovuto essere omesso, ritardato o compiuto dal pubblico ufficiale contro i doveri del proprio ufficio, non fa venir meno il delitto di cui all'art. 319 c.p.”*.

¹¹³ Cass., Sez. VI, 19 Settembre 1997, Paolucci, in *Giur. It.*, 1998, p. 1214 ss.: *“Pur dovendosi intendere per atto d'ufficio, non già l'atto formale di natura legislativa, amministrativa o giudiziaria, ma un qualsiasi comportamento materiale che sia in rapporto di causalità con la retribuzione non dovuta, occorre pur sempre che si tratti di atto che costituisca un concreto esercizio di poteri inerenti all'ufficio, poiché, tipico della corruzione è che gli atti di ufficio da compiersi dal pubblico ufficiale debbano essere ben determinati. L'incontro dei consensi tra corruttore e corrotto concerne, infatti, la negoziazione illecita di un atto individuata nel suo oggetto e portata, e questo, perché il concetto di retribuzione "in subiecta materia" implica una controprestazione che richiede, a sua volta, un determinato termine di riferimento. Conseguenza che il versamento del danaro (o altra utilità data o promessa), qualificato dal giudice di appello "prezzo di informazioni future" e cioè in previsione generica di eventuali, futuri, imprecisati atti omissivi o commissivi, ma non collegati - in prospettiva - con uno specifico atto amministrativo, esclude anche l'ipotizzabile delitto di corruzione impropria susseguente”*.

¹¹⁴ A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 251; V. MANES, *L'atto d'ufficio nella fattispecie di corruzione*, cit., p. 924; M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, p. 1011; T. PADOVANI, *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze improcrastinabili di riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 1311; R. RAMPIONI, *i delitti di corruzione*, Padova, 2008, p. 138; F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 409.

¹¹⁵ Cass., Sez. VI, 3 Novembre 1998, Giovannelli, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 3129, ove si affermava: *“Nella corruzione l'atto oggetto di illecito mercimonio non deve essere individuato nei suoi specifici connotati, essendo sufficiente che esso sia individuabile in relazione a un comportamento del pubblico ufficiale ben determinato nel suo contenuto, anche se suscettibile di specificarsi in una pluralità di singoli atti non preventivamente fissati o programmati”*; Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, Cunetto, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 3131. Sempre fatto salvo in cui tali atti siano stati posti in essere perché altrimenti la configurabilità dell'art. 319 c.p. appare scontata.

¹¹⁶ F. CINGARI, *la corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 410.

¹¹⁷ Cass., Sez. VI, 28 Febbraio 2014, ric. Terenghi, n. 9883, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 1, con nota di S. CECCHINI.

quale oggetto dell'accordo¹¹⁸, non potendosi desumere dal dato letterale alcuna altra interpretazione¹¹⁹.

2.3 Successione di norme penali nel tempo: alcune riflessioni utili a risolvere il quesito interpretativo proposto.

Secondo parte della dottrina¹²⁰, punto di partenza generale da cui muovere, per poter sviluppare alcune considerazioni in tema di successione di norme penali nel tempo, è costituito dalla circostanza che il novellato art. 318 c.p. rappresenta sia una norma “diacronicamente generale”, rispetto al precedente art. 318 c.p., sia una norma “sincronicamente generale”, rispetto alla coesistente norma di cui all'art. 319 c.p..

Il nuovo reato di corruzione per l'esercizio della funzione, infatti, sostituisce il compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio con il generico esercizio delle funzioni o dei poteri, ricomprendendo al suo interno tutte le precedenti ipotesi previste nel vecchio art. 318 c.p. e aggiungendone altre.

A questo proposito, sarà necessario stabilire se tutte quelle ipotesi in cui non sia individuabile l'atto oggetto del mercimonio possano essere ricomprese all'interno del nuovo e più esteso art. 318 c.p., ovvero se, in base al formante giurisprudenziale sviluppatosi prima

¹¹⁸ In questo senso T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 3, p. 786.

¹¹⁹ In questo senso C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit. p. 672.: “la nuova disposizione (l'art. 318 c.p.) abbraccia sia l'asservimento, in tutto o in parte, della funzione sia il baratto di un atto o di una serie di atti conformi ai doveri d'ufficio, siano essi determinati o meno, sia atti contrari ai doveri d'ufficio non esattamente individuati e caratterizzati dalla violazione da parte dell'intraneus oltre che di un dovere specifico dell'ufficio (compresi gli ordini e le istruzioni ricevute) anche di un dovere istituzionale generico (segretezza, fedeltà, obbedienza, correttezza, ecc.)”. In termini sostanzialmente analoghi G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, cit., p. 4: “In altri termini la riconfigurazione esplicita della sola corruzione impropria come mercimonio della funzione o del potere potrebbe ritenersi ‘nascondere’ una sorta di interpretazione autentica implicita dell'art. 319 c.p. divergente dai menzionati orientamenti assunti dalla giurisprudenza di legittimità”.

¹²⁰ M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 26.

dell'introduzione della riforma¹²¹, debbano essere tutt'ora ascritte all'alveo della fattispecie di cui all'art. 319 c.p..

Come già riferito, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità pre-riforma¹²², la mancata individuazione del singolo atto non avrebbe fatto venir meno il delitto di cui all'art. 319 c.p., qualora fosse stato accertato che la consegna dell'*utilitas* fosse avvenuta in ragione delle funzioni esercitate e per retribuirne i favori¹²³.

In base all'orientamento citato, non era necessario individuare lo specifico atto, sussistendo il reato di corruzione propria anche quando vi fosse stato un totale asservimento della funzione, nonostante gli atti compiuti rispondessero ai doveri dell'ufficio¹²⁴.

Ritenendo tutt'ora applicabile siffatto orientamento, come ipotizzato dalla dottrina in esame¹²⁵, si potrebbe sostenere che la c.d. condotta di corruzione sistemica possa essere ascritta tanto al reato di cui all'art. 318 c.p., quanto a quello previsto dall'art. 319 c.p..

Per questi motivi, in base all'applicazione dell'art. 15 c.p. si potrebbe ritenere sussistente un concorso apparente di reati che determinerebbe l'applicabilità della norma speciale (l'art. 319 c.p.), rispetto alla generale (l'art. 318 c.p.).

Senonché, *«tale soluzione, che riconduce la tipologia dei casi in questione all'art. 319 c.p., e che si fonda grosso modo sul criterio della specialità nella relazione sincronica fra norme (e sulla ratio della riforma: prevenzione e repressione della corruzione), non può essere accolta, perché sottovaluta il problema mettendo in disparte una serie di aspetti che lo rendono»* più complicato.¹²⁶

¹²¹ Cfr. nota 107

¹²² Cass., Sez. VI, 15 febbraio 1999, Di Pinto, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 1223; Cass., 5 febbraio 1998, Lombardi, *ivi*, p. 3405, decisione in cui, sulla base della ricostruzione della corruzione come comportamento in violazione dei doveri di fedeltà, imparzialità ed onestà, si affermava: *“la mancata individuazione in concreto del singolo ‘atto’ d’ufficio (che avrebbe dovuto essere omesso o ritardato o compiuto contro i doveri del proprio ufficio o servizio) non fa venire meno il delitto di cui all’art. 319 c.p., ove venga accertato che la consegna del denaro al pubblico ufficiale, o all’incaricato del pubblico servizio, sia stata effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e per retribuirne i favori”*.

¹²³ R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell’atto di ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 3405 ss..

¹²⁴ Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2003, Nucci.

¹²⁵ M. GAMBARDELLA, *Dall’atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 30.

¹²⁶ M. GAMBARDELLA, *Dall’atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 30.

In primo luogo, le condotte oggetto di analisi erano punite dall'art. 319 c.p. sulla base di una interpretazione più vicina all'analogia che a quella estensiva¹²⁷.

Inoltre la nuova fattispecie di cui all'art. 318 c.p. meglio si adatta a quelle condotte ove si assista ad una smaterializzazione dell'atto.

In questa prospettiva se sul piano strutturale i rapporti tra l'articolo 318 e l'articolo 319 «*si connotano in termini di specialità (del secondo rispetto al primo), sul piano funzionale si caratterizzano in termini di sussidiarietà (del primo rispetto al secondo), dato che l'applicazione dell'art. 318 postula la mancata identificazione dell'atto compravenduto*».¹²⁸

Invero, «*la riformulazione dell'art. 318, formalmente estensiva dell'area dell'illecito, non è tale rispetto al diritto giurisprudenziale, e risulterebbe invece in bonam partem, dislocando sul terreno della corruzione impropria fatti in precedenza valutati come corruzione propria*»¹²⁹.

Pertanto, nonostante applicando l'interpretazione giurisprudenziale vigente prima della riforma si potrebbe ritenere l'articolo 319 c.p. speciale rispetto all'art. 318 c.p., è necessario applicare quest'ultima disposizione nei casi in cui non sia individuato l'atto oggetto del *pactum sceleris*, perché rispetto al reato di corruzione propria prevede una fattispecie astratta alla quale ricondurre con maggior precisione la condotta di “messa a libro paga” o di corruzione sistemica.

A tal proposito, utile rilevare che anche non ritenendo il nuovo art. 318 c.p. una disposizione che nasconde “*una sorta di interpretazione autentica implicita dell'art. 319*”¹³⁰, un dato storico non deve essere sottovalutato.

La proposta di legge A.C. 4906, a firma Ferranti ed altri, presentata alla camera il 15 gennaio 2012, proponeva l'introduzione di due nuove figure di corruzione per lo svolgimento della funzione: la prima e meno grave figura era costituita dalla corruzione “*in relazione allo svolgimento della funzione*”, ove si prescindeva dal legame tra atto determinato e l'utilità indebitamente

¹²⁷ M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 32.

¹²⁸ T. PADOVANI, *La messa a libro paga del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al Diritto*, cit., p. X.

¹²⁹ D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 17.

¹³⁰ G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, cit., p. 4: “*In altri termini la riconfigurazione esplicita della sola corruzione impropria come mercimonio della funzione o del potere potrebbe ritenersi ‘nascondere’ una sorta di interpretazione autentica implicita dell'art. 319 c.p. divergente dai menzionati orientamenti assunti dalla giurisprudenza di legittimità*”

corrisposta o promessa; la seconda invece nella quale si puniva in modo più severo rispetto all'ipotesi precedente (e financo della corruzione propria), *“l'asservimento continuativo, totale o parziale, della funzione”*¹³¹.

L'abbandono del progetto e la nuova formulazione dell'art. 318 depongono a favore della tesi in base alla quale l'interprete non sia in alcun modo legittimato ad ascrivere al reato di cui all'art. 319 c.p. condotte che, stando alla lettera della norma, sono perfettamente sussumibili nella nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione.

2.4 Il criterio misto.

Come sostenuto¹³², l'introduzione del reato di corruzione per la funzione ha segnato il passaggio dal c.d. “modello mercantile”, fondato sulla compravendita dell'atto dell'ufficio, al c.d. “modello clientelare” che si radica sull'infedeltà del pubblico agente a prescindere dal rapporto sinallagmatico tra la dazione, o promessa di dazione, e uno specifico atto¹³³.

Tale circostanza ha modificato il contenuto offensivo del reato di cui all'art. 318 c.p..

Il bene giuridico oggetto di tutela, infatti, sembra sostanziarsi soltanto nell'imparzialità della pubblica amministrazione, piuttosto che sul buon andamento della stessa.

Buon andamento, invece, che torna ad essere tutelato nell'art. 319 c.p..

Sulla base di queste premesse, la teoria presa in esame ritiene applicabile il reato di corruzione propria nei casi in cui sia possibile stabilire che il genere di atti, o comportamenti che il funzionario si è impegnato a compiere, sia contrario ai doveri d'ufficio.

Per contro, si dovrà applicare il reato di corruzione per l'esercizio della funzione nei casi di infedeltà pura, nei quali, oltre a non essere accertato un nesso sinallagmatico tra la dazione e l'attività del pubblico agente, il compenso non sia in alcun modo collegato all'esercizio effettivo di specifici poteri o funzioni pubbliche.

Dovendosi così sussumere all'interno della nuova fattispecie di cui al 318 c.p. anche i casi di totale asservimento delle funzioni o dei poteri, allorché si tratti di una attività dovuta e priva di

¹³¹ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 118.

¹³² M. GAMBARELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 32.

¹³³ A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., p. 564 ss..

spazi di discrezionalità¹³⁴.

Sennonché, nonostante il pregevole sforzo di evitare che condotte caratterizzate dall'asservimento continuativo, totale o parziale della funzione siano punite meno gravemente di condotte aventi ad oggetto il compimento di un singolo atto contrario ai doveri di ufficio, tale tesi, oltre a forzare il dato letterale della disposizione, svilendo peraltro il contenuto dei lavori parlamentari¹³⁵, finisce per far dire alla norma qualcosa di più rispetto a quanto in essa enunciato, ricorrendo ad una sorta di interpretazione analogica che non può essere condivisa.

In virtù di quanto sinora esposto, l'unico caso in cui il totale asservimento della funzione potrà essere sussunto all'interno della fattispecie delittuosa prevista e punita dall'art. 319 c.p. è quello in cui, a questo asservimento, faccia seguito l'individuazione dei singoli atti contrari ai doveri d'ufficio compiuti.

A tal proposito, utile rilevare che questa sembra la linea interpretativa sposata dalla più recente giurisprudenza sul tema: *“A tale riguardo, ritiene il collegio, in linea di continuità con la richiamata giurisprudenza, che l'art. 318 c.p., non abbia coperto integralmente l'area della vendita della funzione, ma soltanto quelle situazioni in cui non sia noto il finalismo del suo mercimonio o in cui l'oggetto di questo sia sicuramente rappresentato da un atto dell'ufficio. Residua, infatti, tuttora un'area di applicabilità dell'art. 319 c.p., quando la vendita della funzione sia connotata da uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio, accompagnati da indebite dazioni di denaro o prestazioni d'utilità, sia antecedenti che susseguenti rispetto all'atto tipico, il quale finisce semplicemente per evidenziare il punto più alto di contrarietà ai doveri di correttezza che si impongono al pubblico agente”*.¹³⁶

¹³⁴ Si tratterebbe infatti di ipotesi di mera infedeltà, meno gravi di quelle aventi ad oggetto il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio, in modo da sottrarre all'area incriminatrice dell'art. 319 c.p. quelle condotte che, prima della riforma, vi ricadevano attraverso l'utilizzo di una attività interpretativa chiaramente analogica. In questo senso: M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, cit., p. 34.

¹³⁵ Cfr. emendamento governativo 9.500 al d.d.l. 4434, presentato alla Camera il 17 Aprile 2012: *“la riformulazione dell'art. 318 c.p. consente di ricostruire con maggiore precisione i ‘confini’ tra le diverse forme di corruzione: da una parte, la corruzione propria, che rimane ancorata alla prospettiva del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio; dall'altra, l'accettazione o la promessa di una utilità indebita, da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che prescinde dalla adozione o dall'omissione di atti inerenti al proprio ufficio”*, consultabile in www.documenti.camera.it.

¹³⁶ Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271; negli stessi termini Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226: *“Ne deriva che i fenomeni di corruzione sistemica conosciuti dall'esperienza giudiziaria come ‘messa a libro paga del pubblico funzionario’ o ‘asservimento della funzione pubblica agli interessi privati’ o ‘messa a disposizione del proprio*

La soluzione proposta sembra l'unica compatibile con il nuovo assetto normativo, nonostante così facendo si possa incorrere nel paradosso di punire meno gravemente condotte di corruzione sistemica, caratterizzate da un asservimento continuo della funzione¹³⁷, rispetto a singoli e sporadici episodi di corruzione per un atto contrario ai doveri dell'ufficio, perché "*inducere inconveniens non est resolvere argumentum*".

2.5L'elisione del carattere "retributivo" della dazione.

Altro importante elemento di differenziazione rispetto alla disciplina previgente è costituito dall'elisione del carattere retributivo della dazione.

La vecchia formulazione dell'art. 318 c.p., infatti, aveva portato la giurisprudenza ad escludere dall'ambito di operatività della norma tutte quelle situazioni che non erano caratterizzate dalla sussistenza di un rapporto "sinallagmatico" tra la prestazione del corruttore e quella del corrotto¹³⁸; facendovi ricadere soltanto quelle dazioni o promesse di dazioni proporzionate al tipo e all'importanza della prestazione richiesta al pubblico ufficiale¹³⁹.

ufficio', tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, finora sussunti - alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato - nella fattispecie prevista dall'art. 319 c.p., devono ora, dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, essere ricondotti nella previsione del novellato art. 318 c.p., sempre che i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio". Contra Cass., Sez. VI, 11 aprile 2014, n. 22707: "*Integra il reato di corruzione per un atto d'ufficio il comportamento del dipendente comunale addetto ad istruire pratiche relative a gare d'appalto, che percepisce da un privato denaro o altre utilità al fine di 'velocizzare' la liquidazione di fatture nell'interesse di quest'ultimo, poiché l'accettazione di una indebita retribuzione, pur se riferita ad un atto legittimo, configura comunque una violazione del principio d'imparzialità"*"; vedi anche Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 6056: "*In tema di corruzione, lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio, ancorché non predefiniti, né specificamente individuabili 'ex post', ovvero mediante l'omissione o il ritardo di atti dovuti, integra il reato di cui all'art. 319 cod. pen. e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 cod. pen., il quale ricorre, invece, quando l'oggetto del mercimonio sia costituito dal compimento di atti dell'ufficio"*. Cfr. Cass., Sez. VI, 19 giugno 2014, n. 33881: "*In tema di corruzione, l'elemento sinallagmatico della fattispecie prevista dall'art. 319 c.p. è integrato anche dalla mera disponibilità mostrata dal pubblico ufficiale a compiere in futuro atti contrari ai doveri del proprio ufficio, ancorché non specificamente individuati"*.

¹³⁷ sempre nel caso in cui non siano stati individuati anche i singoli atti contrari ai doveri d'ufficio compiuti.

¹³⁸ Cass., Sez. VI, 9 febbraio 1994, n. 4072.

¹³⁹ Cass., Sez. VI, 15 febbraio 1999, n. 3945.

Tale modifica ha portato a chiedersi se, eliminato il carattere “retributivo” della dazione, il requisito della proporzionalità fosse ancora necessario ai fini della configurabilità del reato¹⁴⁰.

Il timore di un’applicazione eccessivamente rigorosa della norma è stato scongiurato¹⁴¹ – atteso che l’art. 318 c.p. richiede che la dazione sia indebita – da quanto previsto nel codice di comportamento per i pubblici dipendenti¹⁴², attraverso il quale è stato introdotto «*il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l’espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d’uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia*».

Questo precetto disciplinare-amministrativo ha comportato espressamente la liceità dell’eventuale accettazione da parte del pubblico ufficiale dei c.d. *munuscula*, dovendosi ritenere penalmente rilevanti soltanto quelle dazioni superiori alle cifre previste nell’art. 4, punto 5, d.p.r. n. 62 del 16 Aprile 2013¹⁴³.

¹⁴⁰ G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, cit., p. 5.

¹⁴¹ In questi termini P. DI GERONIMO, *La nuova fattispecie di corruzione per l’esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, p. 57.

¹⁴² Art. 56, d. lgs. 165/2001, sostituito dall’art. 1, comma 44, l. 190/2012.

¹⁴³ «*Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto. I codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori, anche fino all’esclusione della possibilità di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell’ente e alla tipologia delle mansioni*».

CAPITOLO III

3. I reati di concussione e di induzione indebita a dare o a promettere utilità.

Il nuovo delitto di cui all'art. 317 c.p. ha circoscritto il reato di concussione alla sola condotta del *“pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui od a un terzo, denaro o altra utilità”*¹⁴⁴.

La nuova figura delittuosa, riferita tanto alla figura dell'incaricato di pubblico servizio¹⁴⁵, quanto a quella del pubblico ufficiale - nonostante sino all'approvazione della proposta di legge n.

¹⁴⁴ G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di «costrizione»*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 48, p. XII ss.; P. PISA, *Una nuova stagione di «miniriforme»*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, p. 1421 ss.; V. PLANTAMURA, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2012, p. 194 ss.; E. MEZZETTI, *Corruzione per induzione, induzione come inganno*, in *Scritti in onore di A. M. Stile*, in corso di pubblicazione; A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit.; D. BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, p. 67; D. PIVA, *Premesse ad un'indagine sull'“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, Napoli, 2013; A. FIORELLA, *La distinzione tra corruzione e concussione alla luce della nuova disciplina*, in *Relazione al Convegno di Salerno “La nuova legge anticorruzione”*, 1 Dicembre 2012, in corso di pubblicazione; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 227 ss.; R. GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e i profili successori*, in *Dir. Pen. Cont.* (www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.; A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit., p. 213 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*, cit., p. 15; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 166; M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1285; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., p. 381.; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., p. 95.; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, cit., p. 790; E. DE MARTINO, *Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. D'AVIRRO, 2013, p. 263; P. IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la pa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 1, p. 9.M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014*, n. 29180, *Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 1482.

¹⁴⁵ Invero, la l. n. 190 del 2012 aveva espunto dal novero dei soggetti attivi la figura dell'incaricato di pubblico servizio. Già in sede di dibattito precedente alla riforma del 1990 (Cfr. E. PALOMBI, *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *GP*, 1987, II, p. 3; L. STORTONI, *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica*

3008, avvenuta il 22 maggio 2015, la punibilità fosse limitata soltanto alle condotte poste in essere da quest'ultima figura - ha limitato l'area del penalmente rilevante alle sole condotte realizzate mediante costrizione.

Tale scelta pare volta a recepire i suggerimenti che a più riprese erano stati avanzati in tal senso¹⁴⁶.

La presenza dell'induzione veniva considerato «*il vero punto debole del nostro sistema in subiecta materia, fonte delle ambiguità, delle confusioni nonché delle patologie interpretative e, financo, degli abusi verificatisi nella nostra – soprattutto più recente – storia*»¹⁴⁷.

Infatti, mentre la costrizione delineava con chiarezza le ipotesi in cui il soggetto passivo doveva piegare la sua volontà di fronte al sopruso del pubblico agente, l'altra appariva un elemento

Amministrazione. Profili generali e spunti problematici, cit., p. 707) si era criticata la scelta di estendere la soggettività attiva all'incaricato di pubblico servizio, ponendo in evidenza come «*tale scelta mal si attagliasse alla struttura oggettiva della fattispecie, incentrata su forme di coazione psicologica riportabili esclusivamente ai poteri coercitivi tipici della pubblica funzione*» (P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9.). A ben vedere, infatti, si era rilevato che, avuto riguardo alla costrizione, era il solo pubblico ufficiale, in virtù dei suoi poteri tipici, in grado di determinare al privato il *metus publicae potestatis* (D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12). Sennonché sia la dottrina (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*, cit., p. 17, il quale sosteneva che: «*l'aver eliminato il riferimento all'incaricato di pubblico servizio nella concussione per costrizione rischia di provocare un vero e proprio vuoto normativo, proprio con riferimento agli enti ed alle aziende pubbliche che svolgono un pubblico servizio, ove, al contrario, il pubblico agente in analisi svolge un ruolo spesso di notevole significato e funzione, come, ad esempio, avviene nelle aziende municipalizzate*»), sia la giurisprudenza (Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 dep. 14 marzo 2014, n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 13.7: «*Tale scelta limitativa dell'aspetto soggettivo rispetto alla previsione più ampia della legge n. 86 del 1990 (che prevedeva anche l'incaricato di pubblico servizio) rappresenta un ritorno alla formulazione adottata dal legislatore del 1930 e desta, invero, qualche perplessità, considerato che la concussione, vista da parte della vittima, è prevaricazione e questa ben può essere posta in essere anche dall'incaricato di un pubblico servizio, il quale, pur privo di poteri autoritativi, può comunque attuare, nell'odierna realtà variegata della pubblica amministrazione e con l'esponentiale sviluppo dei servizi pubblici, condotte costrittive tali da ingenerare uno stato di integrale soggezione del privato*»), avevano avuto modo di criticare tale scelta. Anche per questi motivi, forse, la Camera dei Deputati, in data 22 maggio 2015, ha approvato definitivamente la proposta di legge A.C. n. 3008 che ha reintrodotta la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio.

¹⁴⁶Vedi per esempio A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, Giuffrè, 1994, 7 ed., p. 122. Così la proposta di legge n. 1780 dei deputati Azzaro ed altri presentata alla Camera dei Deputati il 13 maggio 1984.

¹⁴⁷ L. STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, cit., p. 1060.

di difficile individuazione, a cavaliere tra la costrizione e l'induzione in errore della truffa¹⁴⁸.

Senonché, il pregevole intervento risulta vanificato dall'introduzione della nuova fattispecie delittuosa di cui all'art. 319 *quater* c.p., che dispone “*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 a promettere indebitamente, a lui o un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni*”.

In particolare, quest'ultima figura si distingue per le modalità con cui il soggetto agente persegue la sua finalità delittuosa, ridando corpo a quelle “prevaricazioni” - realizzate in forma “induttiva” - che erano state eliminate dall'area di tipicità del delitto di concussione.

Tuttavia, la novità più rilevante della norma in analisi è rappresentata da quanto statuito al suo capoverso, ove è disposto che “*nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità, è punito con la reclusione fino a tre anni*”.

Tale dato testuale, come autorevolmente osservato, porta a ritenere che “*la riforma non comporta un semplice riassetto sul piano sanzionatorio, costituendo piuttosto il frutto di una scelta politico criminale volta ad una ridefinizione degli ambiti di illiceità*”¹⁴⁹.

La punibilità del soggetto indotto nel delitto di cui all'art. 319 *quater* c.p. vorrebbe, infatti, nelle intenzioni del legislatore, fungere da norma propulsiva di un nuovo modo di porsi del privato

¹⁴⁸ Cfr. A. PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione (1995)*, ora id., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, tomo II, 2008, p. 166 secondo cui per induzione si deve intendere “induzione in errore”, essendo questo il significato «*chiarissimo*» nel sistema del codice Rocco. Perché «*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 avuta*», così A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 150 ss., dove però si precisava che, a differenza dell'omologo delitto patrimoniale, non era necessario nella concussione che il privato fosse effettivamente caduto in errore, bastando che il pubblico agente avesse compiuto atti diretti in modo non equivoco ad indurre la vittima, mediante inganno, a dare o promettere l'indebito. Sull'induzione come inganno si veda anche, con sfumature diverse, T. PADOVANI, *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze improcrastinabili di riforma*, cit., p. 1307. Cfr. anche G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, cit., pp. 487 – 488, il quale ritiene che la concussione mediante induzione sia stata la causa dell'«area di crisi» nel vecchio rapporto intercorrente fra corruzione e concussione.

¹⁴⁹ S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., p. 384. Non sarà più configurabile la concussione per induzione in errore.

nel rapporto con la pubblica amministrazione, obbligandolo a non cedere più di fronte a semplici condotte induttive dell'*intraneus*¹⁵⁰.

3.2 Un ritorno al passato: le origini storiche della distinzione.

Prima dell'entrata in vigore del codice Rocco, una distinzione delle fattispecie di concussione, assimilabile a quella attuale, trova il suo fondamento storico all'interno del codice penale del Granducato di Toscana del 1853¹⁵¹.

¹⁵⁰ Vedi P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 10: «Le condotte di induzione oggi ricadenti nell'art. 317 c.p. confluiscono pertanto in una fattispecie di reato rubricata «Indebita induzione a dare o promettere denaro o altra utilità» con soggetti attivi tanto il pubblico ufficiale quanto l'incaricato di pubblico servizio e punibilità, oltre che per costoro, nei medesimi termini previsti dall'attuale «concussione per induzione», anche per il privato che, non essendo costretto, ma semplicemente indotto alla promessa o dazione, mantiene un margine di scelta criminale che giustifica una, sia pur limitata, pena. Tra le diverse opzioni, pertanto, la via che si è percorsa è quella di attuare un disegno di riforma in linea con la nostra tradizione giuridica ma al contempo in grado di assicurare una graduazione nella definizione delle condotte e nella conseguente risposta sanzionatoria. La scelta di mantenere una incriminazione che ricalchi le note della concussione per induzione risponde infatti alla nostra tradizione giuridica e occupa uno spazio intermedio tra la concussione per costrizione, in cui il privato rimane vittima, e la corruzione in senso stretto, connotata da un rapporto pienamente paritario tra pubblico agente e privata, dando forma a quelle ipotesi in cui il privato, pur non coartato, effettua la dazione o la promessa indebita al pubblico agente. In tal caso, si prevede una punibilità bilaterale ma la diversità di posizione tra pubblico agente e privato rispetto ad un fatto corruttivo che, in questi casi comunque permane, si riflette sul regime di pena previsto (sensibilmente più ridotto per il privato)».

¹⁵¹ *Codice penale toscano pel Granducato di Toscana*, 1853, rist. anast., Padova, 1995. Vedi per le origini storiche dell'istituto M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, p. 35: «Il delitto di concussione nasce dalla specializzazione dell'estorsione, in virtù della provenienza della minaccia dal pubblico agente, e non dalla specializzazione della corruzione. Francesco Carrara (1805-1888) ben mette in luce questo aspetto allorché, nel paragrafo 2566 del programma, iniziando a parlare della concussione, dice che, nel suo «concetto generale», essa sarebbe propriamente «il delitto di tutti coloro che adoperano violenza contro altri per estorcere denaro». Il Maestro toscano, dopo tale rilievo, ne attenua la portata, accedendo a una più ristretta interpretazione della concussione, come delitto proprio di coloro che «estorcono un lucro da altri metu publicae potestatis», mentre, se il lucro indebito è ottenuto minacciando soltanto «l'uso della forza privata», si ha l'estorsione o il furto violento. Il «concetto», però, della concussione e dell'estorsione è il medesimo: «spoglio del patrimonio altrui mediante incussione di timore». Il passaggio dal delitto «privato» al delitto «sociale» avviene quando «il timore si fa derivare da forza pubblica e non da forza privata». Nel primo caso la considerazione normativa si concentra sul «mezzo adoperato», costituito da una violenza che si avvale del mezzo pubblico, sì che il bene tutelato diventa la «giustizia pubblica a cui tutti i cittadini hanno diritto». La concussione, afferma conclusivamente Carrara, in conformità alla tradizione, è la specializzazione dell'estorsione; delitto ben diverso e distante dalla corruzione, cui è somigliante soltanto per il fatto che in entrambi i delitti il lucro è versato dal privato

Infatti, all'art. 181 veniva disciplinata una fattispecie assimilabile al reato di cui all'art. 317 c.p.¹⁵², mentre all'art. 182 veniva prevista un'ipotesi residuale che sanzionava tanto la condotta del pubblico funzionario che 'induceva' taluno a somministrare indebitamente denaro o altra utilità, quanto quella del pubblico agente che 'profittava' dell'errore del privato per esigere ciò che non era dovuto¹⁵³.

La disposizione in esame non specificava il senso dell'espressione «induzione», anche se, in virtù di quanto sostenuto nel codice penale del granducato di Baden – che come rilevato funse da modello ispiratore di quello toscano¹⁵⁴ – si lumeggiava che l'induzione potesse essere integrata sia da un "ordine", quindi da una costrizione minore rispetto ad una vera e propria violenza o minaccia, sia da "lusinghe illusorie", ossia *cum fraude*¹⁵⁵.

Cionondimeno, secondo la dottrina dell'epoca¹⁵⁶, il carattere distintivo tra queste due tipologie delittuose consisteva nel fatto che nella costrizione si assisteva ad un uso della violenza, da intendere sia nella forma fisica che in quella morale, mentre nell'induzione l'abuso doloso dell'autorità doveva consistere nella circonvenzione del terzo «*asserendo e dando loro a credere che fosse dovuto ciò che veniva pagato, e che realmente dovuto non era, o dovuto in minor valore*»¹⁵⁷, esaurendosi così in una forma di inganno realizzato abusando delle qualità.

all'agente pubblico in relazione allo svolgimento delle pubbliche funzioni. Toto coelo diversa, però, è la causa formale del lucro nei due delitti. In un caso essa è la minaccia di un danno ingiusto; nel caso della corruzione il baratto del denaro con la giustizia».

¹⁵² L'art. 181 così recitava: «*quel pubblico ufficiale, che, abusando della sua autorità, costringe taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, denari od altra utilità; è punito, come colpevole di concussione, con l'interdizione dal pubblico servizio, e con la casa di forza da tre a dodici anni, alla quale, ne' casi più leggieri, può sostituirsi la carcere da uno a tre anni*».

¹⁵³ Questo articolo comminava una pena inferiore (carcere da due mesi a cinque anni e interdizione dal pubblico servizio) per il fatto del pubblico ufficiale che «*abusando delle sue qualità, ha indotto taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, denari o altra utilità, od ha profittato dell'errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto*».

¹⁵⁴ S. VINCIGUERRA, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, in *Codice Penale toscano pel Granducato di toscana*, 1853, rist. anast., Padova, 1995, CLIX ss.

¹⁵⁵ A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, (a cura di) G. FORNASARI – N. D. LUISI, Padova, 2001, p. 72 ss. e 91, secondo il quale nella concussione per induzione è in parte confluito, anche il modello della indebita esazione.

¹⁵⁶ G. PUCCIONI, *Il codice penale Toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, vol. III, art. 96-221, Pistoia, 1856.

¹⁵⁷ *ibidem*

All'incirca quarant'anni dopo, il codice penale Zanardelli del 1889 mutuò da quello toscano le due forme essenziali della concussione¹⁵⁸, la costrittiva e l'induttiva, che vennero analogamente collocate in due distinti articoli, corredati da un differente trattamento sanzionatorio¹⁵⁹.

La concussione per costrizione - detta anche esplicita o violenta¹⁶⁰ - era disciplinata dall'art. 169 e consisteva nel fatto «*del pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, costringe alcuno a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità*»¹⁶¹.

La concussione mediante induzione, invece, definita anche implicita o fraudolenta, era prevista all'art. 170 e puniva - più lievemente rispetto alla fattispecie precedente¹⁶² - la condotta del pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, induceva il privato a dare o promettere denaro o altra utilità.

La dottrina maggioritaria interpretava la nozione di induzione quale induzione in errore, stabilendo un parallelismo con la truffa¹⁶³.

¹⁵⁸ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 63.

¹⁵⁹ P. POMANTI, *La concussione*, in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) F. S. FORTUNA, Milano 2010, p. 63.

¹⁶⁰ La dottrina, infatti era concorde nel reputare insite nella costrizione la violenza e la 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, p. 53; Vedi anche A. BRUCHI, voce *Concussione*, in *Dig. It.*, vol. VIII, Torino, 1896, p. 534. Cfr. nella giurisprudenza Corte App. Palermo, 29 ottobre 1900, in *Foro sic.*, 1900, p. 121, secondo cui “*non vi è reato di concussione se manca la coercizione fisica o morale, ma il preteso concussore ha dato soltanto dei consigli*”.

¹⁶¹ Il secondo comma prevedeva un'attenuante speciale per l'ipotesi in cui l'utilità indebitamente percepita fosse di lieve entità

¹⁶² La concussione per costrizione, oltre all'interdizione perpetua da pubblici uffici, prevedeva la reclusione da tre a dieci anni e la pena pecuniaria, mentre la concussione per induzione, oltre alla multa, disponeva l'applicazione della reclusione da uno a cinque anni.

¹⁶³ 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, p. 762 e p. 781 ss., secondo cui tale forma di concussione richiedeva “*modi artificiosamente persuasivi*”. L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, III ed., II, Torino, 1924, p. 204 ss.: “*costringere rappresenta la violenza; indurre rappresenta l'inganno*”. V. MARCHETTI, *Compendio di diritto penale*, Milano, 1903, p. 182: nel caso della concussione per induzione “*non occorre più né minaccia, né violenza: qui è sufficiente che il pubblico ufficiale ingeneri nel privato la persuasione che è tenuto a pagare quello che non deve, ma la ingeneri con un contegno attivo, coll'impiego di mezzi atti a quel risultato positivamente voluto*”. C. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1907, p. 656: “*si applicherà l'art. 170, quando ad ingannare l'altrui buona fede abbia valso l'abuso di un ufficio pubblico commesso dal pubblico ufficiale; si applicherà*

Tuttavia, vi era chi riteneva che all'interno della fattispecie di cui all'art. 170 dovesse essere sussunta, oltre alla frode, anche la "coazione implicita".

La prima consistente nell'induzione in errore, mentre la seconda realizzata non «*con atti positivi di coercizione o con minacce, ma piuttosto con mezzi di persuasione, facendo intendere alla persona paziente del reato l'utilità di condiscendere alle voglie del funzionario, o subdolamente ispirandole il timore di un male nel caso di rifiuto*»¹⁶⁴.

Senonché, in questi modelli di bipartizione normativa, soggetto punibile era sempre e soltanto quello pubblico, «*nell'ipotesi più grave per aver 'estorto' denaro, abusando della sua posizione, ad un privato che quindi 'non vuole ciò che fa'; nell'altro caso, per averlo tratto in inganno, di talché egli 'non sa quel che fa'*»¹⁶⁵.

Dopo il segno di rottura imposto dal codice Rocco¹⁶⁶ - ove, come noto, la concussione costrittiva e quella induttiva furono annesse in un'unica incriminazione che prevedeva la medesima

il 413, (n.d.r.: la truffa), quando l'inganno siasi ottenuto altrimenti; ma i criteri per vagliare ed apprezzare giuridicamente la parte soggettiva dell'azione sono identici nell'uno e nell'altro caso". Nella giurisprudenza vedi Cass., 30 novembre 1908 Calamiello, in *Giust. Pen.*, 1909, p. 242: secondo cui "per la sussistenza della concussione implicita preveduta nella prima parte dell'art. 170 c.p. è necessario che il pubblico ufficiale, abusando della sua qualità, usi artifici od inganni, traendo con essi in errore il privato".

¹⁶⁴ G. B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, II, 1890, p. 167, il quale, invece, intendeva la costrizione di cui all'art. 169 come un'estorsione del pubblico ufficiale, commessa con i mezzi coercitivi che l'ufficio gli appresta, o con la minaccia di fare uso di tali mezzi coercitivi.

¹⁶⁵ V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 3.

¹⁶⁶ Nell'impianto originario del codice Rocco l'art. 317 c.p. sanzionava la condotta del "pubblico ufficiale che, abusando delle sue qualità o delle sue funzioni, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità". La formulazione è stata, successivamente modificata dalla legge 26 aprile 1990 n. 86 la quale ha operato le seguenti modifiche: i) esteso l'incriminazione all'incaricato di pubblico servizio; ii) sostituito la formula «abusando delle sue qualità o delle sue funzioni» con quella «abusando delle sue qualità o dei suoi poteri»; iii) eliminata la pena pecuniaria, originariamente comminata in aggiunta alla pena detentiva. Ciò premesso occorre rilevare che la scelta di parificazione del regime sanzionatorio così fu giustificata nella *Relazione del Guardasigilli*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 129: "le due ipotesi si prevedono nel codice del 1889 in due articoli distinti (articoli 169 e 170, parte prima e ultima) punendosi con minore severità la induzione. Non mi è parsa giustificata la pretesa differenza e ho mantenuto la equiparazione anche dopo qualche critica, a cui la innovazione è andata soggetta. Nel fatto criminoso della concussione l'indurre ha una gravità non minore del costringere. In ogni caso, la volontà dell'offeso cede all'uso di mezzi che, intrinsecamente, sono non meno efficaci ed odiosi d'una costrizione morale". Questa soluzione tecnica rifletteva «l'ossessione della p.a., e [...] una grande accentuazione dei suoi aspetti autoritari e di pubblica potestas», nella visione del legislatore fascista, così A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in *La corruzione: profili*

sanzione¹⁶⁷ - la riforma del 2012, oltre ad aver modificato il novero dei soggetti attivi del reato di cui all'art. 317 c.p., nonostante la repentina retromarcia, ha introdotto la nuova fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. ove, utile ribadirlo, nell'orbita del penalmente rilevante rientra anche la condotta del privato che si sia lasciato indurre dal pubblico agente.

storici, attuali, europei e sovranazionali, cit., p. 86. Per un'analisi dell'intelaiatura originaria del codice vedi E. ALTAVILLA, «*Pubblica Amministrazione (delitti dei pubblici ufficiali contro)*», cit., p. 933; F. BRICOLA, *Tutela penale della Pubblica Amministrazione e principi costituzionali*, cit., p. 141; R. DELL'ANDRO, *Osservazioni in tema di corruzione*, cit., p. 188; N. LEVI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale*, a cura di E. FLORIAN, Milano, 1935, p. 310 ss.; F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica Amministrazione*, 1953, p. 134 ss.; R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit.; R. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, cit., p. 753; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., p. 305; G. CONTENTO, *La concussione*, cit.; S. RICCIO, *Concussione*, cit., p. 1066; G. PIOLETTI, *Concussione*, cit., p. 1; L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1978.

¹⁶⁷ Occorre rilevare che questa unificazione comportò un disinteresse diffuso tanto della dottrina, quanto della giurisprudenza, sul significato da attribuire al concetto di induzione. Analizzando i rari casi in cui la dottrina si occupò del tema, si può constatare chiaramente la netta separazione in due scuole di pensiero. Una parte minoritaria della letteratura, nonostante la relazione del guardasigilli testualmente indicava «*la induzione deve per necessità consistere nel trarre taluno in inganno circa l'obbligo ch'egli abbia, di dare o promettere, o nel condizionare la prestazione della propria attività a una indebita remunerazione*» -*Relazione del Guardasigilli*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 129 - sosteneva che la concussione per induzione fosse una sorte di forma qualificata di truffa, in cui l'inganno, in quanto dipendente dall'abuso della qualifica o dei poteri, fosse sorretto dall'autorità perché «*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 avuta*», così A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 166. Dall'altra parte vi era chi riteneva che, anche nella concussione per induzione, il privato dovesse essere consapevole del carattere indebito della dazione. In questo caso, tuttavia, non si sarebbe trattato di un'aperta minaccia, ma il pubblico agente si sarebbe avvalso di modalità più sfumate o subdole, quali ad esempio un'abile persuasione, ovvero, opere di suggestione o ostruzionismo. In questo senso M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit. 2006, p. 105 ss., il quale osserva che il privato, nel caso in cui fosse stato indotto, doveva rendersi conto di dare o promettere il non dovuto, altrimenti si sarebbero rischiate inaccettabili sovrapposizioni fra concussione e truffa aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 9 c.p.. Sennonché, la soluzione accolta dalla giurisprudenza fu una decisione di sintesi delle due teoretiche precedenti che comprendeva, neanche a dirlo, entrambe le soluzioni citate, ritenendo che il significato della parola induzione potesse attribuire penale rilevanza sia alle ipotesi di convincimento o suggestione, sia a quelle di induzione in errore. Vedi da ultimo Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2011, n. 25694. In dottrina in quest'ultimo senso F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, (a cura di) C. F. GROSSO, vol. II, Milano, 2008, p. 337: secondo cui nel concetto di induzione vanno ricompresi tanto l'inganno, quanto l'esortazione e il consiglio «*purché nell'accettazione abbia influito la posizione di superiorità del funzionario*».

3.3 I problemi di diritto intertemporale.

Gli evidenti elementi di novità introdotti dalla novella, in assenza di disposizioni transitorie, hanno comportato la necessità di confrontarsi con i problemi afferenti alla successione di norme penali nel tempo¹⁶⁸.

Nonostante sia stato sostenuto che *“le novità legislative non hanno comportato alcuna eliminazione di fattispecie in precedenza punite”*¹⁶⁹, occorre rilevare come tale conclusione non appaia così scontata.

3.4 La concussione per costrizione posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio.

La Corte di Cassazione, a più riprese¹⁷⁰ - prima dell'approvazione della proposta di legge A.C. n. 3008, avvenuta il 21 maggio 2015, che, utile ribadirlo, ha reintrodotta la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio - aveva ritenuto che la costrizione per farsi dare o promettere denaro o altra utilità, posta in essere da quest'ultima figura, fosse suscettibile di sanzione penale¹⁷¹.

¹⁶⁸ R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, cit., p. 4; M. GAMBARDILLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1299; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., p. 396; 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*, cit., p. 22; C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, p. 573 e p. 903; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 141; Per una ricostruzione giurisprudenziale vedi anche Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23 p. 44 delle motivazioni della sentenza.

¹⁶⁹ R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, cit., p. 4.

¹⁷⁰ Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2013 (dep. 21 marzo 2013), n. 13047, Piccino, Rv. 254466: *“A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, la minaccia, di qualsivoglia tipo o entità, di un danno ingiusto, finalizzata a farsi dare o promettere denaro o altra utilità, posta in essere con abuso della qualità o dei poteri, integra il delitto di concussione se proveniente da pubblico ufficiale ovvero di estorsione se proveniente da incaricato di pubblico servizio”*.

¹⁷¹ Inoltre, era stato sostenuto che la modifica intervenuta non determinasse per il passato alcuna ipotesi di *abolitio criminis*. Vedi V. PAZIENZA, *Vecchie e nuove fattispecie nei reati contro la pubblica amministrazione: il difficile rapporto tra concussione e induzione indebita*, in *Rassegna della Giurisprudenza di legittimità anno 2014. Relazione annuale del massimario della Suprema Corte di Cassazione*, 2015, p. 114. Cfr. quanto sostenuto, prima dell'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008, avvenuta in data 21 maggio 2015, da P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9: *«La condotta di “costrizione” posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio troverà il suo referente normativo nel delitto di estorsione aggravata ex art. 61, n. 9 c.p.. Non mi pare che tale soluzione – ovvero sia la riconducibilità della condotta di costrizione dell'incaricato di pubblico servizio al delitto di*

Non come concussione, evidentemente, ma come estorsione aggravata (artt. 629, 61, I comma, n. 9 c.p.) in presenza di una *deminutio patrimonii*¹⁷² ovvero, in difetto di esso, come violenza privata aggravata (art. 610 e 61, I comma, n. 9 c.p.) od ancora, se la vittima fosse stata costretta a “concedersi” sessualmente, come violenza sessuale¹⁷³ (art. 609-bis c.p.)¹⁷⁴.

Tuttavia, tale conclusione, oltre a risultare difficilmente conciliabile per le ragioni di cui si dirà nel prosieguo, avrebbe potuto condurre del tutto irragionevolmente a punire più gravemente, sia nel minimo che nel massimo, l’incaricato di pubblico servizio rispetto al pubblico ufficiale¹⁷⁵, per condotte dal medesimo disvalore¹⁷⁶.

estorsione – possa essere revocata in dubbio. La scomposizione della concussione in due sottofattispecie con limitazione della concussione per costrizione al solo pubblico ufficiale comporta un classico fenomeno di abrogatio sine abolitio con “riespansione” della fattispecie di estorsione “colorata” dall’aggravante dell’abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio. Che d’altronde non si è mai posto in dubbio, una volta eliminata dallo scenario normativo la concussione, la possibilità di assumere, rispetto alla condotta di costrizione, come punto di riferimento dell’incriminazione il delitto di estorsione è testimoniato dalle numerose iniziative di riforma che si muovono appunto in questa direzione, prevedendo al contempo un aggravante speciale del delitto di estorsione nell’ipotesi in cui la violenza o minaccia fosse commessa da un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle sue qualità o alle sue funzioni (a partire dal Progetto di Cernobbio)».

¹⁷² Vedi V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 142 not. 148.

¹⁷³ V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, ult. loc. cit., not. 149 il quale acutamente osserva: “Nel caso in cui l’i.p.s. costringa taluno a compiere/patire atti sessuali, il fatto sarebbe riconducibile alla fattispecie aggravata ex artt. 61 n.9, 609-bis, c.p., con la conseguente applicazione, ancora una volta, di una pena più grave di quella prevista dal vecchio art. 317 c.p., il tutto sempre, naturalmente, si ritenga che l’aggravante comune ex art. 61 n. 9 c.p. sia compatibile con (non venga assorbita ex art. 84 c.p. da) la fattispecie di violenza sessuale commessa con abuso di autorità”. In particolare nel senso della compatibilità Cass., Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 19808; in senso parzialmente contrario Cass., Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13; Cass., Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 8047.

¹⁷⁴ In questi termini Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 delle motivazioni della sentenza.

¹⁷⁵ Così G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, cit., p. 10; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 243; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 11. S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1242, secondo il quale “la violazione dell’art. 3 Cost. appare innegabile”.

¹⁷⁶ Contra P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9 la quale. assunto che le condotte costrittive poste in essere dall’incaricato di pubblico servizio possano trovare il loro referente normativo nel delitto di

Infatti, per esempio, il minimo ed il massimo edittale previsto dalla fattispecie di cui all'art. 629 c.p. (da cinque a dieci anni) e l'aumento di pena previsto dall'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p. avrebbero potuto comportare, in astratto, una pena decisamente superiore rispetto a quella prevista dall'art. 317 c.p.

L'unico modo per scongiurare tale illogicità poteva essere quello di riportare le condotte concussive - realizzate dall'incaricato di pubblico servizio - alla fattispecie di induzione di cui all'art. 319 *quater* c.p., attribuendo al concetto di induzione una diversa estensione semantica a seconda della qualifica rivestita dal soggetto agente¹⁷⁷.

Tuttavia, anche ragionando sul diverso atteggiarsi del *metus publicae potestatis* a seconda che il soggetto attivo del reato fosse stato un pubblico ufficiale od un incaricato di pubblico servizio¹⁷⁸, tale interpretazione avrebbe avuto l'effetto di comportare la punibilità dell'*extraneus* in forza del II comma dell'art. 319 *quater* c.p.¹⁷⁹.

estorsione aggravata ex art. 61, n. 9 c.p., afferma «*La modulazione della risposta sanzionatoria rispecchia il differente disvalore delle condotte: il pubblico ufficiale che "costringe" sarà passibile di una pena da sei a dodici anni laddove l'incaricato di pubblico servizio risponderà di estorsione con un quadro edittale, dunque da cinque a dieci anni. Con riferimento a quest'ultima fattispecie è da evidenziare che, seppure è vero che l'estorsione, come ho appena detto, sarà aggravata dall'abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio ex art. 61, n. 9 c.p. (con possibile aumento fino ad un terzo della pena base), è altrettanto vero che si è in presenza di una circostanza aggravante comune soggetta al giudizio di bilanciamento e i cui effetti dunque potranno essere neutralizzati dal riconoscimento ad esempio delle circostanze attenuanti generiche laddove nella concussione per costrizione il più severo trattamento sanzionatorio è assicurato dalla cornice edittale astratta contemplata dall'art. 317 c.p.*»

¹⁷⁷ In senso apparentemente negativo a tale soluzione V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 134. Vedi anche M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1494.

¹⁷⁸ Iper-estendendo quanto affermato dal Ministro della Giustizia, in risposta alla presentazione di emendamenti, nella seduta del 10 maggio 2012 delle Commissioni riunite I e II della camera dei deputati: «*la concussione è stata circoscritta ai soli casi in cui la condotta dell'autore del reato abbia determinato una vera e propria costrizione in capo al privato, e quindi la soggettività attiva e la conseguente punibilità sono state limitate al pubblico ufficiale in quanto titolare dei poteri autoritativi atti ad incutere il metus publicae potestatis*».

¹⁷⁹ Fatto salvo forse il caso di aderire alla tesi minoritaria per la quale il I ed il II comma dell'art. 319 *quater* c.p. rappresentano due autonome fattispecie delittuose, ossia l'induzione c.d. attiva e l'induzione c.d. passiva. Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 134. In dottrina aderiscono all'ipotesi che l'art. 319 *quater* c.p. configuri al I e al II comma due distinte figure delittuose E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, op. cit., p. 245. Vedi anche S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1244, nota 30, il quale fonda la sua interpretazione dall'impossibilità, altrimenti, di configurare il tentativo del soggetto indotto. In senso critico su questo

punto M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., p. 234 ss.: Per l'autore se l'*extraneus* è indotto ad esser correo, non può tentare di esserlo. Vedi anche 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*, cit. p. 26, il quale riprende le osservazioni di D. TARANTINO, *Sui difficili rapporti tra la concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, p. 245 ss. e, spec., 263 ss.. Diversa la posizione di A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit., p. 228, secondo il quale la condotta di cui al II comma del 319 *quater* c.p. non rappresenta una nuova incriminazione, bensì la diversa collocazione codicistica di una condotta già punita come corruzione attiva propria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 319 e 321 c.p.; in questo modo l'Autore sostiene che si sarebbe prodotta soltanto una successione di leggi nel tempo meramente modificatrice, disciplinate dal IV comma dell'art. 2 c.p.. In giurisprudenza aderisce a questa tesi minoritaria Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285, ric. Vaccaro; vedi però, in senso contrario, Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.4 p. 47 delle motivazioni della sentenza. Per la più recente ricostruzione del problema M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, cit., p. 1484, e spec. nota 1, l'Autore dando conto del vivace dibattito intervenuto in seguito all'entrata in vigore della riforma afferma "va in effetti ritenuta più consona alla struttura della fattispecie una struttura necessariamente bilaterale del nuovo art. 319 *quater* c.p.", affermando, inoltre, "la ragion d'essere dell'autonomia di questa fattispecie, rispetto alla vecchia concussione per induzione, risiede nella punibilità del privato. Se si fosse trattato di continuare a punire l'inducente in modo autonomo, sarebbe bastato conservare la vecchia concussione per induzione. Se, viceversa, si fosse voluto punire autonomamente il correatto, davvero a prescindere dall'autonoma punibilità dell'inducente, sarebbe bastato disporre: «art. 317-bis (Punibilità dell'indotto). Nel caso di induzione abusiva a prestazione indebita, qualora la dazione o la promessa sia posta in essere anche nell'interesse dell'indotto, quest'ultimo è punito etc». Affermando infine in chiave sistematica "...Si sarebbe così ritagliata una chiara sottofattispecie della forma induttiva della vecchia concussione, di valenza opposta quanto a disvalore del comportamento dell'indotto, tanto da farlo correo, senza costringere inopinatamente – è la tentazione odierna di "mettere una pezza" alle inadeguatezze legislative – a ritenere "costrizioni" le induzioni che non diano luogo a correatto, senza indebolire la tutela in termini di prescrizione del reato per l'inducente, senza mettere ogni indotto vittimizzato in condizione di essere solo indagato-imputato, ma evitando la non punibilità della concussione ambientale e di chi interessatamente paghi tangenti semplicemente dettate dalla situazione, cioè dal malcostume, anche nei contratti internazionale. Sarebbe così rimasto un concussore, con punibilità davvero "autonoma" del corr(eo)indotto. E la punibilità dell'indotto la si sarebbe collegata espressamente a un criterio obiettivo inserito nel fatto tipico (e non "inventato" dall'interprete), cioè il valore decisivo del suo interesse per "cedere" all'induzione". Vedi anche le osservazioni di M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, cit., p. 2033: "Appare preferibile la tesi, sostenuta da altre parte della dottrina (e nella sostanza accolta dalle Sezioni Unite, secondo cui bisogna prendere in considerazione la 'forma consumata' del reato e non già l'aspetto del tentativo di induzione indebita. E se viene limitata l'indagine alla forma consumata dell'art. 319-quater c.p., è possibile agevolmente verificare che non sussiste possibilità di scissione: le due condotte del pubblico e del privato si sovrappongono", concludendo per questi motivi di trovarsi al cospetto di un reato a concorso necessario.

Per questi motivi, “rimane (eva) il fatto che il quadro sanzionatorio, una volta “a regime”, presenta (va), come già rilevato, aspetti paradossali ed irragionevoli per le sproporzioni in eccesso o in difetto che lo attraversano (avano) a seconda che il fatto incriminato sia (fosse) commesso dal pubblico ufficiale o dall’incaricato di pubblico servizio”¹⁸⁰.

A tal proposito, occorre rilevare che la modifica operata dall’approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008, avvenuta in data 21 maggio 2015 - con la quale si è reintrodotta fra il novero dei soggetti attivi del delitto di concussione la figura dell’incaricato di pubblico servizio - se da un lato ha risolto i problemi sopra descritti, dall’altro ha comportato la creazione - come si vedrà nel prosieguo - di difficili problemi di diritto intertemporale in merito alla punibilità di quelle condotte costrittive, poste in essere da tale figura, prima dell’entrata in vigore della legge n. 190 del 2012.

3.5 Rapporti fra “vecchia” concussione per induzione e il nuovo reato di cui all’art. 319 quater c.p..

Altro problema in materia di successione di leggi penali nel tempo è quello relativo alla questione del se la nuova fattispecie di «*induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità*» dia luogo ad un fenomeno puramente successorio, rispetto alla vecchia concussione per induzione, ovvero ad un’ipotesi di *abolitio criminis*.

Ad una soluzione pressoché unanime della giurisprudenza¹⁸¹ e di parte della dottrina¹⁸²: “*le novità legislative non hanno comportato alcuna eliminazione di fattispecie in precedenza punite*”¹⁸³, sono opponibili alcune considerazioni¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 p. 46 delle motivazioni della sentenza.

¹⁸¹ Per l’affermazione della continuità normativa vedi Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 12388; Cass., 11 gennaio 2013, n. 17285; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11808; Cass., 21 febbraio 2013, n. 10891; *Contra* Cass., 11 gennaio 2013, n. 16154 ove si è affermato: “*Se la «induzione» dovesse essere definita nel senso indicato dal diverso orientamento quale unico e nuovo «elemento strutturale» del delitto di «induzione indebita», saremmo in presenza di un fenomeno di successione di norme che non potrebbe che comportare ex art. 2 c.p.p., comma 2, una vera e propria «abolitio criminis» per coloro che siano stati condannati per il delitto di concussione mediante «induzione» - racchiusa nel vecchio testo dell’art. 317 c.p., e realizzata con un’azione tipica che sinora la giurisprudenza ha diversamente definito - tenuto conto che non si è verificato un mero mutamento di giurisprudenza, ma è stata introdotta una nuova fattispecie incriminatrice il cui precetto sarebbe disegnato da significato diverso da quello antecedente allo jus novum, tanto da incidere sul diritto vivente, modificandone i contenuti e le scelte costanti nell’interpretazione del testo previgente”.* Vedi, tuttavia, Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.4 p. 47 delle motivazioni della

La disciplina della successione delle leggi nel tempo negli anni recenti è stata oggetto di un'intensa analisi¹⁸⁵, implementata dalle numerose sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che si sono pronunciate in argomento¹⁸⁶.

sentenza: “Sussiste continuità normativa, limitatamente alla posizione del pubblico agente, anche tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità” ... “Molteplici ragioni militano per tale continuità: a) il volto strutturale dell’abuso induttivo è rimasto immutato; b) la prevista punibilità dell’indotto non investe direttamente la struttura tipica del reato, ma interviene, per così dire, solo ‘al suo esterno’; c) la vecchia descrizione tipica già contemplava, infatti, la dazione/promessa del privato e delineava un reato plurisoggettivo improprio o naturalisticamente plurisoggettivo, inquadramento dogmatico quest’ultimo che non incide sulla ricognizione logico-strutturale; d) finanche sotto il profilo assiologico, la nuova incriminazione è in linea con quella previgente, anche se ne restringe la portata offensiva alla sola dimensione pubblicistica del buon andamento”.

¹⁸² T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. IX; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., pp. 16-17; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., pp. 244-245; G. VIGLIETTA, *La L. 6 novembre 2012 n. 190 e la lotta alla corruzione*, cit. 17 ss.; F. PARADISO, *La nuova normativa in materia di concussione e di corruzione*, Matelica (MC), 2013, p. 230; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 7 ss. che sostiene “la scomposizione della concussione in due fattispecie con limitazione della concussione per costrizione al solo pubblico ufficiale comporta un classico fenomeno di abrogatio sine abolitio”; qualche apertura verso l’abolitio criminis parziale G. CASARTELLI – A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione. Legge 6 Novembre 2012, n. 190*, Torino, 2013, p. 111 ss.; sottolinea i rischi di tale interpretazione D. BRUNELLI, *Le disposizioni penale nella legge contro la corruzione: un primo commento*, cit., p. 13; Vedi anche G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenza “minori” su altri delitti contro la P.A.)*, cit., p. 2690 ss..

¹⁸³ R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, cit., p. 4.

¹⁸⁴ Magistralmente 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*, cit., p. 22 ss.; per un ricostruzione che lascia un punto interrogativo M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1296, ove l’Autore afferma che “i rapporti normativi non devono essere autonomamente considerati, altrimenti non si coglierebbe l’esatta dinamica intertemporale e sarebbe perciò impossibile ricostruire la disciplina dell’efficacia nel tempo della legge”.

¹⁸⁵ T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. It. Pen. e Proc. Pen.*, 1982, p. 1369; P. SEVERINO DI BENEDETTO, (voce) *Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, 1993, p. 1 ss.; G. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, 2008; M. GAMBARDELLA, *L’abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008; R. ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.

¹⁸⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 9 maggio 2001, n. 13, ric. Donatelli; Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, ric. Giordano, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3310, con nota di T. PADOVANI; Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451, ric. Magera, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 898, con nota di M. GAMBARDELLA; Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, ric. Rizzoli, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4113, con nota di M. GAMBARDELLA.

In virtù degli insegnamenti ivi enunciati, al fine di effettuare una corretta analisi è necessario procedere - senza alcuna “parcellizzazione” - ad una valutazione sia del rapporto diacronico, sia di quello sincronico esistente fra le norme oggetto di approfondimento¹⁸⁷.

In particolare, avvalendosi del solo criterio logico-strutturale¹⁸⁸, così come dichiarato “apparentemente” dalle Sezioni Unite Maldera¹⁸⁹, non è così scontato che - a differenza di quanto ritenuto in sentenza¹⁹⁰ - si possa optare per un mero fenomeno successorio.

¹⁸⁷ Si tratta di un triplice rapporto: a) la relazione diacronica tra la norma in tema di concussione per costrizione prevista dal vecchio 317 c.p. e quella ricavabile dal nuovo 317 c.p., la relazione diacronica tra la norma in tema di concussione per induzione e quella di cui al nuovo 319 *quater* c.p.; c) la relazione sincronica tra la norma espressa dal nuovo art. 317 c.p. e quella ricavabile dall'art. 319 *quater* c.p..

¹⁸⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, cit..

¹⁸⁹ Ad onore del vero occorre rilevare che la parte della motivazione delle Sezioni Unite dedicata ai profili di successione della legge penale nel tempo muove da un *lapsus* “non intenzionale, che a ben vedere disvela la realtà delle cose”, così 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.*, 2014, VI, p. 2028. Infatti, la Corte evoca «la necessità di stabilire se vi sia o no continuità del tipo di illecito» tra la previgente fattispecie legale astratta dell'art. 317 c.p. e le nuove fattispecie scaturite dalla riforma del 2012. Sennonché la ‘continuità di tipo di illecito’, non è altro che la teoria tedesca della “*Kontinuität des Unrechtstyps*” che - a differenza del criterio logico strutturale che in sentenza si è dichiarato di seguire - rappresenta un approccio di tipo valutativo e non strutturale, che esclude vicende abolitive in presenza semplicemente di un comune nucleo di illiceità (di disvalore) tra le due norme incriminatrici in successione temporale, senza che sia decisivo il rigoroso confronto tra le stesse sotto il profilo logico-formale (per una sintesi della teoria tedesca citata E. M. AMBROSETTI, *Abolition criminis e modifica della fattispecie*, Cedam, 2004, p. 65 ss.). Le Sezioni Unite richiamano poi il metodo del confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte in successione, per stabilire se operi la disciplina del comma 4 dell'art. 2 c.p. (con la conseguente applicazione della norma più favorevole in concreto) oppure si possano rinvenire delle ipotesi abolitive soggette alla disciplina del comma 2 art. 2 c.p.. Precisandosi che, a tal fine, non bisogna impiegare in ausilio criteri di stampo valutativo: quali il bene giuridico tutelato e le modalità di offesa, inidonei ad assicurare approdi interpretativi sicuri. Criteri che guarda caso – bene e modalità di lesione – sono però proprio i criteri valorizzati dalla teoria della “*Kontinuität des Unrechtstyps*”.

¹⁹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 23.1: “Le Sezioni Unite hanno già avuto modo di puntualizzare che il legislatore individua, attraverso la fattispecie legale astratta, i fatti meritevoli del presidio penale o, specularmente, rinuncia a punire determinati fatti, non più considerati, in base a scelte politico-criminali, in linea col giudizio di disvalore astratto espresso dalla legge precedente. La fattispecie legale è strumento di “selezione” o di “de-selezione” dei fatti penalmente rilevanti. L'interprete, nel condurre l'operazione di verifica circa la sussistenza o no di continuità normativa tra leggi penali succedutesi nel tempo, deve procedere al confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte, quelle precedenti e quelle successive, al fine di stabilire se vi sia o no uno spazio comune alle dette fattispecie, 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. E' il solo confronto strutturale a

La Cassazione, infatti, cita le SS. UU. Rizzoli del 2009 “*come se dicessero che in materia intertemporale si analizzano solo le corrispondenze tra profili logico-strutturali delle fattispecie, senza scendere ad analisi valutative sul piano degli interessi*”.¹⁹¹

È, però, vero che la stessa sentenza Rizzoli - come si avrà modo di esplicitare nel prosieguo della trattazione¹⁹² - considera opportuno integrare il predetto “criterio-guida” del confronto strutturale tra le fattispecie con la valutazione dei beni giuridici tutelati dalle norme, per riuscire così a cogliere la reale intenzione del legislatore.¹⁹³

Sennonché, applicando quest’ultimo criterio, ci si avvede agevolmente del fatto che l’innegabile diversità dei beni giuridici tutelati dalla nuova norma – si passa, di fatti, dalla natura plurioffensiva del vecchio 317 c.p.¹⁹⁴, alla (“sola”) tutela dell’imparzialità e del buon andamento

consentire, in via autonoma, l'individuazione della continuità o della portata demolitoria che l'intervento legislativo posteriore ha eventualmente spiegato sugli elementi costitutivi del fatto tipico previsto dalla normativa precedente (Sez. U, n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli, Rv. 243585; Sez. U, n. 25887 del 26/03/2003, Giordano, Rv. 224607). Se l'intervento legislativo posteriore altera la fisionomia della fattispecie, nel senso che ne sopprime un elemento strutturale, si versa nella ipotesi della abolitio criminis; il fatto cioè, già penalmente rilevante, diventa penalmente irrilevante proprio per la soppressione di quell'elemento, quale conseguenza del mutato giudizio di disvalore insito nella scelta di politica criminale. Diversamente, se la fisionomia della fattispecie, nella sua struttura, non viene alterata, ma il novum incide soltanto sulla sua regolamentazione, si è in presenza di successione di norme meramente modificative della disciplina della fattispecie, con la conseguenza che deve essere applicata la norma nel complesso più favorevole al reo. Può accadere anche che il sistema giuridico risultante dopo l'abrogazione di una norma incriminatrice (nella specie, la concussione per costrizione commessa dall'incaricato di pubblico servizio) continua ad allegare rilevanza penale al fatto in essa descritto, in quanto inquadrabile in altra fattispecie che, già prevista dall'ordinamento giuridico, diviene applicabile, nel caso considerato, solo dopo la modifica legislativa. In tale evenienza, si parla comunemente di abrogatio sine abolitio, fenomeno che si verifica quando ad essere abrogata è una norma incriminatrice in rapporto di specialità con altra norma avente regolare efficacia operativa, perché preesistente a quella abrogata”.

¹⁹¹ M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014*, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1503.

¹⁹² Si veda *infra* § 3.7.

¹⁹³ 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, cit., p. 2027.

¹⁹⁴ Cfr. A. CRESPI - F. STELLA - G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2011, p. 1227. Vedi G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, Roma, 2013, p. 81: “*Quanto agli interessi tutelati, la concussione offende, in primo luogo, quelli al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, lesi dall'uso improprio delle qualità e dei poteri inerenti la pubblica funzione, volto ad avvantaggiare indebitamente un cittadino (lo stesso agente o altri), a danno della persona concussa. Dalla fisionomia della fattispecie legale – e in particolare dal verbo “costringere”, che come si è detto evoca un fatto*

della pubblica amministrazione del nuovo art. 319 *quater* c.p. – depone, anche in relazione alla (“nuova”) punibilità del privato nel reato d’induzione indebita, a favore della tesi dell’*abolitio criminis*¹⁹⁵, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza¹⁹⁶.¹⁹⁷

3.6 L’induzione inganno.

A prescindere da come la si pensi in tema di continuità o discontinuità normativa fra vecchio art. 317 c.p. e la nuova fattispecie d’induzione indebita, è certo che l’ipotesi di concussione per frode-inganno¹⁹⁸ rimanga fuori dal fuoco dell’art. 319 *quater* c.p..

A quei fenomeni induttivi si applicherà, d’ora in poi¹⁹⁹, la fattispecie delittuosa p. e p. dall’art. 640, 61 n. 9 c.p., sempre che ne ricorrano gli elementi costitutivi.

di sopraffazione prepotente (minaccia) ai danni del concusso – affiorano tuttavia ulteriori beni giuridici, che collocano la concussione in una dimensione plurioffensiva. Proprio in quanto forma speciale di estorsione, la concussione offende altresì interessi facenti capo al privato, considerato a tal punto vittima del reato da non essere punito, diversamente da quanto avviene nelle ipotesi limitrofe della corruzione e, oggi, della nuova figura della induzione indebita a dare o promettere denaro o utilità, di cui all’art. 319-quater c.p.. Il concusso subisce più precisamente un’offesa alla libertà di determinazione nei rapporti con la p.a., alla quale si somma, per la natura del mezzo di esecuzione del reato un’offesa all’integrità psico-fisica”.

¹⁹⁵Anche se vi è chi afferma: “non ci pare proprio, insomma, che la correttezza necessaria del privato imprima una svolta o anche solo uno slittamento della vecchia direzione lesiva, limitandosi invece a «ridurla ad uno»: il cuore teleologico pubblicistico della vecchia figura, che peraltro fagocita da sempre le sue «curvature privatistiche», resta del tutto intatto, continua a pulsare anche dentro il nuovo” V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 139.

¹⁹⁶Con un taglio giurisprudenziale N. GHEDINI – P. LONGO, *Processo a Silvio Berlusconi (caso Ruby)*. Arringhe difensive udienza del 3 Giugno 2013, in <http://www.radioradicale.it/scheda/381895/processo-a-silvio-berlusconi-caso-ruby>. Vedi le interessanti osservazioni di M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1497 e spec. nota 20. L’autore osserva: l’estraneità di ogni minaccia dall’induzione ex art. 319 *quater* c.p., come sostenuto dalle Sezioni Unite Maldera, “non implica certo l’esclusione della minaccia della vecchia induzione coartante del previgente art. 317 c.p.”. L’autore si chiede: “che fine ha fatto, nelle maglie del nuovo aut-aut legislativo, quella minaccia?” Secondo il Professor Donini attribuire un significato diverso ai concetti di costrizione e di minaccia implicherebbe l’esclusione di continuità normativa.

¹⁹⁷Come verrà più estesamente dimostrato al successivo § 3.7.

¹⁹⁸C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 883; M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1490.

Non è ipotizzabile, infatti, la punibilità di colui il quale sia stato indotto in errore.

Tuttavia, per potersi configurare il reato di cui all'art. 640 c.p., oltre ad essere necessario che l'atto di disposizione patrimoniale possa essere suscettibile di valutazione economica, è indispensabile che la prestazione del soggetto indotto in errore possa assumere "le sembianze di un *depauperamento patrimoniale*"²⁰⁰.

Per questi motivi, il fatto del pubblico agente che, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, induca in errore un terzo soggetto che si determina ad un *tradere* a cui non segua una *deminutio patrimonii*, non potrà più costituire reato *ex art. 2, II comma, c.p.*.

3.7 Alcune considerazioni: il fenomeno della c.d. *abrogatio sine abolitione*.

La riscrittura della fattispecie di cui all'art. 317 c.p. e l'introduzione del reato di "induzione indebita a dare o a promettere denaro o altra utilità" impongono all'interprete di confrontarsi con il fenomeno della c.d. *abrogatio sine abolitione*²⁰¹.

¹⁹⁹ Per la tesi in base alle quale anche prima della riforma la concussione per induzione non fosse mai l'induzione in errore vedi G. FORNASARI, *Concussione*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, 2008, p. 178.

²⁰⁰ V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 140. La truffa, infatti, non può fare a meno di un pregiudizio patrimoniale Cass. Pen., Sez. Un., 16 dicembre 1998, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 1414 ss., con nota di L. FENU.

²⁰¹ Infatti, con tale modifica il legislatore del 2012 ha proceduto ad una parziale abrogazione della "disposizione" di cui all'art. 317 c.p., eliminando una porzione del testo legislativo. Tale circostanza determina la necessità di domandarsi se si sia verificato un fenomeno per il quale – nonostante l'espressa eliminazione di una parte del testo legislativo – la classe delle condotte astrattamente punite in base a tale porzione dell'enunciato continuino ad essere punite sulla base di una diversa disposizione, verificando così se, a dispetto dell'espressa abrogazione di una parte della fattispecie, la norma incriminatrice che si otteneva da quel "testo" sia ancora presente nel sistema giuridico. "In effetti, non sempre l'espressa abrogazione di un "disposizione" incriminatrice (o di una sua porzione) comporta l'integrale o parziale abolizione della rilevanza penale delle condotte in essa tipizzate. Si parla così di *abrogatio sine abolitione* quando l'abrogazione (totale o parziale) della "disposizione" non può che essere considerata quale dato puramente formale, vista la persistente illiceità penale di tutte o soltanto alcune delle tipologie di condotte prima punite dalla previgente disposizione". Così M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1298. Cfr. 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, cit., p. 2026. Su tale fenomeno intertemporale G. GATTA, *Abolitione criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, cit., p. 147 ss.; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, cit., p. 180 ss.;

In primo luogo, per appurare se l'eliminazione del riferimento alla figura dell'incaricato di pubblico servizio - operata dalla legge n. 190 del 2012 - potesse essere sopperita dalla riesplorazione di altre fattispecie delittuose, prima che l'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 reintroducesse nel novero dei soggetti attivi del reato di concussione tale figura.

In secondo luogo, come abbozzato, al fine di verificare se, nonostante l'abrogazione della disposizione relativa alla modalità induttiva della concussione, tale condotta possa essere sussunta all'interno del nuovo art. 319 *quater* c.p., determinando così una continuità normativa.

In particolare, rispettando i principi di diritto stabiliti dalla Corte di Cassazione in tema di successione di leggi nel tempo²⁰², tale verifica, come già enunciato, dovrebbe essere eseguita privilegiando il criterio del confronto strutturale tra le fattispecie astratte che si sono avvicendate nel tempo²⁰³.

Pertanto, la costante affermazione della Corte di Cassazione²⁰⁴, secondo cui si è verificata una successione meramente modificativa, dovrebbe trovare giustificazione in base all'omogeneità strutturale delle fattispecie in successione.

Infatti, se gli elementi delle due fattispecie in successione risultassero eterogenei (ovvero non riconducibili ad una relazione di specie a genere), il principio costituzionale di irretroattività impedirebbe di considerare sussistente un fenomeno di successione modificativa²⁰⁵.

Come accennato in precedenza, le Sezioni Unite Rizzoli del 2009 hanno esplicitato che “è opportuno integrare il criterio-guida del confronto strutturale con apporti valutativi di conferma,

²⁰² Cass. Pen., Sez. Un., 9 maggio 2001, n. 13, ric. Donatelli; Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, ric. Giordano, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3310, con nota di T. PADOVANI; Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451, ric. Magera, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 898, con nota di M. GAMBARDELLA; Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, ric. Rizzoli, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4113, con nota di M. GAMBARDELLA.

²⁰³ Così 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, cit., p. 2027; vedi anche M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, cit., 1503; contra S. MASSI, *Tutela penale della concorrenza “globale” e scosse di assestamento della normativa italiana anticorruzione*, Jovene, 2013, p. 105, la quale ritiene che occorra ragionare sul “fatto in concreto”, per evitare le incertezze e i problemi sorti con l'introduzione della novella.

²⁰⁴ Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 12388; Cass., 11 gennaio 2013, n. 17285; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11808; Cass., 21 febbraio 2013, n. 10891.

²⁰⁵ M. GAMBARDELLA, *L'irretroattività*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. I, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2012, p. 259 ss.

*onde cogliere la reale intentio legis. L'individuazione del bene giuridico protetto, infatti, è idonea ad evidenziare aspetti formalmente non espliciti della struttura del reato”*²⁰⁶.

Le Sezioni Unite Maldera, all'opposto, dopo aver dichiarato di sposare il metodo del confronto strutturale tra le fattispecie in successione, hanno affermato, sorprendentemente, che l'operazione deve essere svolta “*senza la necessità di ricercare conferme o smentite al riguardo nei criteri valutativi del bene giuridico tutelato e delle modalità di offese, inidonei ad assicurare approdi interpretativi sicuri*”²⁰⁷.

A ben vedere la Sentenza a Sezioni Unite Maldera ha contraddetto il principio di diritto enunciato nella sentenza Rizzoli²⁰⁸, sposando il criterio logico-strutturale a correnti alterne²⁰⁹.

Infatti, in merito all'abuso costrittivo posto in essere dall'incaricato di pubblico servizio - prima dell'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 avvenuta il 21 maggio 2015 - era difficile sostenere la piena continuità normativa²¹⁰ fra l'art. 317 c.p. - *ante* legge n. 190 del 2012 - e le fattispecie di estorsione, violenza privata e violenza sessuale, nonostante l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 c.p..

Confrontando i beni giuridici in successione, in nessuna delle fattispecie che si riespandevano trovava cittadinanza la tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione e tale circostanza avrebbe dovuto determinare l'*abolitio criminis* per tutte quelle condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012.

²⁰⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, cit..

²⁰⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 23.1, p. 45.

²⁰⁸ Invero, già altre volte le Sezioni unite, pur ribadendo in linea di principio il criterio strutturale in astratto, avevano lasciato spazio, in via eccezionale, al riemergere di istanze valoriali (anche se dirette ad avvalorare esiti abolitori): si veda a tal proposito quanto sostenuto dalle Sezioni Unite Giordano - Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, ric. Giordano, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3310, con nota di T. PADOVANI - e quanto sostenuto in materia tributaria dalle Sezioni unite Sagone del 2000, rispetto al nuovo delitto di omessa dichiarazione previsto dall'art. 5 d. lgs. n. 74 del 2000, rispetto alla previgente contravvenzione di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi e IVA (art. 1, comma 1, l. n. 516 del 1982), Cass. Sez. Un., 13 dicembre 2000, Sagone, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2054, con nota di M. MUSCO.

²⁰⁹ Quanto sostenuto stupisce ancora di più in considerazione del fatto che il giudice estensore della Sentenza a Sezioni Unite Maldera è il medesimo estensore della Sentenza a Sezioni Unite Rizzoli. Vedi le osservazioni di M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito*, *i casi ambigui, le vicende intertemporali*, cit., p. 2028.

²¹⁰ Se ben si analizzano i beni giuridici di riferimento è chiara una loro assoluta disomogeneità.

In particolare, come sostenuto, “attraverso il delitto di estorsione aggravata”²¹¹ dovevano “essere puniti soli i fatti di costrizione commessi dagli incaricati di un pubblico servizio dopo l’entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, determinandosi una vera e propria abolitio criminis per il passato (art. 2, comma 2, c.p.) e una nuova incriminazione per il futuro (art. 2, comma 1, c.p.)”²¹².

Allo stesso modo, affrontando nuovamente il tema della piena continuità normativa tra il previgente reato di concussione per induzione ed il nuovo delitto di induzione indebita, occorre ribadire che la diversità dei beni giuridici tutelati dalle norme²¹³, la natura di reato a concorso necessario del nuovo art. 319 *quater* c.p. - con l’introduzione della punibilità del privato - e soprattutto, come si vedrà nel prosieguo, la differente ricostruzione del significato da attribuire al concetto di induzione, rispetto al passato²¹⁴, portano a ritenere che ci si trovi alla presenza di un fenomeno di *abolitio criminis*²¹⁵, diversamente rispetto a quanto sostenuto dalle Sezioni Unite.

²¹¹ Lo stesso ragionamento potrebbe essere mutuato per le fattispecie di violenza privata e per quella di violenza sessuale.

²¹² M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1299; vedi anche 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.*, 2014, VI, p. 2028.

²¹³ dalla natura pluri-offensiva del vecchio 317 c.p., alla (“sola”) tutela dell’imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione del nuovo art. 319 *quater* c.p.

²¹⁴ Vi è chi arriva alle medesime conclusioni mediante un differente percorso argomentativo, valorizzando l’appartenenza al *genus* della corruzione dell’art. 319 *quater* c.p. così M. RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., pp. 49 – 50: “Se come sopra si è cercato di dimostrare, l’art. 319 *quater* appartiene alla famiglia delle corruzioni, i fenomeni successivi vanno delineati come segue: tra l’art. 317 *previgente* e l’attuale art. 317 v’è continuità normativa sotto il segno della permanenza sia del disvalore che della tipicità della condotta di costrizione; tra l’art. 317 *previgente*, invece, e l’art. 319 *quater* vi è discontinuità normativa. La legge di riforma ha determinato un fenomeno di abrogazione parziale, cancellando la rilevanza concussiva della condotta di induzione”.

²¹⁵ Osserva M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1488: “In particolare, nel passato questa ‘cosa’ – la corr(eo) induzione – era un fatto da vittime (induzione concussiva), non era cosa da correi (a meno che fosse una vera corruzione male qualificata). Trasformare un vecchio Tatbestand in nuovo dove la medesima condotta sia ora di correatà, mentre prima era di vittima, non può avvenire in modo indolore o automatico, perché l’operazione introduce un’innovazione punitiva rispetto alle stesse condotte punibili nel passato, non una mera estensione della punibilità a condotte già irrilevanti, perché se si cambia il significato della condotta della vittima si cambia almeno a tratti anche il significato e la tipicità della condotta d’autore: anche il p.u. inducente non commette più la medesima condotta se è “in combutta” con l’indotto. È venuto meno un pezzo di Tatbestand, perché il nuovo “trasforma il significato della

A tal proposito, occorre rilevare che il pregevole obiettivo di salvaguardare il sistema da ipotesi abolitive inopportune e contrarie allo spirito della riforma ha portato le Sezioni Unite a “taroccare un precedente”²¹⁶, quando si sarebbero potute trovare soluzioni estensive, ma non “ipocrite o solo strumentali”²¹⁷.

fattispecie”. Se lo stesso fatto ha un altro valore (e nomen iuris), in realtà è un fatto diverso. Almeno in certi casi”. Nella stessa linea M. RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 49: “la discontinuità tra vecchio art. 317 e l’art. 319-quater va predicata per cogenti ragioni giuridiche. Il delitto ex art. 319-quater appartiene alla famiglia delle corruzioni. Il bene giuridico tutelato è diverso nella concussione e nella corruzione, come è dimostrato in modo incontestabile dalla sottoposizione a pena, nell’art. 319-quater, anche del privato che versa l’indebitato. Ma v’è di più: non soltanto il bene giuridico, ma anche le condotte sono radicalmente diverse. Da un lato nella concussione, v’è una discrezionalità esecutiva dal pubblico ufficiale al privato, senza alcun incontro delle volontà. Dall’altro lato, nella corruzione, v’è l’incontro delle volontà in un accordo. Nel primo caso l’obiettivo preso di mira è l’interesse esclusivo dell’agente pubblico; nel secondo, l’obiettivo è comune ai due soggetti. L’elemento soggettivo del fatto è parimenti diverso: nel caso della concussione l’agente pubblico si rappresenta e vuole l’evento come conseguenza causale della propria minaccia, nel caso della corruzione l’evento è rappresentato e voluto dal soggetto come conseguenza di un accordo, sia pure mediato da una previa consapevole strumentalizzazione delle proprie funzioni o qualità”.

²¹⁶ M. GAMBARDILLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebitato*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, in *Cass. Pen.*, 2014, VI, p. 2030. Vedi anche le osservazioni di G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2008, p. 293 ss., secondo cui la forza conservatrice del precedente e il valore che assume anche nel nostro sistema la continuità della giurisprudenza fanno sì che i giudici manipolino i precedenti per far dire loro quello che occorre al presente: «travisarli sembra più facile che rovesciarli».

²¹⁷ M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1503: “le lacune create dalla legge possono trovare composizioni di compromesso nel quadro dei singoli giudizi dove apparirà come problema di fatto quello che è invece un problema di discontinuità parziale in diritto, magari valutando (per i fatti nuovi, non retroattivamente) l’assenza del dolo di complicità nel correindotto, pur conservando quello d’autore in capo all’inducente, con l’applicazione dell’art. 119 c.p., pur all’interno del medesimo reato in concorso”, aggiungendo poi “Per chiarezza. Il caso ruby (quanto ai profili dei reati contro la p.a.) è esempio concreto di una depenalizzazione in diritto di una tipologia di casi simili, ma potrebbe essere “trattato” in Appello o in cassazione come un’ipotesi concreta dove eventualmente non si ravvisa di fatto un correindotto (da induzione), ma neppure si ravvisa un concusso (da costrizione), così disapplicando in concreto sia l’art. 317 e sia l’art. 319-quater c.p.. E così in altre ipotesi d’inganno, o d’induzione senza vantaggi veri per l’indotto, potrà accadere lo stesso in concreto, in un processo. Quelle che sono forme di abolitio parziale possono essere trattate come singoli processi e basta, cioè come assoluzioni, anziché come depenalizzazioni. Però esse ammettono che si possa non essere né correindotti, né concussi, né corruttori in alcuni casi di dazioni al p.u.. Ma ammettono, per i rapporti futuri, che si possa anche essere oggettivamente, correindotti, senza il necessario elemento soggettivo di tale figura di complice, con residua possibilità di punire in futuro l’inducente ex art. 119 c.p.. Del resto anche prima si poteva (in parte) sfuggire dalle maglie dell’alternativa concusso/corruttore: ammettendo che si era

Peraltro, predicare la continuità normativa tra la “vecchia” fattispecie di concussione per induzione e il nuovo delitto di “induzione indebita” implicherebbe l’adozione della desueta teoria

ingannati e non costretti, rinviando all’art. 640 c.p., oppure agli articoli 32 e 48 c.p., se il soggetto passivo era un p.u. e non un privato che subiva un danno patrimoniale. Questa soluzione pragmatica, che non si impegna sul tema della abolitio parziale, perché per ragioni di prevenzione generale preferisce che i messaggi generalizzanti siano di continuità, anziché ammettere che il legislatore ha lasciato dei vuoti col suo “spacchettamento” (come noi invece fermamente riteniamo), è una chiara forma di compromesso che può trovare il favore del magistrato che è impegnato sul fronte istituzionale. E riconoscere questa possibilità teorico-pratica è il massimo della “collaborazione costruttiva che si può chiedere a chi è abituato, invece a fare un discorso scientifico sulla legge, e non politica interpretativa di supporto. Per le stesse ragioni proponiamo una vera “teoria del correindotto”, che dà una bella veste e dignità scientifica a questo prodotto legislativo, anziché polverizzarne lo statuto in una pizza tuttigusti. Quello che non ci si può chiedere in nessun caso è di fare da stampella a una politica giudiziaria orientata a sconfiggere il nemico “costi quel che costi” con il diritto come arma. Se si vede una vittima, ma non un concussore coartante, non si può applicare il vecchio 317 c.p., e il nuovo art. 319 quater può vedere scomposte le responsabilità ex art. 119 c.p., ma solo a far data dalla sua entrata in vigore, essendo pur sempre un reato nuovo. Con buona pace dei continuisti per professione ideologica; vedi anche le osservazioni di M. GAMBARDELLA, La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito”, i casi ambigui, le vicende intertemporali, in Cass. Pen., 2014, VI, p. 2032: “tra le tecniche interpretative, è noto come tradizionalmente nel diritto penale l’argomento dell’intenzione del legislatore (il criterio c.d. storico) non goda di una particolare preminenza. È affermazione abituale quella di attribuire importanza al metodo storico di interpretazione nel diritto penale non già in via esclusiva, bensì “concorrente” con altri criteri ermeneutici. Quale argomento ausiliario, l’intenzione del legislatore non sarebbe perciò in grado di sostenere autonomamente una conclusione interpretativa, ma varrebbe solo per respingere in negativo una diversa interpretazione dei documenti normativi. Non si vuole mettere in dubbio l’assunto che in via generale nel diritto penale il canone ermeneutico c.d. storico non rivesta una posizione di primazia (id est) nella comune attività d’assegnazione di un significato a un testo legislativo. Si vuole, invece, porre l’attenzione sulla peculiarità della riforma “anticorruzione” del 2012: sul piano interno, la nuova legge ha voluto dare risposta a sollecitazioni legate perlopiù alle nuove realtà criminologiche del fenomeno corruttivo; sul piano internazionale, la rimodulazione della disciplina della concussione/corruzione è stata la diretta conseguenza degli obblighi derivanti da strumenti normativi sovranazionali ratificati dall’Italia (Convenzione Onu di Merida 2003 e Convenzione sulla corruzione di Strasburgo del 1999), e dalle indicazioni provenienti dalle raccomandazioni formulate da importanti istituzioni quali l’OCSE e il consiglio d’Europa. Alla luce di queste considerazioni, non sembra allora fuori luogo preferire in tale ambito l’impiego del metodo storico di interpretazione dei documenti normativi. Una interpretazione del materiale legislativo che valorizzi quindi il canone dell’intenzione del legislatore storico, desunto innanzitutto dai “lavori preparatori” e dallo stesso art. 1 della l. 190 del 2012: siamo in presenza di una riforma rivolta per testuali parole del legislatore alla «prevenzione e alla repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione»”.

del fatto concreto, secondo la quale vi sarebbe continuità in tutti i casi in cui il medesimo fatto sarebbe punibile tanto sotto la vecchia legge quanto secondo la nuova²¹⁸.

Senonché, come da tempo rilevato²¹⁹, tale criterio violerebbe apertamente il principio costituzionale previsto dall'art. 25, II comma, Cost. e almeno indirettamente il III comma dell'art. 27 Cost.²²⁰.

Infatti, l'art. 25, II comma Cost. – a differenza del I comma dell'art. 2 c.p. – prescinde dalla circostanza che il fatto storico sia in origine (ossia quando è stato realizzato) penalmente lecito.

In particolare, per l'art. 25 Cost. *“non conta che il fatto concreto sia già qualificabile come reato in base ad una precedente norma incriminatrice: ciò che qui si vieta è solo che una nuova norma incriminatrice sia applicata retroattivamente”*²²¹.

²¹⁸Per un'attenta ricostruzione del criterio del fatto concreto vedi G. GATTA, *Abolition criminis e successione di norme “integratrici”*: teoria e prassi, cit., p. 217 ss.; secondo questa tesi, nella vicenda normativa delineata nell'art. 2, II comma, c.p., non si esige che la legge successiva intervenga ad abrogare la fattispecie incriminatrice; bensì che, alla stregua di una legge posteriore, il fatto da qualificare non risulti più costitutivo di reato. Non essendo necessario, pertanto, che sia eliminata una figura criminosa, ma occorrendo che non sia più possibile qualificare, secondo regole posteriori, un fatto concreto come reato: così M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, I, Torino 1999, p. 112 ss.

²¹⁹T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, p. 1384. Osservava l'Autore: *“in realtà, la tesi appare inaccettabile, essenzialmente perché contraddice il principio di irretroattività della norma incriminatrice. Nell'idea che il riferimento al fatto in concreto sia sufficiente a garantire la continuità della previsione penale è implicita una sorta di ambigua «sostanzializzazione» del principio costituzionale, nel senso che, una volta riportato un episodio di vita nell'area dell'illecito penale, l'intera gamma delle sue connotazioni concrete potrebbe essere utilizzata per mantenergli rilevanza penale, anche quando i dati di fatto su cui originariamente si basava la qualificazione di tipicità avessero perduto la propria rilevanza in seguito all'abrogazione della norma che li prevedeva. In questo modo, però, l'irretroattività della norma incriminatrice, anziché prospettarsi quale criterio «strettamente formalizzato», idoneo a determinare a priori il limite tra lecito ed illecito in rapporto a tipi di condotta definiti in via legislativa, sottostarebbe alla logica del qui in re illicita versatur tenetur etiam pro caso, dove il casus sarebbe appunto rappresentato dall'eventualità che il legislatore, abrogando una norma, emanasse contestualmente una nuova disposizione in qualche modo riferibile alla stessa circostanza di vita. In realtà, la pretesa successione stimata in rapporto esclusivo al fatto in concreto si baserebbe sull'attribuzione di rilevanza penale ad elementi che in precedenza non l'avevano fatto, e cioè, in buona sostanza, sull'applicazione retroattiva di una fattispecie incriminatrice, in patente contrasto con l'art. 25, II comma, Cost.”*

²²⁰In questo senso M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 50.

Per questi motivi, per invocare una continuità normativa ai sensi del II comma dell'art. 2 c.p. è necessario che esista una relazione di genere a specie fra le fattispecie oggetto di analisi²²², sulla base di un criterio logico strutturale tra gli elementi costitutivi della fattispecie²²³, alla luce anche del bene giuridico tutelato dalle figure di reato in raffronto.

La diversità di beni giuridici tutelati dalle due fattispecie oggetto di confronto e la punibilità del soggetto privato portano a ritenere insussistente “*alcun ancoraggio che consenta di stare nel porto della continuità normativa*”²²⁴.

In conclusione, che l'esito normativo sia diverso da quello costituente l'obiettivo dei riformatori non è ragione sufficiente per modificare la soluzione indicata, fondata su stringenti motivi normativi.

3.8 L'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 del 21 maggio 2015.

L'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 del 21 maggio 2015 ha reintrodotta fra il novero dei soggetti attivi del delitto di concussione la figura dell'incaricato di pubblico servizio.

²²¹ Così M. GAMBARDELLA, *Il principio di legalità e i suoi corollari: principi e disciplina*, in *Trattato di Diritto penale. Parte Generale. Il Diritto Penale e la legge penale*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, I, 2008, p. 259.

²²² Vedi le osservazioni di M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 50: “*l'espedito della continuità normativa, escogitato dalla giurisprudenza per sottrarsi alla rigorosa applicazione del co. 2 dell'art. 2 c.p., postula, infatti, per presentarsi come razionalmente credibile, almeno di un aggancio giustificativo o sul piano formale o sul piano valoriale. O v'è un rapporto di specialità tra le due fattispecie, per aggiunta o per specificazione; ovvero la nuova fattispecie è sussidiaria della precedente, ponendosi come strumento di tutela di un bene giuridico più ampio, che ricomprende al suo interno quello tutelato dalla disposizione precedente: soltanto in questi casi, seppur con maggiore o minore ragionevolezza a secondo delle varie situazioni, può sfuggirsi all'applicazione del co. 2 dell'art. 2. Nel caso in oggetto non è ravvisabile alcun ancoraggio che consenta di stare nel porto della continuità normativa, alla luce dei vari criteri evocati, vuoi formali vuoi sostanziali. I beni giuridici rispettivamente tutelati nella corruzione e nell'induzione ex art. 319-quater sono alternativi tra loro. Lo stesso è a dirsi in ordine al rapporto formale tra le condotte, giacché, come già rilevato, l'induzione non è un genus che ricomprende come species la costrizione*”

²²³ Sull'individuazione degli elementi che costituiscono la fattispecie incriminatrice F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 206 ss.

²²⁴ M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 50.

Come prima sottolineato - contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza a Sezioni Unite Maldera²²⁵ - una corretta applicazione dei principi di diritto stabiliti dalla sentenza a Sezioni Unite Rizzoli²²⁶, avrebbe dovuto determinare l'*abolitio criminis* delle condotte costrittive poste in essere dall'incaricato di pubblico servizio prima della riforma operata dalla legge n. 190 del 2012 e l'applicazione delle fattispecie di cui agli artt. 629, 610 e 609-bis c.p. alle condotte poste in essere dopo l'entrata in vigore di tale modifica, sempre che ne ricorressero i presupposti.

Tuttavia, anche seguendo il ragionamento effettuato dalla sentenza a Sezioni Unite Maldera, ritenendo così che la modifica operata dalla legge n. 190 del 2012 non abbia determinato alcuna ipotesi di *abolitio criminis* per il passato - neppure in riferimento alla condotta costrittiva posta in essere dall'inc. di p.s. - nonostante la diversità dei beni giuridici tutelati fra il vecchio delitto di concussione e le fattispecie che si riespandevano, occorre interrogarsi sulla sorte di quelle condotte, poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge "Severino", che non potevano essere sussunte all'interno di nessuna delle fattispecie di cui agli artt. 629, 610 e 609-bis c.p., perché deficitarie di uno degli elementi essenziali di quei reati, come, per esempio, il requisito della *demenutio patrimonii* del delitto di estorsione²²⁷.

Prima dell'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 tali condotte sarebbero sicuramente state oggetto di depenalizzazione e tale conclusione, per le ragioni di cui si dirà, non deve essere modificata, nonostante la reintrodotta punibilità della figura dell'incaricato di pubblico servizio.

In particolare, in questo caso si assisterebbe a quel fenomeno in base al quale la condotta - posta in essere sotto la vigenza delle normativa ante legge 190 del 2012 - penalmente rilevante all'epoca della sua esecuzione, era stata depenalizzata in epoca successiva, stante l'impossibilità di sussumerla all'interno di una delle fattispecie in riespansione, per tornare poi ad essere penalmente rilevante con la modifica operata dall'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008 del 2015.

Una rigorosa applicazione del II comma dell'art. 2 c.p., tuttavia, dovrebbe comportare la penale irrilevanza di tale condotte.

²²⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 delle motivazioni della sentenza.

²²⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, ric. Rizzoli, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4113, con nota di M. GAMBARDELLA.

²²⁷ Vedi V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 142 not. 148.

Infatti, l'ipotesi in questione differisce completamente dalla apparente similare ipotesi del decreto legge non convertito, determinando una chiara ipotesi di *abolitio criminis*: in questo caso il periodo di liceità della condotta era stato determinato dall'approvazione di una legge vera e propria e non da un decreto non convertito, creando una situazione in cui quel "fatto", "secondo una legge posteriore", "non costituiva reato". (Art. 2, comma 2, c.p.)

3.9 La linea di confine fra induzione e costrizione.

Nel momento in cui il concetto d'induzione è riuscito a ritagliarsi uno specifico ed autonomo ambito di tipicità penale, nella giurisprudenza di legittimità sono affiorati almeno tre diversi indirizzi interpretativi²²⁸, in ordine al significato da attribuire ai concetti di induzione e costrizione.

3.10 Il primo orientamento: l'intensità della pressione.

In base al primo orientamento ciò che differenzia la condotta induttiva da quella costrittiva è l'intensità della pressione prevaricatrice²²⁹.

Nella prima, tale pressione si concretizza in una più tenue attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale, che non condiziona gravemente la libertà di autodeterminazione del privato.

Nella seconda, invece, l'attività di pressione viene posta in essere con modalità più marcatamente intimidatorie, tali da provocare uno stato di soggezione che comprime in modo significativo la libertà di autodeterminazione del concusso²³⁰.

In questa prospettiva, sia la condotta costrittiva che quella induttiva cagionano un danno al destinatario e nessun rilievo ha la circostanza che il pregiudizio negativo prospettato sia o meno conforme all'ordinamento giuridico²³¹.

²²⁸ Per una ricostruzione dei tre criteri R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, cit., p. 11; vedi anche A. SESSA, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, in *Dir. Pen. Cont.*(www.penalecontemporaneo.it), 28 novembre 2014.

²²⁹ Sull'indeterminatezza di tale criterio R. GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e i profili successori*, cit., p. 9.

²³⁰ Ricostruisce questo orientamento Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 2, p. 11. Sposa apertamente questo orientamento Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2012 - 21 febbraio 2013, n. 8695, ric. Nardi.

²³¹ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2013, n. 28431, ric. Capello; Cass., Sez. VI, 8 marzo 2013, n. 28412, ric. Nogherotto; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 11942, ric. Oliverio.

Tale interpretazione è basata sul presupposto che la *novella* ha utilizzato gli stessi termini presenti nella fattispecie originaria, non potendosi attribuire, per questi motivi, alcun significato diverso ai concetti di costrizione ed induzione, rispetto a quelli formati nella vigenza della fattispecie unitaria²³².

L'indirizzo ermeneutico citato, motivato soprattutto dalla volontà di assicurare una piena continuità normativa tra le vecchie e le nuove fattispecie²³³, si muove dalla constatazione che gli articoli 317 e 319 *quater* c.p. ritagliano due diverse forme di pressione: pressione più forte e incisiva nella costrizione, più blanda e tenue nell'induzione.

Anche nell'induzione il privato è consapevole di star subendo o di dare o promettere il non dovuto, tuttavia, essendo una pressione più debole, la *ratio* della sua punibilità andrebbe individuata nella violazione di un dovere di non collaborare con l'agente pubblico²³⁴, incentivando così un "obbligo 'giuridico' di resistenza"²³⁵.

²³²Per un'approfondita analisi di tale orientamento V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 174. L'autore, come si argomenterà nel prosieguo, giustamente rileva che all'interno dell'orientamento in esame si è assistito all'emersione di due sotto-indirizzi: l'uno che valorizza l'intensità della pressione rapportata al mezzo usato per la realizzazione dell'evento (Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2012 - 21 febbraio 2013, n. 8695, ric. Nardi), l'altro che valorizza l'intensità della pressione in relazione al reale impatto della condotta abusiva del p.u. sulla psiche del privato (Cass., Sez. VI, 15 Aprile 2013, n. 17285, Vaccaro).

²³³Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2013: "Non vi è alcun elemento espresso o implicito nelle due nuove fattispecie che possa distinguere diversamente i due autonomi precetti rispetto a quanto delineato in precedenza dal diritto vivente e, in particolare, che autorizzi a ritenere che la "induzione" o la "costrizione" abbiano assunto un altro significato. Tale conclusione comporterebbe inevitabilmente la esclusione di "continuità normativa", per la diversità del significato giuridico-fattuale dei due precetti succedutisi nel tempo".

²³⁴F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, Torino, 2013, p. 20.

²³⁵Vedi D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 10 secondo il quale il senso della riforma è un messaggio univoco sull'illiceità del pagare pubblici funzionari per l'esercizio delle loro funzioni: il divieto riguarda non solo il pubblico funzionario, ma anche la controparte privata, salvo il caso di costrizione scriminante. Occorre spezzare «la catena di più o meno interessati adeguamenti e connivenze dei privati rispetto a prassi devianti dei titolari dei pubblici poteri» - E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., p. 15 - anche quando i privati siano posti in condizioni difficili ma non tali da rendere inesigibile il non pagare. In quest'ottica, secondo taluno, è ragionevole restringere lo spazio di irresponsabilità che si intende riconoscere al privato, scontando i costi di una «maggiore criminalizzazione di condotte che si pongono nella zona grigia a confine tra corruzione e concussione» così P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione*, cit., p. 294.

Ciò premesso, occorre rilevare che nella giurisprudenza di legittimità sono affiorati due diversi “sotto – indirizzi”, in ordine ai criteri che devono essere seguiti per identificare il grado dell’intensità della pressione.

Il primo identifica il parametro per stabilire tale intensità nel mezzo (il tipo di condotta abusiva) impiegato per condizionare la volontà del privato; il secondo che fonda la sua ricostruzione sull’effetto che siffatta condotta causava su quest’ultimo²³⁶.

In merito al primo indirizzo la Corte di Cassazione aveva stabilito che l’elemento differenziale fra le fattispecie di costrizione e di induzione risiede «*nel mezzo usato per la realizzazione dell’evento, nel senso che la dazione o la promessa dell’indebito è nella concussione effetto del timore mediante l’esercizio della minaccia e, nella induzione, invece, effetto delle forme più varie di attività persuasiva e di suggestione tacita e di atti ingannevoli*»²³⁷.

Affermando in altra pronuncia che nella nozione di induzione «*va ricompresa qualsiasi condotta capace di creare nel privato uno stato di soggezione psicologica che lo porti ad agire nel senso voluto dall’agente, che può assumere svariate forme (quali l’inganno, la persuasione, la suggestione, l’allusione, il silenzio o l’ostruzionismo, anche variamente ed opportunamente combinati tra loro), in considerazione anche del diverso contesto in cui i soggetti si muovono e della loro maggiore o minore conoscenza di certi modelli operativi e dei relativi codici di comunicazione*»²³⁸.

Il secondo orientamento, invece, inaugurato dalla sentenza Vaccaro²³⁹, e ripreso anche dalla sentenza Bellini²⁴⁰, attribuisce risalto al reale impatto della condotta abusiva del pubblico ufficiale sulla psiche del privato, statuendo che la condotta di induzione “*è integrata da un’attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale, posta in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nei confronti del privato, che, avvertibile come illecita da quest’ultimo, non ne condiziona gravemente la libertà di autodeterminazione, rendendo a lui possibile di non accedere alla richiesta di denaro o di altra utilità*”²⁴¹.

²³⁶ Illuminante A. SPENA, *Per una critica dell’art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit., p. 15, che rilevava “*facendo dell’induzione una forma attenuata di costrizione non è chiaro se si ponga la differenza tra le due condotte sul piano delle loro rispettive forme o del loro risultato*”.

²³⁷ Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2012 – 21 febbraio 2013, n. 8695, ric. Nardi.

²³⁸ Cass., Sez. VI, 15 marzo 2013, n. 12388, ric. Sarno.

²³⁹ Cass., sez. VI, 15 Aprile 2013, n. 17285, ric. Vaccaro.

²⁴⁰ Cass., Sez. VI, 30 aprile 2013, n. 18968, ric. Bellini.

²⁴¹ Cass., sez. VI, 15 Aprile 2013, n. 17285, ric. Vaccaro

Stabilendo così che la condotta costringitiva tipica della concussione “*consiste in una coazione psichica che, pur non eliminandola del tutto, condiziona gravemente la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo*”.²⁴²

Entrambi i sotto indirizzi citati danno risalto all’effettiva possibilità per il privato di tenere - nella situazione viziata dall’abuso - un comportamento diverso da quello posto in essere, non attribuendo alcuna rilevanza al fatto che il male prospettato dal pubblico agente fosse o meno conforme all’ordinamento giuridico²⁴³.

3.11 Secondo orientamento: il criterio della natura giuridica del male prospettato.

Il secondo orientamento, prendendo le distanze dalla teoria dell’intensità della pressione, si basa sul seguente assunto: il pubblico agente sia nella costrizione, sia nell’induzione, mediante l’abuso della qualità o dei poteri, ricorre ad un’intimidazione psicologica, facendo leva sulla prospettazione di un male, per influenzare la volontà del privato²⁴⁴.

Per questi motivi, il criterio distintivo fra le due fattispecie risiede nella natura giuridica del danno prospettato all’*extraneus*²⁴⁵.

Nel caso della costrizione il male è *contra ius*, ossia contrario “*alla legge e all’ordinamento generale o settoriale della pubblica amministrazione interessata dalla condotta di*

²⁴² Cass., Sez. VI, 30 aprile 2013, n. 18968, ric. Bellini.

²⁴³V. MONGILLO, *L’incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 184.

²⁴⁴ Aderiscono a questo orientamento Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2012 - 22 gennaio 2013, n. 3251, ric. Roscia; Cass., Sez. VI, 23 maggio 2013, n. 29338, ric. Pisano; Cass., Sez. VI, 14 Aprile 2013, n. 17593, ric. Marino; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, n.16566, ric. Caboni, ove si afferma: «*la condotta di induzione rilevante ai fini dell’art. 319 quater cod. proc. pen., deve essere certamente caratterizzata da una condizione di metus publicae potestatis e da una forma di pressione psicologica, ma la stessa debba essere più propriamente una forma di persuasione, di prospettazione della convenienza del cedere alla richiesta del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio piuttosto che la minaccia in senso tecnico (art. 612 cod. pen.)*». A favore di questo orientamento in dottrina R. GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e i profili successivi*, cit., p. 8 ss..

²⁴⁵ Ricostruisce questo orientamento Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 2.2, p. 12. Le Sezioni Unite osservano che tale orientamento muove dalla considerazione della netta alterità semantica tra costringere ed indurre: il primo è un verbo descrittivo di un’azione e del suo effetto, mentre indurre connota soltanto l’effetto e non connota minimamente il modo in cui questo effetto venga raggiunto.

*abuso del pubblico ufficiale*²⁴⁶; nell'induzione è *secundum ius*, ossia “*derivante dall'applicazione della legge*”²⁴⁷, ovvero “*conforme alla legge e alla disciplina del peculiare settore amministrativo d'interesse*”²⁴⁸.

Secondo l'orientamento citato è dal tipo di male prefigurato che si evince l'effetto che esso ha causato nella psiche del privato e, per questi motivi, se questi abbia agito perché costretto, non avendo alcun margine di autodeterminazione, ovvero conservando la possibilità di trarre dall'induzione anche un vantaggio personale.

Afferma la sentenza Policastro²⁴⁹: “*Ai fini della distinzione tra concussione per costrizione e concussione per induzione non rileva la diversa intensità della pressione psicologica sul soggetto passivo del reato; rileva il contenuto intrinseco di quanto si prospetta al medesimo soggetto passivo che non asseconi la volontà del pubblico agente. In particolare deve considerarsi costrittiva la condotta del Pubblico Ufficiale connotata dalla prospettazione di un'ingiustizia oggettiva, di un danno ingiustificato, dovendosi, al contrario, sussumere sotto la fattispecie di concussione per induzione la prefigurazione di un male solo soggettivamente percepito come tale*”.

Si tratta, a ben vedere, di una distinzione che si fonda sulla natura del danno prospettato²⁵⁰, che ritiene configurabile il nuovo reato di concussione anche nel caso in cui la minaccia di un danno ingiusto sia resa in forma implicita, avvalendosi di condotte meramente persuasive o suggestive.

L'induzione invece viene interpretata quale fenomeno residuale in tutti i casi in cui il pubblico agente, in assenza di una minaccia intesa in senso stretto, indichi “*conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge, per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità*”²⁵¹.

²⁴⁶V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 190.

²⁴⁷In questo senso Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2012 - 22 gennaio 2013, n. 3251, cit..

²⁴⁸Così Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 17943, ric. Sammatrice.

²⁴⁹Cass., Sez. VI, 23 maggio 2013, n. 29338, ric. Policastro.

²⁵⁰L'orientamento citato esclude la rilevanza della violenza fisica nella convinzione che essa sia assolutamente incompatibile con l'esercizio, sia pure in forma di abuso, dei poteri dell'agente, potendo invero dar luogo ad altri reati, quali, per esempio, l'estorsione aggravata dalla qualità rivestita dall'agente. In questo senso anche la sentenza Melfi - Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, ric. Melfi - sentenza che ha inaugurato la terza corrente giurisprudenziale di cui a breve si dirà. Afferma, a tal proposito, la sentenza Gori - Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 7495 - «*la costrizione deve, comunque, essere una condotta rientrante nel potere dell'agente (l'abuso è ancora una modalità di questo potere)*».

²⁵¹Così in massima Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2012 - 22 gennaio 2013, n. 3251, cit..

È l'assenza della minaccia, intesa in senso tecnico-giuridico, quindi che giustificherebbe tanto la minor pena inflitta al pubblico agente, rispetto a quella del pubblico ufficiale che si rende autore del delitto di concussione, quanto la punizione del privato che *“finisce - con l'aderire alla pretesa intimidatoria del soggetto agente - per conseguire, in tutto o in parte ovvero in forma diretta o indiretta, un suo personale beneficio o vantaggio”*²⁵².

Sotto quest'ultimo profilo, come correttamente rilevato²⁵³, la convenienza del privato spiegherebbe l'innesto della nuova fattispecie dopo l'art. 319 *ter* c.p. (anziché dopo l'art. 317 *bis* c.p.), così determinando *“l'accostamento topografico alle fattispecie corruttive”*.

Infatti: è *“esigibile che il privato resista ad una tale pretesa, ancorché il complesso della situazione abbia fatto ragionevolmente optare per un livello di sanzione inferiore a quella del soggetto pubblico; ed è “rimproverabile” il privato nel caso in cui abbia invece optato per cedere alle richieste del pubblico ufficiale, senza però rischiare un danno ingiusto ma ottenendone, comunque, un vantaggio”*²⁵⁴.

3.12 Il criterio misto.

Il terzo orientamento - in considerazione del fatto che non è sempre agevole differenziare nettamente la costrizione dall'induzione, sulla base della maggiore o minore pressione psicologica esercitata dal pubblico agente - evidenzia la necessità di far leva su un ulteriore criterio integrativo: il tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue, (o aspira a conseguire), per effetto della dazione o della promessa di denaro od altra utilità²⁵⁵.

Per la sentenza Melfi²⁵⁶ - prima decisione che ha inaugurato l'orientamento in analisi - costrizione ed induzione hanno in comune il fatto che il privato subisce l'abusiva iniziativa prevaricatrice ed intimidatoria del pubblico agente, la quale si manifesta attraverso una pressione

²⁵² Così Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 17943, ric. Sammatrice.

²⁵³ V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 191.

²⁵⁴ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, n.16566, cit.

²⁵⁵ M. SCOLETTA, *I mobili confini tra concussione e induzione indebita nelle prime sentenze della Corte di Cassazione*, in *Nel diritto*, 2013, p.886 ss.; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 199; In giurisprudenza Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, ric. Melfi; Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2013, n. 20428, ric. Milanese.

²⁵⁶ Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit..

psichica relativa *“che determina, proprio per l’abuso della qualità o dei poteri da parte dell’agente, uno stato di soggezione nel destinatario”*²⁵⁷.

Affermando inoltre che tanto nella costrizione, quanto nell’induzione la condotta delittuosa *“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”*²⁵⁸, a prescindere dall’ingiustizia dello stesso.

Per questi motivi, secondo la pronuncia in esame, alla luce delle caratteristiche della condotta, il *discrimen* tra concussione ed induzione sta nel fatto che nella fattispecie prevista dall’art. 317 c.p. si ha *“una più netta iniziativa finalizzata alla coartazione psichica dell’altrui volontà”*, caratterizzata da una *“maggior carica intimidatoria”*, mentre, nell’induzione si ha *“una più tenue azione di pressione psichica sull’altrui volontà, che spesso si concretizza in forme di persuasione o di suggestione”*²⁵⁹.

Senonché, se nella concussione non è lasciato *“alcun significativo margine di scelta al destinatario”*, nell’induzione quest’ultimo conserva *“una maggiore libertà di autodeterminazione”*, che si caratterizza per l’esistenza di *“un più ampio margine di scelta in ordine alla possibilità di non accedere alla richiesta del pubblico funzionario”*²⁶⁰.

Tuttavia, sia la citata sentenza Melfi, sia la successiva sentenza Milanese²⁶¹ affermano che nei casi al limite, rispetto ai quali le modalità espressive della pressione non consentono di determinare il grado di condizionamento della libertà morale del privato, non è facile differenziare il caso di colui il quale *“si trova nello stato psicologico di chi è conscio di soccombere ad un sopruso, da quello del privato che, destinatario di una pretesa avanzata in forma indeterminata, semmai caricata di significati da supposizioni personali dell’interessato, paventa solamente di poter patire un possibile futuro sopruso”*²⁶².

Proprio per superare queste difficoltà, l’indirizzo giurisprudenziale oggetto di approfondimento individua un criterio integrativo, che si fonda sul tipo di vantaggio che il privato

²⁵⁷ Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit..

²⁵⁸ Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit..

²⁵⁹ Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit..

²⁶⁰ In questo senso anche P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 10

²⁶¹ Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2013, n. 20428, cit..

²⁶² Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2013, n. 20428, cit..

ottiene od aspira a ottenere per effetto della dazione o della promessa di dazione²⁶³.

²⁶³Recuperando così uno dei criteri posto, prima della riforma introdotta dalla legge n. 190 del 2012, a fondamento del discrimine tra corruzione e concussione. Occorre ricordare, infatti, che prima dell'introduzione della legge "Severino", questione controversa afferiva all'esatta individuazione dell'ambito di applicazione del reato di concussione in relazione ai suoi rapporti con il reato di corruzione. Fra i due reati esisteva, e forse, come si vedrà nel prosieguo, esiste ancora, una zona d'ombra "caratterizzata dalla esistenza di una costellazione di azioni che possono inquadrarsi, secondo le modalità, ora nella concussione, ora nella corruzione e che spetta necessariamente alla discrezionalità dell'interprete illuminare, stante peraltro, l'incapacità di schemi logico-giuridici rigidi ad adattarsi alle esigenze del singolo caso concreto, ricco di sfumature alle quali l'interprete deve volgere lo sguardo per valutare al meglio il fatto posto alla sua attenzione" G. FORTE, *Concussione*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale - i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2008, p. 194. Per questi motivi erano stati avanzati una serie di criteri distintivi per risolvere il problema. (Cfr. T. Padovani, *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze improcrastinabili di riforma*, cit. p. 1303, 1305 e 1307. Sulla questione vedi l'efficace sintesi di A. PAGLIARO, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Principi di Diritto Penale. Parte Speciale*, Milano, 1998, p. 164 ss.). La più risalente, ma ormai superata - stante l'introduzione ad opera del legislatore del 1990 del reato di istigazione attiva alla corruzione - faceva riferimento al criterio dell'iniziativa: si sarebbe delineata un'ipotesi di concussione se la medesima fosse stata assunta dal pubblico ufficiale, mentre si sarebbe profilata un'ipotesi corruttiva nel caso fosse delineata dal soggetto *extraneus* (V. MANZINI, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, V, 1982, p. 214 ss.). La seconda teoria, spinta dalla volontà di delineare un criterio differenziale che, anziché limitarsi a valutare i comportamenti esteri dei soggetti, tenesse in maggior considerazione il clima psicologico caratterizzante i due delitti, dava risalto al c.d. *metus publicae potestatis*. (concetto della cui elaborazione si deve ringraziare E. BATTAGLINI, *I caratteri differenziali fra concussione e corruzione anche in relazione al nuovo codice penale*, in *La Giustizia Penale*, 1931, I, p. 646). Si affermava così che, mentre nella corruzione le parti agivano su un piano di parità, così da dar vita ad un contratto illecito, nella concussione il privato era dominato dal *metus publicae potestatis* in quanto il pubblico agente, attraverso l'abuso del suo potere o delle sue qualità, creava od insinuava nel privato uno stato di soggezione psicologica, in tal modo costringendolo od inducendolo a soddisfare la sua illecita pretesa. Senonché, dal momento che questo criterio si basava su un requisito meramente psicologico, venne elaborato un terzo criterio che qualificava come concussiva la situazione in cui il privato avesse agito per evitare un danno ingiusto (*certat de damno vitando*), attribuendo valenza corruttiva a quell'accordo in cui il privato avesse agito per conseguire un vantaggio ingiusto (*certat de lucro vitando*) (Teoria della cui elaborazione si deve ringraziare E. ONDEI, *Attuali dispute sul reato di concussione*, in *Nuovo Diritto*, 1947, p. 221, ripresa anche da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, 2000, cit., p. 788). Come correttamente rilevato, la Corte di cassazione con questo orientamento sembra recuperare "un criterio che non aveva goduto di particolare credito nella più recente elaborazione giurisprudenziale della distinzione tra concussione e corruzione" così V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 201: l'autore richiama la decisione Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2005, n. 700 ove si afferma che il vantaggio è irrilevante, essendo determinante solo l'esistenza o meno di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione del privato nei confronti del pubblico ufficiale.

Il privato è persona offesa del reato se il pubblico ufficiale lo abbia posto davanti all'alternativa “secca” di condividere la richiesta indebita oppure di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto²⁶⁴, determinandosi alla promessa o alla dazione esclusivamente per scongiurare il pregiudizio minacciato (*certat de damno vitando*)²⁶⁵.

Viceversa, il privato è “*correo indotto*”²⁶⁶ nel caso in cui, conservando un margine apprezzabile di autodeterminazione, orienta la sua decisione per ottenere un indebito beneficio (*certat de lucro captando*)²⁶⁷.

Senonché, come correttamente rilevato²⁶⁸, occorre sottolineare che se nella sentenza Melfi²⁶⁹ “*il criterio del vantaggio indebito non è ancora pienamente elevato a criterio di essenza (in positivo nell'induzione, e in negativo della concussione)*” - venendo prospettato semplicemente come dato sintomatico - nella successiva sentenza Milanese²⁷⁰ lo stesso “*pare assurgere al rango di elemento costitutivo implicito della fattispecie induttiva*”²⁷¹.

²⁶⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 2.3, p. 14.

²⁶⁵ R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, cit., p. 16.

²⁶⁶ Così come definito da M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, cit., p. 1482.

²⁶⁷ Vedi anche Cass., Sez. VI, 5 aprile 2013, n. 21975, ric. Viscanti; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 11944, ric. De Gregorio.

²⁶⁸ V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 201.

²⁶⁹ Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit..

²⁷⁰ Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2013, n. 20428, cit..

²⁷¹ Anche l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, redatta dal medesimo relatore della sentenza Milanese – Cons. E. Aprile – individua la natura del vantaggio quale criterio di essenza. A proposito di quanto sostenuto, se nella sentenza Melfi - Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, cit. - viene dichiarato: “*Tuttavia, bisogna riconoscere come la distinzione tra i concetti di costrizione e di induzione basata esclusivamente sul maggiore o minore grado di coartazione morale ha creato in passato non poche difficoltà interpretative, talvolta tradottesi in una tendenza a dilatare la portata applicativa della previgente disposizione codicistica, che hanno portato la dottrina a dubitare della legittimità costituzionale di una norma apparentemente carente dei requisiti di tassatività nella descrizione della condotta. Lungi dal poter trarre argomenti decisivi dall'esegesi sistematica, dato che il legislatore codicistico spesso ha dimostrato di confondere i due concetti di costrizione e di induzione, oppure di assimilarli a quello di minaccia e, persino, di violenza (emblematica, in tale ottica, è la sintassi poco chiara impiegata per la descrizione degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 377 bis cod. pen.), vi è oggi una rilevante e specifica ragione che suggerisce di integrare quel "tradizionale" criterio di distinzione, valorizzando un elemento obiettivo che, in molte fattispecie, può servire a dare ai due concetti in esame un tasso di maggiore determinatezza*”, nella sentenza Milanese - Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2013, n. 20428, cit. - si afferma: “*Vi è, invece, una rilevante e specifica ragione di natura logico-sistematica*

3.13 L'orientamento delle Sezioni Unite Maldera.

Le Sezioni Unite, criticando i tre orientamenti succitati²⁷², affermano che *“l'operazione ermeneutica deve essere orientata verso approdi più sicuri, che colgano gli aspetti maggiormente convincenti della elaborazione giurisprudenziale innanzi sintetizzata e, senza discostarsi dal significato intrinseco del dato normativo, individuino parametri di valutazione, per quanto possibile, più nitidi”*²⁷³.

Per individuare affidabili criteri distintivi tra il reato di concussione per costrizione e quello di induzione indebita, le Sezioni Unite chiariscono preliminarmente che l'abuso della qualità o dei poteri non è un semplice presupposto del reato, integrando in realtà un elemento essenziale della condotta di costrizione o di induzione, costituendo il mezzo imprescindibile per ottenere la dazione o la promessa dell'indebito²⁷⁴.

Il requisito dell'abuso della qualità o dei poteri rappresenta l'elemento distintivo rispetto alle fattispecie di corruzione, nelle quali il privato opera come protagonista insieme all'agente pubblico su un piano paritario, aderendo al patto criminoso²⁷⁵.

Come nel passato, tale requisito costituisce il perno sia del reato di cui all'art. 317 c.p., sia di quello di cui all'art. 319 *quater* c.p., restando dunque anche in quest'ultima fattispecie la causa efficiente della condotta induttiva²⁷⁶.

che suggerisce di integrare il "tradizionale" criterio discrezionale legato alla forma di pressione ed al grado di condizionamento psichico nel suo destinatario, con un elemento obiettivo che può servire a dare ai due concetti in esame un tasso di maggiore determinatezza”.

²⁷² Si critica la tesi che ripropone le vecchie nozioni di induzione e costrizione, in quanto affiderebbe l'alternativa a una *«indagine psicologica dagli esiti improbabili»* volendo analizzare l'intensità della coazione; viene criticata la tesi che, preso atto del mutamento essenziale dovuto alla punibilità dell'indotto, pur avendo il pregio di identificare più affidabili indici discretivi (conformità/difficoltà al diritto dello scenario prospettato dal pubblico agente), ha il difetto di non conciliarsi con l'esigenza di apprezzare l'effettivo disvalore di quelle situazioni ambigue; infine viene criticata la tesi secondo cui quegli indici obiettivi vanno integrati col criterio del tipo di vantaggio perseguito, perché, proponendo tale integrazione solo in casi limite, sembra insinuare che tutti gli altri debbano essere risolti in base al parametro dell'intensità della coazione, *«replicando così [...] il limiti del primo orientamento»*.

²⁷³ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 3, p. 16.

²⁷⁴M. GAMBARELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, cit., p. 2019.

²⁷⁵ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistematico*, p. 157 ss.

²⁷⁶C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit. p. 868 ss., vedi anche F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, Giappichelli, 2012, p. 119 ss.

Infatti, senza l'abuso della qualità o dei poteri l'induzione si risolve in un semplice consiglio, penalmente rilevante, al più, ai sensi dell'art. 322 c.p., qualora ne ricorrano i presupposti²⁷⁷.

La Corte precisa sul punto che sul piano strutturale la condotta induttiva, a differenza della fattispecie di istigazione alla corruzione, “*deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'extraneus una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione*”; configurandosi invece il reato di cui all'art. 322 c.p. quando “*il pubblico agente propone al privato un semplice scambio di favori, senza fare ricorso ad alcun tipo di prevaricazione, sicché il rapporto tra i due soggetti si colloca in una dimensione paritetica*”²⁷⁸.

Le Sezioni Unite - affermando che il *discrimen* fra concussione ed induzione non può certo poggiarsi su ciò che accumuna le due figure (la dazione o la promessa e l'abuso funzionale)²⁷⁹ - propongono un criterio distintivo basato sulla presenza di una minaccia che nell'induzione non potrebbe esserci²⁸⁰, così individuando nel danno ingiusto e nel vantaggio indebito gli “*elementi costitutivi impliciti*” delle condotte di costrizione e di induzione²⁸¹.

3.14 La nozione di costrizione nella ricostruzione delle Sezioni Unite.

Facendo propri i ragionamenti della più recente dottrina in tema di minaccia²⁸², le Sezioni Unite circoscrivono il reato di cui all'art. 317 c.p. alle sole condotte consistenti nella prospettazioni

²⁷⁷ Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154.

²⁷⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 24.3.

²⁷⁹ V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 2, p. 6.

²⁸⁰ M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, cit., p. 1497.

²⁸¹ D. PIVA, “*Alla ricerca dell'induzione perduta*”: *le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *Dir. Pen. Cont.*(www.penalecontemporaneo.it), p. 2; Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit..

²⁸² G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, Roma, 2013. Da non dimenticare A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Giappicchelli, Torino, 2012. Cfr. T. GUERINI, *Art. 45 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) A. CADOPPI-S. CANESTRARI-P. VENEZIANI, Piacenza, CELT, Casa Editrice La Tribuna, 2011, pp. 316 ss.; Vedi anche T. GUERINI, *Art. 46 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) A. CADOPPI-S. CANESTRARI-P. VENEZIANI, Piacenza, CELT, Casa Editrice La Tribuna, 2011, p. 322; occorre rilevare tuttavia che le Sezioni Unite prendono in considerazione solo la c.d. minaccia-mezzo, quale tipica modalità della condotta che l'ordinamento valuta negativamente non soltanto per l'offesa all'integrità psichica, ma anche e soprattutto per l'offesa alla libertà di autodeterminazione del destinatario, la cui volontà è coartata dalla intimidazione che subisce. In particolare, “*la minaccia, per essere tale – e per poter reggere il confronto con la violenza, quale modalità alternativa ed equivalente*

di un male futuro ed ingiusto²⁸³, che è nel dominio dell'autore realizzare²⁸⁴: essendo impossibile – stante la punibilità del privato nel reato di induzione indebita – pretendere che “*i cittadini ingiustamente prevaricati e coartati dai detentori dei pubblici poteri sprigionino risorse inesigibili*”

della condotta, nella concussione come nell'estorsione – deve connotarsi come atto aggressivo incidente sull'altrui sfera psichica, deve apparire cioè come un atto di sopraffazione potente con il quale l'agente – ingenerando il timore si subire un male – mette il destinatario con le spalle al muro, costringendolo – per l'appunto – ad assecondare la sua volontà: a fare ciò che non farebbe se potesse determinarsi liberamente, in assenza di una prevaricazione”, così G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2014, III, p. 1578.

²⁸³ Le Sezioni Unite specificano che «*il danno oggetto della minaccia, per essere ingiusto in senso giuridico, deve essere contra ius, vale a dire contrario alla norma giuridica e lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima riconosciuto dall'ordinamento. Il parametro sulla base del quale deve valutarsi l'ingiustizia del danno deve essere oggettivo, così come chiaramente si evince dalle richiamate disposizioni del codice civile e del codice penale, le quali evocano l'ingiustizia come attributo del male o del danno minacciato*»; sostenendo poi, al punto 13.4: «*il danno ingiusto può assumere varie forme: perdita di un bene legittimamente acquisito; mancata acquisizione di un bene a cui si ha diritto, omessa adozione di un provvedimento vincolato favorevole; anche ingiusta lesione di un interesse legittimo (si pensi all'arbitraria ed ingiustificata esclusione da una gara pubblica di appalto). Soltanto così intesa, si è osservato in dottrina “la minaccia può reggere il parallelo con la violenza [che di per sé implica un male], quale strumento alternativo di coazione. Il concetto giuridico di minaccia, pertanto, deve essere circoscritto all'annuncio da parte dell'agente di un male o danno ingiusto, vale a dire di un sopruso, di un illecito che abbia idoneità ad incutere timore, paura in chi lo percepisce, si da pregiudicare l'integrità del benessere psichico e la libertà di autodeterminazione*». A tal proposito, tuttavia, occorre rilevare che “*se si muove dalla premessa teorica e metodologica di una nozione unitaria di minaccia - come fanno le Sezioni Unite - coerenza vuole che questa possa avere ad oggetto – nella concussione come nell'estorsione, nella violenza privata, nella violenza sessuale e così via – tanto un male ingiusto quanto un 'male giusto', cioè – lo ribadiamo – una conseguenza sfavorevole derivante dall'applicazione della legge: dall'esercizio di un diritto, di una facoltà o di un potere. L'ingiustizia del male minacciato – nel diritto penale come nel diritto civile – ben può infatti essere determinata dall'uso distorto (abuso) del potere (o del diritto), che l'agente indirizza verso il conseguimento di un risultato estraneo a quelli per il conseguimento dei quali il potere stesso (o il diritto) gli è attribuito dall'ordinamento: difetta in questo caso, come dicono i tedeschi al meno a partire da Goldschidt e Frank, una Zweck-Mittel-Relation (nдр: una relazione tra scopo e mezzo)”* così G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. 1581

²⁸⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.4. Al punto 13.3 si afferma inoltre “*È necessario però cogliere la reale dimensione offensiva della minaccia, ritenuta da sempre, accanto alla violenza da cui trae origine, tipico strumento di coazione, vale a dire forma di sopraffazione prepotente, aggressiva ed intollerabile socialmente, la quale incide sull'altrui psiche e sull'altrui libertà di autodeterminazione (vis moralis animo illata)*”.

di resistenza, per scongiurare la deviazione dell'attività amministrativa dalle finalità di imparzialità e di corretto funzionamento che devono guidarla”²⁸⁵.

Aggiungendo poi: “deve rimanere estranea alla sfera psichica e alla spinta motivante dell'extraneus qualsiasi scopo determinante di vantaggio indebito, considerato che, in caso contrario, il predetto non può essere ritenuto vittima agli effetti dell'art. 317 c.p.”²⁸⁶.

In tal senso, la Cassazione enuncia a più riprese le ragioni della sua interpretazione, facendo ricorso a criteri di carattere storico²⁸⁷, teleologico²⁸⁸ e costituzionalmente orientato²⁸⁹.

Di particolare significato sistematico è il riferimento che la Corte rivolge all'art. 322 bis, comma II, n. 2 c.p.: tale articolo, richiamando l'art. 319 quater, comma II, c.p., ne fornisce una sorta di “interpretazione autentica” ove limita la punibilità al privato che agisca “per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria”²⁹⁰.

Per questo motivo, la Suprema Corte ritiene che nel reato di concussione l'abuso della qualità o dei poteri si concretizzi nel prospettare alla vittima un danno ingiusto (*contra ius*), ponendo il soggetto passivo in una condizione di sostanziale mancanza di alternativa e con le spalle al muro: “evitare il verificarsi del più grave danno minacciato, che altrimenti si verificherebbe

²⁸⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.5. La sentenza “ricorda a ragione come in tutto l'ordinamento, d'altra parte, il concetto di minaccia presuppone un autore e una vittima, e la direzione offensiva della condotta, che sfruttando meccanismi psichici incute timore producendo un effetto di coazione sul soggetto passivo, fa luce sui beni giuridici aggrediti: l'integrità psichica (il benessere psichico; il diritto a non avere paura) e la libertà di determinarsi liberamente, senza il condizionamento di un male ingiusto agitato come uno spettro. Non va infatti dimenticato quel che ha ricordato Carrara nel suo Programma: l'origine latina del termine ‘concussione’ rappresenta l'idea dello scuotere un albero per farne cadere i frutti: dobbiamo allora pensare al concusso come alla vittima di una aggressione, che promette o paga l'indebito perché scrollata dal pubblico ufficiale, che la mette spalle al muro, con le mani al collo. Solo in questa prospettiva si giustifica la severa comminatoria di pena dell'art. 317 c.p., che configura il più grave tra i delitti contro la pubblica amministrazione, così come – anche agli occhi dei citati organismi internazionali – solo in questa prospettiva si legittima la scelta di lasciare impunito il privato, ‘costretto’ alla promessa o alla dazione dell'indebito”, così G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit., p. 1578

²⁸⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.5.

²⁸⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 5.

²⁸⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.

²⁸⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.5.

²⁹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.5. In precedenza D. PIVA, *Premesse ad un'indagine sull'“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, cit., p. 46.

sicuramente, offrendo la propria disponibilità a dare o promettere una qualche utilità (danno minore) che sa non essere dovuta”²⁹¹.

Le Sezioni Unite individuano, a ben vedere, un significato di ordine generale della nozione di costrizione, intesa quale etero-determinazione dell'altrui volontà realizzata per il tramite della condotta abusiva²⁹².

Costrizione intesa come coercizione psichica relativa²⁹³, che restringe notevolmente, senza annullarlo, il potere di autodeterminarsi del soggetto privato²⁹⁴, attribuendo però a tale concetto un significato non limitato al profilo naturalistico, ma piuttosto di stampo normativo, che deve essere ricavato da quanto previsto nei delitti di “resistenza a pubblico ufficiale” (art. 336 c.p.), “violenza privata” (art. 610), “estorsione aggravata” (artt. 629 e 61, n. 9 c.p.) e “minaccia” (612 c.p.)²⁹⁵.

Inoltre, per le Sezioni Unite la minaccia può essere realizzata anche in forma implicita, sempre che abbia una portata intimidatoria simile a quella che si verifica nelle forme esplicite e sia espressa in una condotta positiva, pur rimanendo velata ed allusiva²⁹⁶.

²⁹¹Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.5.

²⁹²M. 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, cit., p. 2021.

²⁹³G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit. p. 81: “ Si è altrove già detto che, sebbene la norma incriminatrice si limiti a fare riferimento all’effetto – la costrizione – senza indicare il mezzo, è da sempre pacifico che nella concussione (per costrizione) il mezzo del reato, con il quale si incute il caratteristico metus publicae potestatis, è costituito dalla minaccia (“Concusso proprie dicitur, quando metus concutitur”), sub specie, più precisamente di vis psichica relativa; non anche, normalmente, di violenza fisica, atteso il collegamento funzionale della condotta con l’abuso delle qualità o dei poteri”.

²⁹⁴ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 105ss..

²⁹⁵Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.1: «più in particolare, il significato che il termine “costrizione” assume nella fattispecie di cui all’art. 317 cod. pen. va inteso in senso meramente naturalistico, anche se ovviamente tale aspetto conserva comunque una sua valenza, ma va ricavato, stante il silenzio della disposizione codicistica, dal sistema normativo, vale a dire dai principi fondamentali del diritto penale e dai principi e valori costituzionali (artt. 54 e 97 Cost) che devono guidare, in uno Stato democratico, i doveri dei pubblici ufficiali ed informare i rapporti tra costoro e i cittadini».

²⁹⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.4: «È il caso di precisare che la minaccia non necessariamente deve concretizzarsi in espressioni esplicite e brutali, ma potrà essere anche implicita (si pensi ai casi di ostruzionismo a mezzo del quale il soggetto attivo fa comprendere che solo la dazione o con la promessa dell’indebito una richiesta legittima del privato potrà essere esaudita), velata, allusiva, più blanda ed assumere finanche la forma del consiglio, dell’esortazione, della metafora, purché tali comportamenti evidenzino, in modo chiaro, una carica intimidatoria analoga alla minaccia esplicita, ci sia cioè una “esteriorizzazione” della minaccia, pur implicita o sintomatica, come forma di condotta positiva. È un dato ormai acquisito anche dagli approdi

Concludendo, infine, il loro percorso argomentativo affermando che: “*antigiuridicità del danno prospettato dal pubblico ufficiale ed assenza di un movente opportunistico di vantaggio indebito per il privato sono i parametri di valutazione che denunciano lo “stato di costrizione” ex art. 317 c.p.*”²⁹⁷.

3.15 La nozione di induzione fornita dalle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite osservano che il concetto di induzione²⁹⁸ viene in rilievo all’interno del sistema penale in diverse disposizioni incriminatrici, assumendo talvolta il ruolo di “condotta” talaltra quello di “evento del reato”²⁹⁹: elementi in ogni caso, secondo la Corte, tutti riconducibili allo stesso paradigma generico di tenue (o debole) condizionamento dell’altrui sfera psichica.

Dopo aver tracciato un elenco sommario dei casi in cui il codice penale si avvale del termine induzione³⁰⁰, la Corte di Cassazione sottolinea come il concetto di induzione sia utilizzato all’interno del codice per identificare condotte profondamente diverse tra loro, le cui modalità sono

giurisprudenziali in tema di estorsione quello secondo il quale la minaccia estorsiva deve ravvisarsi anche nell’ipotesi in cui assuma toni apparentemente “morbidi” e “concilianti”, quando sia comunque idonea ad incutere timore nella persona offesa in relazione a tutte le circostanze del caso concreto e alla personalità dell’agente. Ne consegue che la minaccia, anche se espressivamente meno brutale, rilevante per l’estorsione non può non esserlo anche in relazione al reato di concussione, che è una forma di estorsione qualificata». Vedi G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, 5 ed., 2008, p. 152

²⁹⁷Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.5.

²⁹⁸ Vedi la più recente dottrina sul tema D. PIVA, *Premesse ad un’indagine sull’“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, cit..

²⁹⁹M. 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, cit., p. 2023.

³⁰⁰Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.4: «*Deve rilevarsi, infatti, che il nostro codice prevede fattispecie di reato che disciplinano casi di induzione “semplice”, in cui cioè il termine compare in modo esclusivo (artt. 600-bis, comma primo, n. 1, 600-ter, comma primo, n. 2, cod. pen.) e casi di induzione “combinata”, nei quali si descrivono determinate modalità di comportamento che caratterizzano l’induzione in vario modo: quella “abusiva”, in quanto espressione dell’abuso di poteri o qualità (art. 319-quater cod. pen.9 ovvero dell’abuso delle altrui condizioni di inferiorità fisica o psichica (art. 609-bis, comma secondo, n. 1, cod. pen, quella “fraudolenta”, incentrata sull’inganno e sull’effetto di errore (artt. 494, 558, 601, 640, 609-bis, comma secondo, n. 2, cod. pen.); quella “corruttiva”, attuata mediante offerta o promessa di denaro o altra utilità (artt. 322, comma secondo, 377, 377-bis cod. pen.); quella “violenta”, che si realizza con violenza o minaccia (art. 377-bis cod. pen.)».* In dottrina B. CALLIERI – G.M. FLICK, *i comportamenti indotti: aspetti psichiatrici e giuridici*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1973, p. 800; vedi più recentemente A. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, Giappichelli, Torino, 2012, p.

specificate, nella maggior parte dei casi, a livello di singola fattispecie, rendendo così impossibile ricostruire un concetto unitario del termine.

Per questi motivi, secondo la Corte, il concetto di induzione, come modello di condizionamento psichico, deve essere integrato da elementi di tipicità aggiuntivi, stante l'esigenza di un'interpretazione che arricchisca il dato normativo, per individuare il significato preciso che la nozione assume all'interno della fattispecie incriminatrice.

In particolare, la nozione di induzione, al pari di quella di costrizione, non va intesa in senso meramente naturalistico, ma ne va apprezzato il significato sul versante normativo, senza porsi al di fuori del perimetro tracciato dal segno linguistico, utilizzando i parametri dell'abuso di qualità o di poteri da parte del pubblico funzionario e della sopravvenuta punibilità del soggetto privato³⁰¹.

Affermano sul punto le Sezioni Unite: *“la previsione della punibilità del privato è il vero indice rilevatore del significato dell'induzione”*³⁰².

È dalla punibilità del privato che si desume l'estraneità della minaccia alla figura delittuosa di cui all'art. 319 *quater* c.p., a differenza di quanto accadeva prima della riforma del 2012, ove l'induzione poteva consistere anche in una vera e propria minaccia di un male ingiusto, seppur in una forma più blanda o implicita³⁰³.

³⁰¹Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.4; così anche 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, cit., p. 2022.

³⁰² Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.4; Osservava D. PIVA, *Premesse ad un'indagine sull'“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, cit., p. 43: *«particolarmente indicativo dei rapporti tra induzione ed esigibilità di un comportamento diverso è il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.), la cui diversità con l'ipotesi della costrizione di cui all'art. 317 c.p. può cogliersi non tanto sulla base del maggiore o minore grado di coartazione morale del privato o della sua residua libertà di autodeterminazione, intesa come effettiva possibilità di agire altrimenti, quanto piuttosto in relazione alla punibilità dell'indotto per aver ceduto alle altrui pressioni, pur potendo resistere, così come richiesto dall'ordinamento»* ... *«del resto, che sia la punibilità di quest'ultimo il vero indice rilevatore del significato dell'induzione risulta pienamente comprensibile ove si consideri che, in diversi ordinamenti, ipotesi di questo tipo rientrano nell'ambito della corruzione»*. A tal proposito, per una panoramica di diritto comparato vedi L. STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, cit.; Cfr. anche V. MANES, *La «concussione ambientale» da fenomenologia a fattispecie extra legem*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 650.

³⁰³Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.4. *«occorre orientare il fascio di luce, oltre che sulla condotta del pubblico agente, anche sugli effetti che si riverberano sulla volontà del privato e verificare*

Mai, infatti, nel nostro ordinamento il destinatario di una minaccia può considerarsi correo³⁰⁴.

«Ed allora, il criterio discretivo tra il concetto di costrizione e quello di induzione, più che essere affidato alla dicotomia male ingiusto-male giusto, la quale può creare, come si preciserà in seguito, qualche equivoco interpretativo, deve essere ricercato nella dicotomia minaccia-non minaccia, che è l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia costrizione-induzione, evincibile dal dato normativo»³⁰⁵.

Ad avviso delle Sezioni Unite, pertanto, le modalità della condotta induttiva non possono che concretizzarsi nella persuasione, nella suggestione, nell'allusione, nel silenzio e nell'inganno³⁰⁶, anche variamente e opportunamente collegati e combinati tra di loro, purché tali atteggiamenti non si risolvano nella minaccia implicita di un danno anti giuridico³⁰⁷.

Ed è il vantaggio indebito che, al pari della minaccia tipizzante la fattispecie di concussione, per la Corte di Cassazione, assurge al rango di “criterio di essenza” della fattispecie induttiva³⁰⁸, legittimando la punibilità dell'indotto.

se quest'ultima, nel suo processo formativo ed attuativo, sia stata “piegata” dall'altrui sopraffazione ovvero semplicemente “condizionata” od “orientata” da pressioni psichiche di vario genere, diverse però dalla violenza o dalla minaccia e prive del relativo carattere aggressivo e coartante: nel primo caso, è integrato il paradigma della concussione, nel secondo, quello della induzione indebita».

³⁰⁴M. 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, cit., p. 2023.

³⁰⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.4.

³⁰⁶Purché quest'inganno non verta sulla doverosità dell'azione o della promessa, perché diversamente si configurerebbe il reato di truffa

³⁰⁷Per M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., tra costrizione e induzione vi è un rapporto di *minus a plus*. La costrizione è da intendere come coartazione forte, l'induzione è da intendere invece come qualsiasi pressione d'altro genere rivolta a persuadere il privato a ottenere l'adesione, influenzando sulla volontà mediante suggestione, allettamenti, allusioni, ecc.

³⁰⁸Interessante rilevare che parte della dottrina ritiene che, rispetto alla punibilità del privato, è irrilevante tanto la forma della costrizione (implicita o esplicita, espressa in maniera involuta o in termini chiari ed inequivocabili) quanto l'effetto (se permanga una qualche libertà di scelta), dovendosi piuttosto assumere un punto di vista normativo e stabilire se sia dal privato esigibile che questi decida di resistere alle pressioni del concussore A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit.; Da ultimo, insiste sulla ragionevolezza e sulla esigibilità di un comportamento diverso A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, cit., p. 145.

L'induzione, quindi, “*non costringe ma convince*”³⁰⁹: 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.

Le Sezioni Unite in questo modo fanno gravitare il nuovo reato di cui all'art. 319 *quater* c.p. nell'orbita dei reati corruzione, con i quali “*condivide la logica negoziale di reato-contratto bilateralmente illecito*”³¹⁰.

In virtù di quanto sinora esposto, appare evidente che le Sezioni Unite arrivano a dire che la determinatezza della fattispecie è garantita dall'interpretazione giurisprudenziale del concetto di induzione, affermando che il “danno ingiusto” e il “vantaggio indebito” sono elementi costitutivi impliciti delle condotte costrittive e di quelle induttive³¹¹.

³⁰⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.6, riprendendo G. CONTENUTO, *Commento agli articoli 317 e 317 bis del codice penale*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) T. Padovani, Torino, 1996, ora in G. CONTENUTO, *Scritti 1964-2000 (a cura di G. Spagnolo)*, Bari, 2002, p. 530

³¹⁰Così G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2014, III, p. 1576; nello stesso senso E. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 548; C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, Torino, 2013, p. 6; M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., 47

³¹¹ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 15. Critico M. GAMBARELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito”, i casi ambigui, le vicende intertemporali*, cit., p. 2025: “*danno ingiusto e vantaggio indebito assurgono al rango di requisiti di fattispecie, avente fonte giurisprudenziale, degli artt. 317 e 319-quarter c.p.. Asserzioni queste che lasciano perplessi in un ordinamento sottoposto al principio di legalità-tipicità (art., comma 2, Cost.) e nel quale il giudice è soggetto soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.). Sembra potersi cogliere qui una inversione dell'ordine logico del corretto procedimento ermeneutico: le Sezioni unite prima postulano l'esistenza di elementi di fattispecie che in realtà non sono espressamente previsti – quali il danno ingiusto e il vantaggio indebito – e poi interpretano i concetti esistenti, costrizione ed induzione, alla luce di questi requisiti creati dalla stessa Corte suprema per dare ai due concetti il loro esatto significato! Non si tratta si sicuro dell'esatto procedimento interpretativo, che dovrebbe condurre “dalla disposizione alla norma”. Qui si “reinventano i testi di legge e poi s'interpretano gli stessi per arrivare alle norme significato; ma le premesse legislative sono ideate, formulate dalle Sezioni Unite”. Vedi anche A. SESSA, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, cit., ove si afferma che la recente riforma dei reati mercimonio delle funzioni pubbliche non ha posto al riparo le norme da quelle discutibili «*forme penalistiche di supplenza giudiziaria che, poste a fondamento di una ormai dilagante giurisprudenza-fonte, sono destinate a far prevalere, costantemente, la nomofilachia dei casi sulla nomofilachia delle norme*». In generale sul fenomeno indicato V. MANES, *Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. Pen.*, 2014, pp. 1918 e ss.; sulla necessità di esplicitare le scelte di valore sul piano normativo*

La Corte di Cassazione descrive la nuova figura dell'induzione indebita come una sorte di 'concussione attenuata', con riferimento al soggetto pubblico e di 'corruzione mitigata dall'induzione', con riferimento al privato³¹², affermando che tale fattispecie "si colloca figurativamente in una posizione intermedia tra la condotta sopraffattrice, propria della concussione, e lo scambio corruttivo, quasi a superamento del cosiddetto canone della mutua esclusività di questi due illeciti"³¹³.

3.16 I casi *border line*

Senonché, la stessa sentenza ammette che i criteri indicati sono fruibili solo nelle situazioni che non evidenziano "incertezze di sorta", ma non anche per i casi c.d. *border line*³¹⁴.

In questi casi è essenziale che il giudice vada ad investigare le spinte motivanti che hanno sorretto l'agire delle parti, tenendo conto di tutti i dati circostanziali, del complesso dei beni giuridici in gioco e dei principi e dei valori che governano il settore di disciplina³¹⁵.

ancor prima che nell'ambito delle decisioni giudiziarie G. FIANDACA, *Spunti problematici di riflessione sull'attuale ruolo della scienza penalistica*, in *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, M. DONINI – G. INSOLERA (a cura di), Bologna, 2005, pp. 41 e ss.. S. MOCCIA, *Una brevissima notazione in tema di struttura e fenomenologia del reato*, in *Valore e principi della codificazione penale. le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, in AA.VV., Padova, 1995, pp. 247 e ss.; Cfr. sul tema della esaltazione della penalità cristallizzata in massime di esperienza F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 118. D'altronde si era già osservato che un legislatore penale che non fa bene il suo lavoro non garantisce la separazione dei poteri: «in tanto la legge può vincolare i giudici all'applicazione dei suoi contenuti normativi, in quanto questi contenuti siano a loro volta vincolati nella massima precisione e determinatezza» così L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, 2013, p. 205

³¹²G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit., p. 1566.

³¹³Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 14.6

³¹⁴ Questi casi sarebbero quelli in cui il funzionario spende abusivamente la propria qualità; prospetta implicitamente scenari genericamente dannosi; propone vantaggi indebiti in alternativa a mali ingiusti. V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 167. Osserva V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, cit., p. 10: "A queste ipotesi, rispetto alle quali i criteri-elementi del danno ingiusto e del vantaggio indebito non possono giocoforza funzionare da spartiacque, e ciò – lo anticipiamo subito – per il semplice fatto che o non c'è né l'uno né l'altro (abuso soggettivo, danni generici), oppure ci sono entrambi (c.d. *thoffer*), la Corte aggiunge quella in cui il pubblico agente prospetta un uso sviato del suo potere discrezionale, e quella in cui, pur proponendo al privato di comprare vantaggi *contra legem*, non lo rende compartecipe della lesione ma lo vittimizza".

E così si dovrà tener conto della posizione di chi subisce l'abuso³¹⁶, attribuendo valore preminente ora al profilo psicologico della sopraffazione-prevaricazione, ora a quello del vantaggio indebito, a seconda delle peculiarità del caso di specie³¹⁷.

Gli esempi analizzati dalla Corte di Cassazione sono ben noti alla prassi giudiziaria: i) l'agente di polizia che non paga il ristorante³¹⁸; ii) la prostituta clandestina che, per evitare

³¹⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 15. «*In tali casi, il giudice dovrà procedere, innanzi tutto, alla esatta ricostruzione in fatto della vicenda portata alla sua cognizione, cogliendone gli aspetti più qualificanti, e quindi al corretto inquadramento nella norma incriminatrice di riferimento, lasciandosi guidare, alla luce comunque dei parametri rilevatori dell'abuso coattivo o di quello induttivo, verso la soluzione applicativa più giusta*». Cfr. sul punto D. PIVA, «*Alla ricerca dell'induzione perduta*»: *le Sezioni Unite tentano una soluzione*, cit., p. 3.

³¹⁶ Perché è chiaro che se il soggetto passivo è anch'esso un soggetto qualificato (p.u.) sarà meno coercibile soggiogabile così Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 15.

³¹⁷ Qui la Corte si riferisce anche all'indice sintomatico dell'iniziativa del pubblico agente o al carattere perentorio e insistente della richiesta, per distinguere la corruzione dall'induzione indebita Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 19.

³¹⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 17: «*in tal caso, è necessario contestualizzare la complessiva vicenda, apprezzarne e valutare ogni particolare delle modalità comportamentali del pubblico ufficiale e del ristoratore, per stabilire se il primo abbia veicolato un univoco messaggio di sopraffazione verso il secondo, sì da porre quest'ultimo in una condizione di vera e propria coercizione (concussione), ovvero se tra i due interlocutori, nonostante la posizione di preminenza dell'uno sull'altro, si sia comunque instaurata una dialettica utilitaristica, eziologicamente rilevante sotto il profilo motivazionale (induzione indebita)*. Cfr. di recente Cass., Sez. VI, 1 Aprile 2014, n. 28978: «*In tema di distinzione tra il reato di concussione, previsto, nella vigente formulazione dell'art. 317 c.p., soltanto nella forma coattiva (tale cioè, da porre la vittima nella condizione di dover scegliere tra il subire un ingiusto danno ovvero l'evitarlo soggiacendo alle indebite pretese del soggetto investito di potestà pubblicistiche), e la nuova e meno grave figura di reato prevista dall'art. 319 quater c.p. e denominata "induzione indebita a dare o promettere utilità", caratterizzata dall'impiego, da parte del soggetto attivo, di forme di pressione morale volte ad ottenere il risultato mediante persuasione, suggestione o inganno (sempre che quest'ultimo non si risolva in una induzione in errore), deve ritenersi la configurabilità della seconda di tali fattispecie qualora la condotta del pubblico ufficiale sia consistita soltanto nella ostentazione della funzione ricoperta, nella consapevolezza che la stessa possa valere ad indurre il soggetto passivo a dare o promettere danaro o altre utilità (principio affermato, nella specie, con riguardo ad un caso in cui all'imputato, ispettore di polizia, si era addebitato di essersi abitualmente recato in un locale pubblico e di avere ottenuto dal gestore, mediante l'esibizione del proprio tesserino di riconoscimento, la gratuita fruizione di costose consumazioni e di altre prestazioni)*». Cfr. Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2014, n. 48034: «*L'elemento che differenzia le nozioni di induzione e coazione, le quali costituiscono l'elemento oggettivo rispettivamente dei delitti di cui gli art. 319 quater e 317 c.p., non va individuato nella maggiore o minore intensità della pressione psicologica esercitata sul soggetto passivo dell'agente pubblico, ma nella tipologia del danno prospettato, che è ingiusto nel delitto di cui all'art. 317 e conforme alle previsioni normative in quello di cui all'art. 319 quater. (In applicazione del principio, la Corte ha giudicato immune da vizi la decisione impugnata che aveva ritenuto*

l'espulsione, consuma gratis un rapporto sessuale con il pubblico agente³¹⁹; iii) le vicende in cui vi è la contestuale minaccia di un danno ingiusto e la promessa di un vantaggio indebito (c.d. minaccia – offerta)³²⁰; iv) i casi di bilanciamento tra beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale³²¹, quale quello del chirurgo che per operare un paziente in una struttura pubblica – personalmente e con urgenza – pretende una somma di denaro in cambio del trattamento di illegittimo favore rispetto agli altri pazienti³²².

integrato il delitto di concussione in relazione alla condotta di un carabiniere che aveva chiesto - ed in un caso ottenuto - a due imprenditori agricoli il versamento di somme di danaro, asseritamente destinate ad aiutare il figlio malato di un collega, con la 'minaccia tacita' che, in caso contrario, avrebbe assunto iniziative vessatorie nei confronti loro e delle rispettive aziende)»

³¹⁹Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 21, che riconduce tale ipotesi al reato di concussione: *“in tale situazione, l'esercizio dei poteri di polizia si appalesa deviato dal fisiologico schema funzionale ed assume evidenti connotati di prevaricazione costrittiva per il coinvolgimento nella pretesa indebita di un bene fondamentale della persona (libertà sessuale)”*.

³²⁰ Secondo parte della dottrina ricorre in queste ipotesi il delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p.: *“la nuova fattispecie di induzione indebita può offrire una copertura normativa più calzante anche a quelle situazioni miste, tutt'altro che infrequenti nella prassi, nelle quali il pubblico ufficiale, come in un amalgama inscindibile, 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”* così V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 146. Le sezioni Unite sostengono che: *“è necessario, nell'ipotesi data, accertare se il vantaggio indebito annunciato 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 sua scelta, il lucroso contratto, lasciando così convergere il suo interesse con quello del soggetto pubblico”* così Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 19.

³²¹Vedi successivamente Cass., Sez. II, 24 Aprile 2014, n. 19654, secondo cui, quand'anche la vittima ottenga un vantaggio indebito, si applica l'art. 317 c.p. se il processo volitivo di costui sia stato piegato dalla prospettiva di essere privato del bene della libertà personale tramite l'arresto: *«Su quest'ultima, gravissima minaccia, è opportuno rilevare che le stesse SSUU, nella citata sentenza, nell'esaminare i casi borderline, non hanno avuto dubbi nel ritenere che si verta in un'ipotesi di concussione per costrizione (e non per induzione) in tutti quei casi in cui la vittima venga posta, nell'alternativa o di cedere all'illecita richiesta del pubblico ufficiale o di mettere in pericolo un bene primario (salvare la propria vita; la propria libertà sessuale) come, appunto, nella fattispecie in esame, in cui l'imputato pose il V. di fronte all'alternativa o di pagare o di essere arrestato e, quindi, di essere privato di un bene primario come la libertà personale. In questi casi, le SSUU hanno, infatti, ritenuto che, quand'anche la vittima ottenga un vantaggio indebito, tuttavia, ciò che rileva è che il processo volitivo sia stato piegato dalla prospettiva di esporre un proprio bene primario a grave rischio»*.

³²² Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 15: *“Tale ipotesi non può che essere ricondotta nel paradigma della concussione”*... .. *“È indubbio che il paziente, accondiscendendo alla richiesta del medico, si assicura un trattamento di favore rispetto ad altri pazienti non disposti a cedere all'abuso. In realtà, però, non è questa finalità a guidare il suo processo volitivo, che rimane invece gravemente condizionato dalla componente*

A tal proposito, occorre rilevare che le Sezioni Unite sembrano appellarsi, per risolvere i casi citati, ad un criterio di stampo soggettivo: *“il giudice, infatti, per mezzo di una ricostruzione in fatto della vicenda portata alla sua cognizione, deve apprezzare il livello di pressione psicologica direzionata verso il privato-extraneus”*³²³.

La prospettiva pseudo-oggettivizzante, espressamente sposata sulla carta dalla Corte di Cassazione, maschera una soluzione di tipicità subiettiva più complessa³²⁴, che fa riemergere, nella risoluzione dei casi difficili, una distinzione tutta fondata sul profilo soggettivo, ove, invero, sarebbe servita l'identificazione di criteri certi ed obiettivi³²⁵.

corcitiva evincibile dall'intero contesto: intervento al cuore potenzialmente salvifico, condizionato al pagamento indebito, omettendo il quale, il paziente avverte di esporre a grave rischio la propria vita”. Vedi anche 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, cit., p. 2025. Cfr. la provocazione di G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. p. 1583: Se però cambiamo le carte in tavola, e, ad esempio, al posto di un paziente cardiopatico mettiamo una anziana e ricca signora spregiudicata, che su pressante richiesta promette o porge al medico una bustarella per scavalcare una lunga lista di attesa per un intervento di chirurgia estetica non necessario e senz'altro differibile (una mastoplastica additiva), non faticiamo ad escludere la concussione, in favore della indebita induzione – punita nel minimo, si ricordi, con soli quindici giorni di reclusione. Il fatto qui non si colora, qui, delle tinte della sopraffazione prepotente, prevalgono invece i colori dal *pactum sceleris*.

³²³M. 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, cit., p. 2025.

³²⁴M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, cit., p. 1499: *“La temuta soggettivazione della fattispecie è così realizzata nelle stesse esemplificazioni delle SS.UU.: ma è l'effetto di un'operazione in primo luogo legislativa di uno spostamento indubbio dal piano dell'offesa dal disvalore di evento al disvalore d'azione”*.

³²⁵M. 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, cit., p. 2026: *“l'esito sembra paradossale: le Sezioni unite premettono che cercheranno, mediante l'interpretazione dei testi legislativi, di dare un contenuto ‘oggettivo’ alle fattispecie di concussione per costrizione e induzione indebita e finiscono poi invece per subiettivizzarle. Non solo aggiungono un ‘fine specifico’ tanto nell'enunciato dell'art. 319-quater c.p. non previsto esplicitamente (lo scopo di vantaggio indebito per l'indotto), quanto in quello del novellato art. 317 c.p. (il movente del danno illegittimo); ma nei casi ambigui (rectius: difficili), che poi sono quelli che più interessano, fanno riemergere una distinzione tutta fondata sul profilo soggettivo, sul disvalore della condotta”*. Contra G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit., p. 1580: *“Orbene, contrariamente a quanto si potrebbe a prima vista ritenere leggendo la seconda parte della motivazione della sentenza, a noi pare che per la soluzione di questi ‘casi difficili’ le Sezioni unite non introducano eccezioni che tradiscono la regola suesposta, contraddicendola. Si mostrano invece consapevoli di come, proprio nei casi difficili, il problema del criterio discretivo tra concussione e induzione indebita – così come ieri e oggi, tra concussione e*

Con un paradosso: il profilo soggettivo che la Corte prende come parametro di riferimento è quello della “potenziale” persona offesa del reato e non del soggetto agente, spostando così sulla parte lesa la valutazione di uno degli elementi del reato.

D'altronde le Sezioni Unite, già nel corso del loro percorso argomentativo, avevano chiarito che la valutazione sulla ingiustizia del danno prospettato dall'agente pubblico va effettuata, non solo sulla base di elementi oggettivi, ma verificando il “*necessario intreccio tra gli elementi oggettivi di prospettazione e quelli soggettivi di percezione*”, dando così risalto anche alle spinte motivazionali di carattere soggettivo che hanno determinato l'agire dei soggetti coinvolti³²⁶, verificando quale aspetto - danno ingiusto o vantaggio indebito - abbia prevalso nel caso di specie.

3.17 L'art. 319 *quater* c.p. e i delitti di corruzione.

Dalla lettura fornita dalle Sezioni Unite il delitto di cui all'art. 319 *quater* c.p. appare come una fattispecie delittuosa più prossima ai reati di corruzione che a quello di concussione³²⁷.

Non a caso è stato scritto che se per l'integrazione del delitto di induzione indebita il privato deve agire per un proprio tornaconto, per una sua convenienza, emerge allora la sua contiguità ai delitti di corruzione³²⁸.

Infatti, sono presenti numerosi elementi che portano a ritenere la bontà di tale convincimento.

A tal proposito basti pensare che: i) non si parla più di concussione nella rubrica della

corruzione – si scarica sul processo, giocandosi sul terreno della prova (della sussistenza di una minaccia di un danno ingiusto, piuttosto che dalla prospettazione di un indebito vantaggio)”.

³²⁶ M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) C.F. GROSSO – M. PELISSERO, 2015, Giuffrè, Milano, p. 203.

³²⁷ M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 47; in questo senso anche M. GAMBARELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, cit., p. 2034.

³²⁸ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., pp. 240-241, secondo il quale, inoltre, l'art. 319 *quater* introduce nel sistema una fattispecie che, contigua alla corruzione, occupa un'area da dividere con la concussione.; Cfr. S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, 2013, p. 383, secondo cui l'art. 319 *quater* c.p. si accosta ai reati di corruzione assai più che al delitto di concussione; Per C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 861 ss., la punibilità dell'*extraneus* avvicina l'induzione indebita ai reati di corruzione.

norma; ii) si è proceduto a collocarla dopo l'art. 319 *ter* c.p. e non dopo l'art. 317 c.p.; iii) è stata costruita sotto il profilo normativo nella forma di reato plurisoggettivo proprio o normativamente plurisoggettivo; iv) è prevista una tutela esclusivamente pubblicistica della fattispecie; v) il regime sanzionatorio è molto più vicino alla fattispecie di corruzione rispetto a quella di concussione.

Non si è trattato insomma di un semplice spacchettamento, operandosi invero una riforma che ha creato un nuovo sistema, con diversi equilibri - ancora tutti da scoprire e di difficile individuazione - aggiungendo così al problema di identificare un criterio distintivo che separi la fattispecie di concussione da quella di corruzione³²⁹, quello di individuarne uno per differenziare il reato di induzione indebita sia dal delitto di concussione, sia dalla contigua fattispecie di corruzione³³⁰.

Quanto al criterio discretivo tra induzione indebita e corruzione, la sentenza Maldera valorizza a ragione l'unico elemento di fattispecie che realmente divide le due figure³³¹: l'abuso dei poteri e delle qualità dell'agente pubblico, che nella fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. rappresenta strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita da parte del privato³³².

In particolare, riprendendo il suggerimento avanzato da autorevole dottrina³³³, le Sezioni

³²⁹ Cfr. nota 259.

³³⁰ In questo senso L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit., p. 54

³³¹ G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. p. 1584.

³³² Sostengono le Sezioni Unite, Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 24.2: "Ciò che rileva è il diverso modo con cui l'intraneus, nei due delitti, riesce a realizzare l'illecita utilità: la corruzione è caratterizzata, come si è detto, da un accordo liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di sostanziale parità sinallagmatica, tra i due soggetti, che mirano ad un comune obiettivo illecito; l'induzione indebita, invece, è designata da uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma innescato, in sequenza causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che volge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo"

³³³ M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 47, L'A. inizia il suo ragionamento riscontrando una certa somiglianza dell'art. 319 *quater* c.p. con il riformato art. 318 c.p.. Il nuovo articolo 318 c.p. costituisce una figura sussidiaria della corruzione propria, applicabile quando non sussista alcun legame fra dazione atto. Per il Professor Ronco anche nell'art. 319 *quater* c.p. vi è la promessa o la dazione di un lucro indebito all'agente pubblico, in relazione all'esercizio della funzione, soltanto che in quest'ultimo caso "v'è l'abuso dei poteri o delle qualità". Questo elemento serve a chiarificare, da un lato, che il fatto si consuma nell'ambito di una relazione funzionale del pubblico agente con il privato. Da un altro lato, evoca un *quid pluris* di disvalore per il pubblico agente rispetto al disvalore inerente al delitto contemplato all'art. 318. "Se l'indebita promessa o dazione costituisce una frattura del diritto oggettivo qualificabile come già in sé e per sé anti giuridica, l'abuso di cui parla l'art. 319 *quater* c.p. aggiunge il requisito per cui l'agente pubblico perviene al pactum sceleris grazie allo

Unite affermano che indice sintomatico dell'induzione è certamente quello dell'iniziativa: criterio, quest'ultimo, inidoneo a distinguere le fattispecie di corruzione e quella di concussione, ma che potrebbe essere utile a fornire un senso al requisito dell'abuso delle funzioni o delle qualità, *“requisito identificabile in una sorta di istigazione del pubblico al privato diretto a violare regole poste a tutela del bene comune”*³³⁴.

Senonché, nonostante la solenne affermazione effettuata dalle Sezioni Unite, vi è chi non ha mancato di rimarcare come, in realtà, si assista ad uno svuotamento del contenuto di tipicità del requisito dell'abuso delle qualità o dei poteri, consistente in *“un processo di rarefazione della sua capacità di selezione in chiave penale”*³³⁵.

Infatti, basti pensare al caso del conosciuto questore della città che, terminato il pranzo in compagnia di tutta la famiglia, decida di alzarsi e andare via non pagando il conto, senza che il ristoratore nulla opponga e nonostante non si sia fatto alcun riferimento al compimento di uno specifico atto da compiere: trattasi di induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*, ovvero di corruzione per esercizio della funzione?

sfruttamento della propria funzione o qualità. Qui egli, a differenza che nell'art. 318 c.p., si fa parte attiva nel favorire l'accordo con il privato; strumentalizza, in altri termini, la sua funzione o la sua qualità allo scopo di far scaturire un profitto per sé dall'esercizio della funzione o del pubblico servizio”. In questo momento l'Autore suggerisce di valorizzare il criterio dell'iniziativa per distinguere le due figure citate.

³³⁴ M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, cit., p. 48. A tal proposito si osservi che ancor più difficoltoso - a parere delle Sezioni Unite Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 24.3 - è distinguere l'istigazione alla corruzione attiva (art. 322 c.p., commi III e IV) dall'induzione indebita nella forma tentata. Le Sezioni unite affermano infatti : *“Ancora più difficoltoso è distinguere la istigazione alla corruzione attiva (art. 322 c.p., commi 3 e 4) dalla induzione indebita nella forma tentata, posto che entrambe tali fattispecie implicano forme di interazione psichica, nel senso che sia l'una che l'altra si configurano attraverso comportamenti di ‘interferenza motivazionale sull'altrui condotta’*. Sotto il profilo linguistico, il concetto di *‘induzione’* presuppone un *quid pluris* rispetto al concetto di *“sollecitazione”* di cui all'art. 322 c.p., commi 3 e 4, e deve essere colto nel carattere perentorio ed ultimativo della richiesta e nella natura reiterata ed insistente della medesima. Sul piano strutturale, la condotta induttiva, diversamente dalla sollecitazione, deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'extraneus una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione. Rimane integrata quest'ultima, invece, nell'ipotesi in cui il pubblico agente propone al privato un semplice scambio di favori, senza fare ricorso ad alcun tipo di prevaricazione, sicché il rapporto tra i due soggetti si colloca in una dimensione paritetica”. Sui rapporti tra tentativo di concussione e istigazione alla corruzione prima della riforma D. TARANTINO, *Sui difficili rapporti tra la concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, cit., p. 254 ss.

³³⁵ Così 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*, cit., p. 2035.

Per questi motivi appare evidente che l'introduzione dell'art. 319 *quater* c.p., lungi dal risolvere le preesistenti incertezze, le ha accresciute - attraverso la creazione di concetti a fortissima valenza normativa e di difficile individuazione - così dando corpo ad un sistema dominato da molte ombre e poca luce³³⁶, la cui imprecisione si risolve nel conferire sempre più arbitrio al potere del giudice e - financo - a quello del Pubblico Ministero che *“potrà liberamente scorrazzare sul suo bianco cavallo in tanta sconfinata prateria”*³³⁷.

In definitiva, come si cercherà di evidenziare nelle conclusioni del presente lavoro, la principale questione tecnico-giuridica che interrogava gli interpreti prima della riforma del 2012 – ossia tracciare un criterio distintivo che separasse le fattispecie di corruzione da quella di concussione – pare, invero, essersi complicata, dovendosi adesso individuare un confine non tra due, bensì fra tre fattispecie delittuose: concussione, corruzione ed induzione indebita.

³³⁶ SEMINARA S., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. e Proc.*, V, 2014, p. 563 ss.

³³⁷ Così L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit. p. 56 ove si osserva: *“A me pare che, un’osservazione complessiva del quadro normativo ora presente, mostri come il rimaneggiamento delle fattispecie di corruzione e concussione con l’aggiunta di ulteriori figure criminose, abbia dato vita ad una situazione che potremmo dire di sovrappollamento normativo con sovrapposizioni parziali degli ambiti di operatività dei diversi reati. Fatti che possono indifferentemente ricadere in più previsioni i cui confini sono esili ed imprecisi. Ne deriva che, alla scarsa tassatività delle singole fattispecie, si aggiunge non solo la carenza di certezza circa l’ascrivibilità di un comportamento all’una o all’altra ma altresì – il che è altrettanto e fors’anco più grave – la indeterminatezza del confine complessivo tra il penalmente lecito e illecito. La certezza del diritto – bene tanto primario per la garanzia della libertà del cittadino quanto negletto – ci sembra subisca un vulnus irreparabile”*

CAPITOLO IV

4.1 Considerazioni Conclusive

In base a quanto illustrato nel I capitolo della trattazione si è dimostrato come le fonti pattizie sottoscritte dall'Italia quasi nulla avessero disposto in ordine all'applicazione del reato di concussione, costituendo quest'ultima fattispecie delittuosa una peculiarità del sistema penale italiano³³⁸.

In particolare - diversamente rispetto a quanto solitamente veniva sostenuto³³⁹ - si era posto in risalto il fatto che né il Working Group on Bribery³⁴⁰, né tantomeno il Group d'Estast Contre la Corruption³⁴¹ avevano esortato l'Italia ad espungere dal nostro ordinamento la fattispecie di concussione, neppure limitatamente alla forma induttiva.

³³⁸ L. STORTONI, *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, cit., p. 1051; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, cit., p. 476 e spec. p. 500; Per la natura insostituibile della fattispecie di concussione G. INSOLERA, *Corruzione e Concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, cit., p. 661.

³³⁹ E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 234.

³⁴⁰ Per l'illustrazione della natura e della struttura del WGB vedi V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 92. Osserva l'A.: "Il Working Group on Bribery in International Business Transaction (ndr: istituito presso l'OCSE) è un organo collegiale previsto dall'art. 12 della OECD Convection del 1997 contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali, a cui partecipano i rappresentanti degli Stati ad essa aderenti – attualmente 38 – e a cui spetta di controllare l'implementazione e l'enforcement della Convenzione e ora anche della Recommendation on Further Combating Bribery of Foreign Bribery in International Business Transactions del 2009. Nel far ciò il WGB sovrintende ad un peculiare sistema di controllo continuo, informato ai criteri della peer review e del contraddittorio con le Parti sottoposte ad esame. Attraverso tale congegno, i sistemi giuridici dei vari Stati parte vengono periodicamente sottoposti ad esame". I risultati acquisiscono la forma di richieste che il WGB rivolge agli Stati sottoposti a scrutinio sotto la forma di raccomandazioni, l'inottemperanza alle quali determina conseguenze negative di tipo relazionale e non sanzionatorio. Il carattere non imperativo di tali richieste può essere anche considerato un contrappeso al deficit di legittimazione democratica di un organismo i cui membri sono emanazione diretta del potere esecutivo dei vari paesi di provenienza. Vedi anche L. BORLINI – P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale nell'ambito OCSE alla dimensione ONU*, cit., p. 25.

³⁴⁰ *Phase 3 report on Implementation the OECD Anti-Bribery Convention in Italy. December 2011*

³⁴¹ Il GRECO rappresenta un Gruppo di Stati contro la Corruzione del Consiglio d'Europa cui spetta il monitoraggio sull'implementazione della Convenzione penale sulla corruzione del consiglio d'Europa del 1999, ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110.

Le due istituzioni citate, infatti, avevano rivolto le loro raccomandazioni limitatamente alla dimensione internazionale dei fatti corruttivi.

Se è vero che il WBG aveva sempre visto con diffidenza qualsiasi estensione normativa della *defence* di estorsione ai casi di “*costrizione economica*”³⁴², dall’altro lato si era posto in evidenza come alcuni *report* della struttura avessero delineato uno scenario più radicale, legittimando una strategia differenziata a seconda della dimensione domestica o internazionale dei fatti corruttivi.

Qualsiasi causa di esclusione della punibilità in relazione al comportamento coattivo del pubblico agente - pur apparendo “*controproducente nel contesto della lotta alla corruzione internazionale, potendo essere utilizzata per eludere i vincoli convenzionali e rimuovere la responsabilità del corruttore ogni qual volta un funzionario solleciti una tangente*” - secondo l’istituzione internazionale citata poteva rappresentare “*una strategia legittima per combattere la corruzione domestica*”³⁴³.

A ciò riferendosi, il WBG riteneva che figure come la concussione potessero rivelarsi proficue - in ambito squisitamente nazionale - nel contrasto alle condotte abusive dei pubblici ufficiali³⁴⁴.

Dissociando le posizioni processuali delle parti, infatti, per il Working Group sarebbe stato possibile escutere la parte privata come persona offesa del reato, rompendo in questo modo il patto di omertosa complicità che tipicamente lega corruttore e corrotto³⁴⁵.

³⁴² V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit. p. 95. L’A. sottolinea che la *defence* può essere applicata solo alle condotte intimidatorie in cui siano implicate gravi conseguenze personali, come la perdita della vita, lesioni dell’incolumità fisica o della libertà individuale.

³⁴³ OECD, *Russian federation, Phase 1 report*, marzo 2012, 26, p. 11.

³⁴⁴ Quest’idea era ben presente anche nel contesto della c.d. “proposta di Cernobbio” (vedi nota 24). In tale contesto l’eliminazione della fattispecie di concussione ben si conciliava con l’introduzione della causa di non punibilità di cui all’art. 10 del progetto: «*non è punibile chi abbia commesso il fatto previsto dall’art. 317 o dall’art. 318 c.p. qualora, prima che la notizia di reato sia stata scritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per la individuazione di altri responsabili*»; in base al citato art. 10, pertanto, una fascia consistente di condotte che astrattamente sarebbero potute confluire, in base al contenuto della proposta, nell’alveo dei reati di concussione e corruzione, sarebbero divenute non punibili. Tale circostanza, a prescindere dal regime di valutazione probatoria delle dichiarazioni del privato – in un caso testimone, nell’altra correo non punibile – avrebbe consentito, a differenza di quanto accade ora con l’approvazione della riforma, di ottenere dichiarazioni decisive per poter giungere ad una sentenza di condanna nei confronti dell’*intraneus*.

Allo stesso modo il Group d'Etat Contre la Corruption - pur ritenendo che il reato di concussione potesse essere utilizzato dal corruttore per sottrarsi ad un procedimento penale - aveva rivolto semplicemente la raccomandazione essenziale di “(i) esaminare approfonditamente l'applicazione pratica del reato di concussione, al fine di verificare il suo uso improprio nelle indagini e nel perseguimento di fatti di corruzione; (ii) alla luce di tale esame, prendere misure appropriate per rivedere e precisare il campo di applicazione del reato, ove necessario”³⁴⁶, non esortando in alcun modo il legislatore italiano a modificare la fattispecie di concussione in relazione a fatti delittuosi domestici.

Ciononostante, le Sezioni Unite hanno ricostruito una nozione restrittiva del concetto di costrizione, legittimando il loro operato proprio sulla base dell'asserita esigenza di assicurare una interpretazione in grado di adeguare la nostra normativa agli obblighi internazionali assunti dal nostro paese³⁴⁷, che, secondo la Corte, avrebbero imposto allo Stato italiano di ridurre al massimo gli spazi di impunità del privato che prometta o paghi la tangente³⁴⁸.

Senza mezzi termini la sentenza Maldera dichiara che il giudice - chiamato ad applicare la disciplina riformata - può “*chiudere il più possibile gli spazi di impunità del privato*”, riducendo la ‘costrizione’ al suo nucleo forte, ossia alla “*eterodeterminazione dell'altrui volontà*”, realizzata con violenza o minaccia di un danno ingiusto³⁴⁹.

Così facendo, tuttavia, le Sezioni Unite - sulla spinta di un errato presupposto, consistente nel ritenere che tale interpretazione restrittiva fosse imposta dalle obbligazioni internazionali assunte dall'Italia - hanno delineato un concetto di costrizione che rende inapplicabile il delitto di concussione a tutti i casi in cui venga minacciato un c.d. danno giusto, come ad esempio nel caso in cui venga prefigurata una conseguenza sfavorevole derivante dall'applicazione della legge.

In questa ipotesi, infatti, i criteri danno ingiusto/vantaggio indebito - che per la Corte rappresentano elementi costitutivi impliciti delle condotte costrittive e di quelle induttive³⁵⁰ -

³⁴⁵Come da tempo sottolineato anche nella nostra dottrina M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, cit., 2006, p. 150.

³⁴⁶GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC2) (Theme I), Strasburgo, 20-23 marzo 2012, 122.

³⁴⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 8.

³⁴⁸ G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. p. 1574.

³⁴⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.

³⁵⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 15. Cfr. nota 307

sembrerebbero escludere la configurabilità in via di principio del delitto di concussione, mancando la necessaria - a detta delle Sezioni Unite - minaccia di un danno *contra ius*³⁵¹.

Senonché, come correttamente rilevato³⁵², se si muove - come dichiarato dalla sentenza Maldera - dalla premessa teorica e metodologica di una nozione unitaria del concetto di minaccia³⁵³, coerenza vuole che questa possa avere ad oggetto anche la prospettazione di un male giusto, come avviene, per esempio, all'interno dell'area di tipicità di altre fattispecie delittuose che utilizzano tale concetto³⁵⁴.

³⁵¹ Vedi nota 279

³⁵² G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. p. 1574.

³⁵³ Nella sentenza si evince chiaramente il riferimento al lavoro di G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit., p. 226, vedi infatti Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), cit., punto 13.4. In particolare l'A. spiega le ragioni di ricostruire un concetto unitario della minaccia: *“Siamo giunti a queste conclusioni cercando di enucleare, sin dalla prima parte del lavoro, un concetto unitario e restrittivo di minaccia giuridicamente rilevante. Cogliendo cioè le note comuni alla modalità della condotta nei diversi luoghi dell'ordinamento e, in particolare, nel diritto civile e nel diritto penale. Abbiamo intrapreso questo cammino consapevoli di quanto sia importante, tanto più in assenza di una definizione legale, cercare di ricavare dal sistema i caratteri di una tipica modalità della condotta penalmente rilevante, che abbiamo visto essere propria di numerose e centrali figure delittuose. Sullo sfondo del percorso intrapreso vi è il principio garantistico del nullum crimen sine lege, che è limite invalicabile dell'intervento punitivo. Quando il legislatore – ed è la norma – tutela il bene giuridico in modo frammentario, contro cioè solo alcune forme di offesa, compito dell'interprete è ricavare dal sistema le note tipiche del mezzo dell'offesa. E quando, come nel caso della minaccia, si tratta di una modalità della condotta che ha così grande considerazione da parte del legislatore – attraversando trasversalmente la parte speciale del diritto penale – lo sforzo deve essere quello di una ricostruzione il più possibile unitaria”*.

³⁵⁴ Si pensi all'estorsione, alla violenza privata alla violenza sessuale e così via. Vedi le riflessioni, per esempio, in tema di estorsione svolte da C. BACCAREDDA BOY – S. LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. XIII, 2010, p. 521. *“A proposito del requisito dell'ingiustizia, la dottrina precisa come non sia rilevante che essa afferisca al male prospettato in sé, bensì al tipo di utilizzo che viene fatto di tale prospettazione. Così, la minaccia può avere ad oggetto anche un male in sé non anti-giuridico, come può essere l'esercizio di un diritto o di una facoltà riconosciuta dall'ordinamento, ovvero l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica. In tali casi, il requisito dell'ingiustizia si ravvisa ove la prospettazione dell'azione legalmente giustificabile sia mossa dal proposito di coartare la volontà altrui al fine di ottenere un profitto non dovuto”*. La Corte di Cassazione in argomento ha pronunciato il seguente principio di diritto: *«L'esercizio di un diritto, o la minaccia di esercitare un diritto, quali indubbiamente sono il concreto esercizio di una azione giudiziaria o esecutiva o anche la minaccia di una iniziativa in tal senso, pur ponendo il soggetto passivo nella condizione di subire un pregiudizio dei propri interessi, non presentano, dunque, di per sé, i caratteri propri della minaccia necessaria per la astratta configurabilità del delitto di estorsione essendo esclusivamente diretta alla legittima realizzazione di un diritto proprio dell'agente nei confronti di un soggetto portatore di un interesse asservito*

A tal proposito, occorre rilevare che l'ingiustizia del male minacciato ben può essere determinata dall'uso distorto del potere o del diritto che l'ordinamento conferisce ad un soggetto: il male è ingiusto quando la sua prospettazione non rappresenta un mezzo riconosciuto dall'ordinamento per raggiungere il fine che l'agente ha di mira³⁵⁵.

La qualifica di ingiusto può essere attribuita, infatti, alla prospettazione di un male di per sé giusto, allorché manchi una relazione, una connessione, tra lo scopo perseguito dall'agente con la minaccia e il mezzo rappresentato dal male minacciato³⁵⁶.

È il classico caso male giusto-fine ingiusto, ove occorre interrogarsi se l'ingiustizia del fine possa prevalere sulla giustizia del mezzo, ovvero, per contro, se la prospettazione di un male di per sé giusto - in quanto conseguente all'esercizio di un diritto, di una facoltà o financo di un potere dell'agente³⁵⁷ - escluda la configurabilità di una minaccia penalmente rilevante anche quando sia diretta a un fine ingiusto.

a quel diritto. A meno che lo scopo sia quello di attingere, con altrui danno un vantaggio ulteriore e diverso. In tal caso, infatti, l'esercizio di un diritto non è in funzione dell'interesse protetto ed il pregiudizio che, attraverso l'iniziativa giudiziaria formalmente legittima, si minaccia di infliggere al soggetto passivo non è funzionale al predetto interesse ma ad una pretesa ulteriore che, in quanto non garantita giuridicamente in quello specifico rapporto, deve considerarsi illegittimamente perseguita attraverso quel particolare strumento giudiziale utilizzato o che si minaccia di utilizzare» (Cass., Sez. II, 16 gennaio 2003, n. 16618)

³⁵⁵ Vedi nota 279

³⁵⁶ G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit., p. 188. Tale ricostruzione è condivisa anche dalla dottrina F. DASSANO, *Minaccia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 339 ss.; G. RAGNO, *Il delitto di estorsione. Lineamenti dommatici*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 40 ss.; più recentemente F. VIGANÒ, *Art. 610*, in *Codice penale commentato*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, 3 ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5916.

³⁵⁷ Classici sono i casi delle minacce di denunce penali, da parte di privati o di pubblici ufficiali, di azioni civili o del licenziamento per giusta causa di un dipendente, dirette a ottenere risultati che si mostrano più o meno ingiusti, vedi sul punto C. BACCAREDDA BOY – S. LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, cit., p. 553 ss.. Inoltre la corte di Cassazione, con una recente decisione ha sottolineato come sia diverso il caso in cui non si minacci soltanto un'azione legale, ma la si inizi. Cfr. Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 5300 in *Guida Dir.*, 2011, n. 11, p. 71 ss. con nota di P. GAETA: «*In tema di violenza o minaccia a pubblico ufficiale, l'effettivo esercizio di un'azione civile, mediante la notificazione di un atto di citazione o il deposito di un ricorso, non integra gli estremi della violenza o minaccia penalmente rilevante, quand'anche risulti motivato da ragioni strumentali rispetto al diritto vantato, dovendosi distinguere la concreta attivazione del sistema giudiziario attraverso la formulazione di una domanda proposta dinanzi all'autorità giudiziaria, dalla prospettazione di un'azione, civile o penale, con lo scopo di coartare l'altrui volontà ed ottenere un beneficio od un vantaggio non conformi a giustizia. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso il reato di cui all'art. 336 c.p. nella presentazione di un atto di citazione in cui si ipotizzava una responsabilità professionale a carico di un consulente tecnico del p.m., in modo da determinare una situazione di apparente*

Come rilevato³⁵⁸, sarebbe però affrettato ritenere che il prezzo da pagare per questa estensione del concetto di minaccia sia la configurabilità della concussione - con conseguente impunità del privato - in ogni caso in cui l'agente pubblico prospetti l'inflizione di un male giusto³⁵⁹.

Il Giudice dovrà pur sempre accertare l'idoneità della minaccia a incutere timore, nonché, ancor prima, la sua efficienza causale rispetto alla promessa o alla dazione dell'indebito.

La concussione sarà così configurabile anche nel caso in cui il privato abbia tratto un indebito vantaggio dalla condotta del pubblico agente, pagando o promettendo di pagare la tangente perché sopraffatto.

In particolare, si dovrà trattare di una condotta che assume i toni della prevaricazione prepotente, in ragione di una situazione di vulnerabilità della vittima che, a prescindere dalla natura del male minacciato³⁶⁰, ha agito con le spalle al muro.

Non osta a tale conclusione la scelta operata dalle Sezioni Unite di ritenere il danno ingiusto e il vantaggio indebito requisiti impliciti delle fattispecie di concussione e di induzione indebita.

Infatti, tale scelta - in alcun modo ancorata al dato normativo³⁶¹ - non può determinare l'inapplicabilità del delitto di concussione in tutti quei casi in cui, nonostante la minaccia di un male

incompatibilità e condizionarne la testimonianza in dibattimento)». In materia di estorsione il problema ha assunto addirittura un rilievo mediatico nel noto caso Corona, Cass., Sez. II, 20 ottobre 2011, n. 43317 nonché in *Cass. Pen.*, 2012, p. 4092 ss., con nota di V. NOTARGIACOMO. Nello specifico la cassazione ha risolto il caso ravvisando una minaccia penalmente rilevante, e un'estorsione, proprio in ragione dell'assenza di una relazione tra il mezzo - la minaccia, da parte del titolare dell'agenzia fotografica, di esercitare il diritto di vendere e far pubblicare le foto dai giornali, espressione del diritto di cronaca e unica utilizzazione economica consentita - e lo scopo - la realizzazione di un profitto ingiusto, perché correlato a una diversa forma di utilizzazione commerciale (la vendita ai facoltosi interessati), non consentita dalla disciplina del trattamento dei dati personali.

³⁵⁸ G.L. GATTA, *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, cit. p. 1582.

³⁵⁹ Paradossalmente tutte le volte in cui un pubblico ufficiale minaccia di porre in essere un male giusto, chiedendo una somma di denaro o di altra utilità, persegue sempre un finalità ingiusta.

³⁶⁰ Altrimenti saremmo di fronte ad un "ossimoro penalistico" come evocato da 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.*, 2013, II c. 206.

³⁶¹ Per una critica a tale scelta 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, cit., 2024 ss..

giusto, il privato si sia determinato alla dazione perché sopraffatto dall'abuso di potere del pubblico ufficiale³⁶².

In caso contrario si determinerebbe la punibilità del privato anche nel caso in cui la sua volontà sia stata piegata dall'altrui condotta minacciosa³⁶³.

Nel I capitolo della trattazione, inoltre, si era dimostrato come né la Convenzione di Merida sulla lotta alla corruzione³⁶⁴, né la Convenzione di Strasburgo approvata dal Consiglio d'Europa³⁶⁵ avessero imposto al nostro paese di incriminare la fattispecie di corruzione per

³⁶² G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit., p. 219 ss..

³⁶³ Vedi le bellissime pagine di G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit., p. 219: Nel reato di concussione “*il privato deve avere il volto di chi, idealmente, è stato preso per il collo e messo con le spalle al muro di fronte a un out-out: ‘o mi dai o mi prometti denaro o altra utilità, oppure, abusando del mio potere, ti infliggerò un male che è nella mia signoria infliggerti, ovvero risparmiarti se cedi al ricatto’*. 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. Siamo di fronte a una induzione indebita se possiamo dire che, in assenza di minaccia, anche solo implicita, il privato ha fatto quel che ha liberamente voluto fare, allettato dalla prospettiva di una qualche utilità resa possibile (occasionata) proprio dall'abuso di potere del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio), con il quale è sceso a patti. Occorre in altri termini guardare alla volontà del privato. Se è una volontà piegata dall'altrui sopraffazione – e vi è stata pertanto offesa alla libertà di autodeterminazione nella formazione e nell'attuazione della volontà – siamo nell'area della concussione, se è invece un volontà non coartata, per quanto indubbiamente condizionata da pressioni psichiche di vario genere, diverse però dalla minaccia e prive del relativo carattere aggressivo (la persuasione, in primis, ovvero all'ammiccamento talora inquadrato nella ipotesi di c.d. concussione ambientale, con una scelta da rimeditare alla luce del novum normativo) siamo nell'ambito dell'induzione indebita. Il problema fondamentale che deve affrontare il giudice è, in buona sostanza, se il fatto appartiene al mondo della sopraffazione, ovvero al mondo della negoziazione illecita”.

³⁶⁴ La Convenzione sulla lotta alla corruzione, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU a Merida (Yucatàn, Messico), il 31 Ottobre 2003, con la risoluzione n. 58/4, costituisce il primo accordo interstatuale per il contrasto alla corruzione quale fenomeno a vocazione internazionale. Come rilevato a p. 12 dell'elaborato, è stata firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005, il parlamento italiano ha ratificato e dato esecuzione a tale atto convenzionale con la l. 3 agosto 2009, n. 116. Vedi V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 557; Cfr. G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., p. 68

³⁶⁵ Come rilevato a p. 13 dell'elaborato la Convenzione del Consiglio d'Europa, invece, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, è entrata in vigore il 1 luglio 2002, con il raggiungimento della quattordicesima sottoscrizione, ed è stata ratificata dall'Italia con la legge 28 Giugno 2012 n. 110.

l'esercizio della funzione susseguente³⁶⁶.

Ciononostante, sia la dottrina³⁶⁷, sia la giurisprudenza³⁶⁸ hanno ritenuto che la preposizione «per» - anteposta all'espressione «l'esercizio delle sue funzioni e dei suoi poteri» - inserita nell'art.

³⁶⁶ Così anche L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit., p. 55. Infatti, mentre l'art. 15 della Convenzione di Merida aveva sancito l'obbligo di incriminare il fatto di "*promettere offrire o concedere a un pubblico ufficiale, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali*" (lett. a), nonché la condotta del pubblico ufficiale consistente nel "*sollecitare o accettare, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali*" (lett. b); dal canto suo, la Convenzione sulla corruzione del Consiglio d'Europa aveva statuito (all'art. 2) sia il dovere di incriminare le condotte di "*corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali*", definite come "*il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni*", sia il dovere di punire i fatti di "*corruzione passiva di pubblici ufficiali nazionali*", indicati come "*il fatto di sollecitare o ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o di astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni*" (art.3). Per questi motivi appare evidente che le norme previste all'art. 15 della Convenzione di Merida impongono di incriminare la dazione o la promessa di dazione rivolta al pubblico agente "*affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni*", nonché il fatto del pubblico agente che solleciti o accetti un indebito vantaggio "*affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle funzioni*" e nello stesso senso dispongono gli artt. 2) e 3) della Convenzione di Strasburgo. Tali circostanze, come rilevato alle pp. 15 e 16 dell'elaborato, portano ad escludere che esista un obbligo convenzionalmente imposto di incriminare le forme di corruzione per l'esercizio della funzione susseguente, non essendo preclusa, invero, la possibilità di una razionalizzazione virtuosa del settore, "*con conseguente innalzamento degli stessi limiti di legittimità delle scelte incriminatrici che lo contraddistinguono*". Così G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7; A conferma di tale tesi confronta COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, 1 dicembre 1998, 43, consultabile su <http://conventions.coe.int> ove si afferma: "*Non costituisce reato ai sensi della Convenzione ricevere un beneficio dopo che l'atto è già stato commesso dal pubblico ufficiale, senza una preventiva offerta, richiesta o accettazione*".

³⁶⁷ G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, cit., p. 4-5; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7-8.; G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minore" su altri delitti contro la P.A.)*, cit., p. 2692; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. IX; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 2; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., p. 6; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 413.

³⁶⁸ Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271: "*Dopo la l. n. 190 del 2012 che ha modificato i reati in materia di corruzione, deve ritenersi comunque sussistente un'area di applicabilità dell'art. 319 c.p. quando la vendita della*

318 c.p., dovesse essere letta indifferentemente in chiave finalistica o in chiave causale³⁶⁹, determinando così la penale rilevanza della forma susseguente di tale ipotesi delittuosa.

Pur avendo dimostrato nel corso del II capitolo dell'elaborato l'erroneità di tale conclusione - soprattutto alla luce della natura di reato di pericolo dell'art. 318 c.p.³⁷⁰ - la giurisprudenza - preoccupata di garantire una sorta di repressione "a tutto tondo" del fenomeno - ha fornito una interpretazione degli art. 318 e 319 c.p. in grado di abbracciare tutte le ipotesi di dazioni rivolte al pubblico funzionario³⁷¹.

Su queste basi non sembra errato sostenere che si sia voluto rappresentare l'art. 318 c.p. come un reato onnivoro, in cui accumunare nella previsione della stessa pena fatti differenti e di diversissima gravità, in una scala che parte dal pagamento susseguente per un agire corretto, per arrivare a punire il pagamento antecedente in vista di un'attività pubblica illegittima, quando in realtà tale conclusione non appare affatto scontata³⁷².

funzione pubblica è caratterizzata da uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio, accompagnati da indebite dazioni di denaro o prestazioni di utilità, sia antecedenti che susseguenti rispetto all'atto tipico."

³⁶⁹ restando fuori dal fuoco della norma soltanto quei pagamenti effettuati al di fuori di qualsiasi nesso con l'esercizio delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale Cfr. la nota 64.

³⁷⁰ Si osservava a p. 27 e ss. dell'elaborato: "se si conviene sul fatto che l'art. 319 c.p. contempli, sotto l'angolazione dell'offesa, un reato di danno, non si potrà che dedurre che l'art. 318 c.p. dia luogo ad un reato di pericolo. Per questi motivi: accettata la concezione in base alla quale il giudizio di pericolo è prognostico, concreto e retrospettivo, quale responsabilità penale potrebbe essere rinvenuta nella dazione avvenuta dopo la cessazione del rapporto di inferenza esistente fra il pubblico ufficiale e l'extraneus? Anche ritenendo il reato di cui all'art. 318 c.p. una fattispecie delittuosa di pericolo astratto, in che modo la disobbedienza della regola 'di sicurezza' - ossia la dazione di denaro - potrebbe concretizzarsi in una condotta funzionale alla "prevenzione" di un evento dannoso - l'esercizio della funzione - già verificatosi? Utile ricordare, infatti, che: la disobbedienza ad una regola 'di sicurezza' trae il suo disvalore nel cadere su una regola che è, per l'appunto, 'di sicurezza' per il suo contenuto obiettivo, funzionale alla prevenzione di eventi dannosi di un dato tipo. Nei reati di pericolo astratto quindi il tipo di condotta vietata dovrebbe poter essere considerata una condizione imposta per evitare l'insorgere del pericolo (più o meno ravvicinato, più o meno probabile) per il bene protetto. In assenza di un simile collegamento funzionale, il diritto penale rimarrebbe del tutto privo di principi regolativi e costituirebbe il solo prodotto di una politica autoritaria, ma non sarebbe giustificabile né alla luce dei principi della logica, né tantomeno rispetto a quelli garantistici di delimitazione dell'intervento penale."

³⁷¹ L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit., p. 55: "La compatibilità con l'art. 3 della Costituzione diviene davvero problematica, si pensi addirittura agli effetti che ne derivano nel combinarsi della norma con l'art. 319-ter c.p.: la corruzione in atti giudiziari senza atto verrà punita da quattro a dieci anni o oltre ma - si badi - ciò, quale che sia l'entità del fatto. Così al giudice che - dopo aver correttamente esplicitato la sua funzione ed aver emesso il giusto provvedimento - accetta un dono, si applicherà la stessa (rigorosa) pena - salvo gli aggiustamenti nell'ambito della forbice sanzionatoria - di quello che riceve denaro per violare la sua imparzialità".

³⁷² Vedi le pp. 36 e ss. dell'elaborato.

Inoltre, nonostante il chiaro dettato normativo, una parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile il reato di cui all'art. 319 c.p. - in luogo del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione - ai casi in cui il pubblico funzionario abbia asservito in modo continuativo la sua funzione, anche quando gli atti oggetto del mercimonio non siano individuabili³⁷³.

Per questi motivi, non sembra azzardato affermare che gli operatori - spinti anche dall'arretramento verso il disvalore di azione dell'asse di tutela attuata con la l. 190 del 2012³⁷⁴ - hanno ricostruito una interpretazione delle nuove norme che si è assestata verso una logica di criminalizzazione a tappeto, nella convinzione che garantendo la penale rilevanza di un comportamento - o comunque assicurando l'applicazione della norma più severa al caso di specie - si possa garantire la maggior efficienza del sistema rispetto ai fenomeni *latu sensu* corruttivi.

A ben vedere, però, come sottolineato da autorevole dottrina³⁷⁵, il complesso dei principi che concorrono a delineare l'attuale volto del sistema penale - e cioè da un lato all'idea del diritto penale inteso quale *extrema ratio*, in ossequio da un lato ai criteri di tassatività, riserva di legge (con conseguente divieto di interpretazione analogica), e dall'altro a quelli di sussidiarietà, meritevolezza di pena e frammentarietà - devono sempre essere tenuti in considerazione anche nello svolgere l'attività interpretativa: innanzitutto, per evitare di estendere la tutela nei confronti di forme di aggressione al bene protetto non espressamente tipizzate nella fattispecie incriminatrice; e in secondo luogo, per scegliere comunque, tra le diverse interpretazioni possibili quella più rispettosa della concezione del diritto penale inteso come ultimo intervento possibile.

³⁷³ Vedi le osservazioni svolte a p. 40 e specificatamente alla nota 134 ove è citata la sentenza Cass., Sez. VI, 11 aprile 2014, n. 22707

³⁷⁴ M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1504*. Per l'Autore la riforma operata dalla l. 190 del 2012 segna una marcata linea di arretramento della punibilità verso il disvalore di azione e l'inosservanza dei doveri. Il Professor Donini pone il seguente interrogativo: *“La tutela dei beni resta nel fuoco delle incriminazioni? Sì, rimangono gli obiettivi di legalità, imparzialità, prevenzione rispetto a possibili atti illeciti o distorsioni del buon andamento, della correttezza, della trasparenza etc.. Tuttavia, è sempre più chiaro che il legislatore ritiene che solo rafforzando la tutela dei valori, la loro interiorizzazione, è possibile la protezione dei beni. Non sapendolo fare la società di ricorre al penale. Se non è penale, non c'è vero obbligo. È la logica del prohibiting (vero imperativo) vs. il mero pricing (in civile e in amministrativo tutto ha un prezzo). Questo rafforzamento non è però nel segno di un diritto penale dell'infedeltà, che si incentri solo sui doveri dei soggetti pubblici. Quei doveri si allargano ai cittadini privati, si espandono”*. Anticipando così alcune delle conclusioni svolte in M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, 2014, Mucchi editore, p. 23.

³⁷⁵ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna VI ed., 2010. p. 127. Si consenta G. DOMENICONI, *Corruzione internazionale e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ius17@unibo.it*, 2011, n. 3, p. 215 ss..

Orbene, le interpretazioni svolte in ordine al significato da attribuire ai concetti di costrizione e di induzione - e soprattutto gli orientamenti che si sono sviluppati in merito al campo di applicazione dell'art. 318 c.p. - sembrano violare quei principi, già citati, che costituiscono le fondamenta di qualsivoglia attività ermeneutica.³⁷⁶

A tal proposito, viene da chiedersi: che prezzo siamo disposti a pagare per ottenere la maggior efficienza del sistema rispetto ai fenomeni delittuosi oggetto del presente elaborato?

³⁷⁶ Per un spunto di riflessione sul crescente ruolo “protagonistico” assunto dalla giurisprudenza attraverso l'utilizzo di un'attività ermeneutica estensiva vedi FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 1722 ss. L'autore sottolineando un sopravvenuto disincanto nei confronti del mito illuministico dell'assoluto primato della legge scritta riprende i ragionamenti di autorevole dottrina (Vedi M. DONINI, *Le garanzie istituzionali della legalità penale e un “nuovo” ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1165. Cfr. R. RAMPIONI, “*In nome della legge*” (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione creativa), in *Cass. Pen.*, 2004, p. 310 ss.) rivolti ad un'esorcizzazione del “male”, che non utilizzi, quale strumento di battaglia, la negazione *tout court* dell'interpretazione creativa. Cfr. la critica aspra e pungente all'interpretazione creativa svolta da R. RAMPIONI, “*In nome della legge*” (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione creativa), in *Cass. Pen.*, 2004, p. 310 ss. L'autore riprendendo la teoria del “*le rappel à l'ordre*” formulata da Umberto Eco (U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, 1990) sottolinea come ogni discorso sulla libertà d'interpretazione deve necessariamente muovere da una difesa del significato letterario di qualsivoglia testo, rifuggendo da interpretazioni che oltrepassano il significato proprio delle parole.

Bibliografia

ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.

ALEO S., *Il danno e il pericolo nel reato*, Catania, 1983.

ALESSANDRI A., *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2013, III, p. 133.

ALTAVILLA E., «*Pubblica Amministrazione (delitti dei pubblici ufficiali contro)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, X, Torino, 1939, p. 933.

AMATO G., *Concussione: resta solo la condotta di «costrizione»*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 48, p. XII ss..

AMATO G., *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 48, p. XXI e ss..

AMBROSETTI E. M., *Abolito criminis e modifica della fattispecie*, Cedam, 2004.

AMISANO M., *Momento consumativo della corruzione: verso un punto fermo*, in *Critica del Diritto*, 2006, p. 352 ss.;

ANDREAZZA G. – PISTORELLI L., *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, in *relazione n. III/11/2012*, 15 Novembre 2012;

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La Struttura oggettiva*, Milano, 1994.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, (a cura di) C. F. GROSSO, vol. II, Milano, 2008, p. 337.

BACCAREDDA BOY C. – LALOMIA S., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. XIII, 2010.

BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, III, p. 5 ss..

BALBI G., *I delitti di corruzione*, Jovene, Napoli, 2003.

BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli, 2003;

- BARBACETTO G. – GOMEZ P. – TRAVAGLIO M., *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.
- BARTOLI R., “Chiaro e oscuro” dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, p. 794 ss...
- BATTAGLINI E., *I caratteri differenziali fra concussione e corruzione anche in relazione al nuovo codice penale*, in *La Giustizia Penale*, 1931, I, p. 646 ss..
- BELLAGAMBA F., *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 3550.
- BENUSSI C., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. I, I ed., 2001.
- BENUSSI C., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Vol. I, II ed. 2013.
- BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell’Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2012, I, p. 43 ss.
- BERNARDI A., *L’uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- BONFIGLI S., *L’Italia valutata dal GRECO*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1167.
- BORLINI L.– MAGRINI P., *La lotta alla corruzione internazionale nell’ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2007, n. 1, p. 25.
- BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto italiano*, 1973, XIX, p. 86.
- BRICOLA F., *Tutela penale della Pubblica Amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore F. SANTORO PASSARELLI*, VI, 1973, p. 141 ss..
- BRUNELLI D., *La riforma dei reati di corruzione nell’epoca della precarietà*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, p. 67 ss..
- BRUNELLI D., *Le disposizioni penale nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012, n. 23, p. 1 ss..
- CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell’ottocento*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, (a cura di) G. FORNASARI – N. D. LUISI, Padova, 2001, p. 72 ss..

- CALLIERI B. – FLICK G. M., *I comportamenti indotti: aspetti psichiatrici e giuridici*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1973.
- CASARTELLI G. – PAPI ROSSI A., *Le misure anticorruzione. Legge 6 Novembre 2012, n. 190*, Torino, 2013.
- CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2007.
- CANESTRARI S., *Reati di pericolo*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Treccani, 1991.
- CECCHINI S.: “*Anche a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 190/2012 continuano a potersi ricondurre all’ipotesi di cui all’art. 319 c.p. le condotte di c.d. asservimento dell’intera funzione*”, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 1.
- CINGARI F., *la corruzione per l’esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, 2013, p. 405.
- CIVOLI C., *Manuale di diritto penale*, Milano, 1907, p. 656.
- Codice penale toscano per Granducato di Toscana*, 1853, rist. anast., Padova, 1995.
- COLOMBO G., *Stato di diritto e corruzione. I risultati delle indagini milanesi sui reati contro la pubblica Amministrazione*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2256 ss..
- COPPI F., *Processo per il tentativo di scalata Unipol Bnl. Arringa difensiva in sede di replica nell’udienza del 14 ottobre 2011*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/337573/processo-per-il-tentativo-di-scalata-di-unipol-a-bnl-del-2005>.
- CANTONE R. – FIDELBO G., *Relazione n. 19/2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, 3 Maggio 2013.
- CONTENTO G., *Commento agli articoli 317 e 317 bis del codice penale*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) T. PADOVANI, Torino, 1996, ora in G. CONTENTO, *Scritti 1964-2000 (a cura di G. Spagnolo)*, Bari, 2002, p. 530 ss..
- CONTENTO G., *La concussione*, Bari, 1970.
- COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, 1 dicembre 1998, 21, consultabile su <http://conventions.coe.int>
- COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report on the Criminal Law Convention on Corruption*, 1 dicembre 1998.
- CRESPI A. - STELLA F. – ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2011, p. 1227.

CRIVELLARI G., *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, p. 762 e p. 781 ss., secondo cui tale forma di concussione richiedeva “*modi artificiosamente persuasivi*”.

CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartite dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

DASSANO F., *Minaccia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 333 ss..

DAVIGO P. – MANNOZZI G., *La corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

DAVIGO P., *Per non dimenticare*, in *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.

DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Giuffrè, Milano, 2007.

DELL'ANDRO R., *Osservazioni in tema di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 1953, II, p. 188 ss..

DE MARTINO E., *Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. D'AVIRRO, 2013, p. 263 ss..

DE VERO G., *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2012, p. 135 ss..

DI GERONIMO P., *La nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzioni e le ricadute in tema di responsabilità da reato degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 3, p. 47 e ss.;

DI GIOVINE O., *Le qualifiche pubblicistiche*, in *Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. MANNA, Padova, 2007.

DOLCINI E., *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 537 e ss..

DOLCINI E. – VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2012, I, p. 232 ss..

DOMENICONI G., *Corruzione internazionale e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ius17@unibo.it*, 2011, n. 3, p. 215 ss..

G. DOMENICONI, *Recensione al Convegno «Il diritto penale fra scienza e politica. Nel ricordo di Franco Bricola vent'anni dopo»*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, II, 2014, p. 1095 ss..

- DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.
- DONINI M., *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 1482.
- DONINI M., *Il diritto penale come etica pubblica*, 2014, Mucchi editore.
- DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.* (www.penalecontemporaneo.it), 2013, n. ¼, p. 4.
- DONINI M., *Le garanzie istituzionali della legalità penale e un "nuovo" ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1165.
- DONINI M. – INSOLERA G., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale – considerazioni introduttive*, in *Nuovo revisionismo penale*, (a cura di) G. INSOLERA, 2005.
- DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996.
- DRAETTA U., *La nuova Convenzione OECD e la lotta alla corruzione nelle operazioni economiche internazionali*, in *Dir. Comm. Int.*, 1998, p. 969 ss.;
- DUPUIS M. B., *Corruzione*, Padova, 1995.
- ECO U., *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, 1990.
- FENU L., *Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 16 dicembre 1998*, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 1414 ss..
- FERRAJOLI L., *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Bari, 2013.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 1722 ss..
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Speciale*, I, IV ed., Bologna, 2007.
- G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, 5 ed., 2008.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Speciale - Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, I, V ed., 2013.
- FIANDACA G., *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, II c. 206.

FIANDACA G., *Spunti problematici di riflessione sull'attuale ruolo della scienza penalistica*, in *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, M. DONINI – G. INSOLERA (a cura di), Bologna, 2005, pp. 41 e ss..

FIGLIOLA A., *La distinzione tra corruzione e concussione alla luce della nuova disciplina*, in *Relazione al Convegno di Salerno "La nuova legge anticorruzione"*, 1 Dicembre 2012, in corso di pubblicazione.

FIGLIOLA A., (voce) *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 797 ss..

FLICK G. M.: *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 945 ss..

FONDAROLI D., *Artt. 322 ter e 335 bis – Confisca*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale - i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2008. p. 271 ss..

FORNASARI G., *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minore" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2692 ss..

FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI – A. DI MARTINO – G. FORNASARI, 2008.

FORTE G., *Concussione*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale - i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2008, p. 194 ss..

FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità della disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, p. 476 ss..

FORTI G., *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992.

GALLO M., *Appunti di diritto penale. La legge penale*, I, Torino 1999.

GALLO M., *I reati di pericolo*, in *For. Pen.*, 1969.

GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Archivio Penale*, 2013, I, p. 15 ss..

GAMBARDELLA M., *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 1285 ss..

GAMBARDELLA M., *Il principio di legalità e i suoi corollari: principi e disciplina*, in *Trattato di Diritto penale. Parte Generale. Il Diritto Penale e la legge penale*, (a cura di) A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, I, 2008, p. 259 ss..

GAMBARDELLA M., *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.*, 2014, VI, p. 2028 ss..

GAMBARDELLA M., *L’abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008.

GAMBARDELLA M., *L’irretroattività*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. I, (a cura di) A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2012, p. 259 ss..

GAMBARDELLA M., *Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4113 ss..

GAMBARDELLA M., *Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 898 ss..

GAROFOLI R., *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e i profili successivi*, in *Dir. Pen. Cont.* (www.penalecontemporaneo.it).

GATTA G.L., *Abolition criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, 2008.

GATTA G.L., *La Concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un’importante sentenza delle Sezioni unite*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2014, III, p. 1566 ss..

GATTA G.L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, Roma, 2013.

GHEDINI N. – LONGO P., *Processo a Silvio Berlusconi (caso Ruby). Arringhe difensive udienza del 3 Giugno 2013*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/381895/processo-a-silvio-berlusconi-caso-ruby>.

GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970.

GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l’ordinamento comunitario e gli Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1989.

GRASSO G., *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell’Unione*, in *Studi in onore di Mario Romano*, JOVENE, Napoli, 2011, vol. IV, p. 2326 ss.;

GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC2) (Theme I), Strasburgo, 20-23 marzo 2012, 122.

GRISPIGNI F., *I delitti contro la pubblica Amministrazione*, Roma, 1953.

GROSSO C.F., *Commento agli artt. 318-322 c.p.*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione*, (a cura di) T. PADOVANI, 1996, p. 170 ss..

GROSSO C.F., voce *Corruzione*, in *Digesto delle discipline penali*, III, 1989, p. 153 ss..

GROSSO C. F., *dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale 'in ragione delle funzioni esercitate': corruzione punibile o fatto penalmente atipico?*, in *Foro it.*, 1996, II, p. 414 ss..

GROSSO C.F., *L'iniziativa di Di Pietro su tangentopoli. Il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2346 ss..

GUERINI T., *Art. 45 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) A. CADOPPI - S. CANESTRARI - P. VENEZIANI, Piacenza, CELT, Casa Editrice La Tribuna, 2011.

GUERINI T., *Art. 46 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) A. CADOPPI - S. CANESTRARI - P. VENEZIANI, Piacenza, CELT, Casa Editrice La Tribuna, 2011.

GUERINI U., *Legge Anticorruzione. Il reato percepito*, in *Mondo Operaio*, 2014, 4, 2015, p. 18.

GUERINI U., *Disposizioni sulla Cooperazione di Polizia e giudiziaria in materia penale*, in *Trattati dell'unione europea e della comunità europea*, (a cura di) A. TIZZANO, GIUFFRÉ, Milano, 2004, p. 111 ss..

GUERINI U., *Il diritto penale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008.

IACOVIELLO F. M., *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

IELO P., *Prime note sulla riforma dei reati contro la pa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 1, p. 17 ss..

IMPALLOMENI G. B., *Il codice penale italiano*, II, 1890.

INSOLERA G., *Corruzione e Concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, in *Studi in ricordo di G. PISAPIA*, Vol. I, 2000, p. 661 ss..

INSOLERA G., *Le proposte per uscire da Tangentopoli*, in *Crit. Dir.*, 1995, p. 17 ss..

INSOLERA G., *Principio di eguaglianza e controllo della ragionevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, (a cura di) G. INSOLERA – N. MAZZACUVA – M. PAVARINI – M. ZANOTTI, 1997.

LEVI N., *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale*, (a cura di) E. FLORIAN, Milano, 1935, p. 310 ss..

LOLLINI S., *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Enc. del dir. pen. it.*, VII, 1907, p. 53;
A. BRUCHI, voce *Concussione*, in *Dig. It.*, vol. VIII, Torino, 1896, p. 534.

MAJNO L., *Commento al codice penale italiano*, III ed., II, Torino, 1924.

MALINVERNI A., voce *Pubblico Ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, pp. 557-583.

MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Jovene, Napoli, 1999.

MANES V., *La «concussione ambientale» da fenomenologia a fattispecie extra legem*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 650.

MANES V., *L'atto d'ufficio nella fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, p. 924 ss.

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Problemi delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, DIKE, Roma, 2012.

MANES V., *il principio di offensività nel diritto Penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005..

MANES V., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. Pen.*, 2014, pp. 1918 e ss.;

MANNA A., *Introduzione ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale - i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA – M. PAPA, 2008.

MANNA A., *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.*, 2013, n.1.

MANZINI V., *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, V, 1982.

MARCHETTI V., *Compendio di diritto penale*, Milano, 1903.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di Diritto penale*, I, Milano, 2001.

- MARRA G., *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 73 ss..
- MARRA G., *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1089 ss.
- MASSI S., *Tutela penale della concorrenza "globale" e scosse di assestamento della normativa italiana anticorruzione*, Jovene, 2013.
- MEZZETTI E., *Corruzione per induzione, induzione come inganno*, in *Scritti in onore di A. M. Stile*, in corso di pubblicazione.
- MILITELLO V., *Sulla corruzione in atti giudiziari*, in *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. M. STILE, 1987, p. 367 ss..
- MOCCIA S., *Una brevissima notazione in tema di struttura e fenomenologia del reato*, in *Valore e principi della codificazione penale. le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, in AA.VV., Padova, 1995, pp. 247 e ss..
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, ESI, Napoli, 2012.
- MONGILLO V., *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della Pubblica Amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, III, p. 166 ss..
- MORMANDO V., *Appunti in tema di corruzione impropria*, in *La Giustizia Penale*, 1989, II, p. 253 ss..
- MUSCO M., *Nota a Cass. Sez. Un., 13 dicembre 2000, Sagone*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2054 ss..
- NISCO A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Giappicchelli, Torino, 2012.
- OECD, *Russian federation, Phase 1 report*, marzo 2012, 26, p. 11.
- E. ONDEI, *Attuali dispute sul reato di concussione*, in *Nuovo Diritto*, 1947, p. 221 ss.
- PADOVANI T., *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze improcrastinabili di riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 1311 ss..
- PADOVANI T., *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, p. 448 ss..

- PADOVANI T., *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al Diritto*, n. 48, 2012, p. IX ss..
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 3, p. 783 ss..
- PADOVANI T., *nota a Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3310 ss..
- PADOVANI T., *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, p. 1384 ss..
- PAGLIARO A., *Corruzione per il compimento di un atto discrezionale*, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 443 ss.
- PAGLIARO A. – PARODI GIUSINO M., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, I, 2008.
- PAGLIARO A., *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione (1995)*, ora id., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, tomo II, 2008, p. 166
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, Giuffrè, 1994, 7 ed..
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, 2000, Milano, Giuffrè
- PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, I.
- PALAZZO F., *Gli effetti “preterintenzionali” delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELISSERO, Torino, 2013.
- PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1970.
- PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità del contenuto delle norme penali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, p. 362
- PALOMBI E., *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *GP*, 1987, II, p. 3
- PARADISO F., *La nuova normativa in materia di concussione e di corruzione*, Matelica (MC), 2013.
- PATALANO V., *Significato e limiti della dommatica dei reati di pericolo*, Napoli, 1975.

- PAZIENZA V., *Vecchie e nuove fattispecie nei reati contro la pubblica amministrazione: il difficile rapporto tra concussione e induzione indebita*, in *Rassegna della Giurisprudenza di legittimità anno 2014. Relazione annuale del massimario della Suprema Corte di Cassazione*, 2015, p. 114 ss..
- PELISSERO M., *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) C.F. GROSSO – M. PELISSERO, 2015, Giuffrè, Milano.
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, p. 1011 ss.
- PENSO G., *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Milano, 1976.
- PETRINI D., *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano 1990.
- PIOLETTI G., voce *Concussione*, in *Digesto delle discipline penali*, III, 1989, p. 1 ss.
- PISA P., *Una nuova stagione di «miniriforme»*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, p. 1421 ss..
- PIVA D., *“Alla ricerca dell’induzione perduta”*: le Sezioni Unite tentano una soluzione, in *Dir. Pen. Cont.* (www.penalecontemporaneo.it).
- PIVA D., *Premesse ad un’indagine sull’“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, Napoli, 2013.
- PLANTAMURA V., *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2012, p. 194 ss..
- PUCCIONI G., *Il codice penale Toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, vol. III, art. 96-221, Pistoia, 1856.
- PULITANÒ D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 948 ss..
- PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, p. 3 ss.;
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2012, suppl. al fasc. n. 11.,
- POMANTI P., *La concussione*, in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) F. S. FORTUNA, Milano 2010, p. 63 ss..
- G. RAGNO, *Il delitto di estorsione. Lineamenti dommatici*, Milano, Giuffrè, 1966.
- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione*, Padova, 2008.

- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto di ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 3405 ss..
- RAMPIONI R., *"In nome della legge"* (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione creativa), in *Cass. Pen.*, 2004, p. 310 ss..
- RICCIO S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino.
- RICCIO S., *Concussione*, in *NssDi*, III, 1959, p. 1066 ss..
- RICCIO S., voce *Corruzione* (Delitti di), in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, 1974, p. 899 ss.
- ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1913.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84*, Milano, 2004.
- ROMANO M., *Fatto di corruzione e atto discrezionale del pubblico ufficiale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1967, p. 1314 ss..
- ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistematico*, II ed., 2006.
- ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 - 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistematico*, III ed., 2013.
- RONCO M., *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, p. 35 ss..
- SACERDOTI G., *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nella transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, p. 1349 ss.
- SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 4271 ss..
- SCALFARI E., *Intervista ad Enrico Berlinguer*, in *La Repubblica*, 28 luglio 1981.
- SEGRETO A. – DE LUCA G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999.
- SEMINARA S., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. e Proc.*, V, 2014, p. 563 ss.
- SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, p. 974 ss.

- SEMINARA S., *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELLISERO, Torino, 2013.
- SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, p. 1236;
- SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, p. 1235 ss..
- SESSA A., *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, in *Dir. Pen. Cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 28 novembre 2014.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen Proc.*, 2013, p. 7 ss..
- SEVERINO DI BENEDETTO P., (voce) *Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, 1993, p. 1 ss..
- SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 941 ss..
- SOTIS C., *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 1146 ss..
- SPENA A., *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2003.
- SPENA A., *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, III.
- STELLA F., SGUBBI F., FLICK G.M., FOFFANI L., in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, pp. 919-966.
- STORTONI L., *A proposito di leggi... Miracolose!*, in *Ius17@unibo.it - Studi e materiali di diritto penale*, 2012, III, p. 52 ss..
- STORTONI L., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, (a cura di) S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA – A. GAMBERINI – G. INSOLERA – V. MANES – M. MANTOVANI – N. MAZZACUVA – F. SGUBBI – L. STORTONI – F. TAGLIARINI, V ed., 2009.
- STORTONI L., *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, (a cura di) S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA – A. GAMBERINI – G. INSOLERA – V. MANES – M. MANTOVANI – N. MAZZACUVA – F. SGUBBI – L. STORTONI – F. TAGLIARINI, VI ed., 2014.

- STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1978.
- STORTONI L., *La disciplina penale della corruzione: spunti e suggerimenti di diritto comparato*, in *Indice Penale*, 1998, I, p. 1051 ss..
- STORTONI L., *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Profili generali e spunti problematici*, in *Riv. It. Dir. Pen. Econ.*, 1990, p. 707 ss..
- TAGLIARINI F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973.
- TARANTINO D., *Sui difficili rapporti tra la concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, p. 245 ss..
- TESAURO A., *Violazione di legge ed abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Torino, 2002.
- UNITED NATION, *Convention Against Corruption*, 41 I.L.M. 37.
- VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Gp* 1979, II, p. 305;
- VALENTI A., *Principio di materialità e offensività*, in *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, 1997, p. 255 ss.
- VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, II, p. 118 ss.
- VALENTINI V., *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 2, p. 6 ss..
- VENDITTI R., voce *Corruzione (delitti di)*, in *Enc. Dir.*, Giuffré, 1962, vol. X, p. 753 ss..
- F. VIGANÒ, *Art. 610*, in *Codice penale commentato*, (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, 3 ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5908
- VIGANÒ F., voce *Reati contro la pubblica amministrazione. La riforma dei delitti di corruzione*, in *Treccani. Il libro dell'anno 2013*.
- VIGANÒ F., *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, II, p. 143 ss.

VIGLIETTA G., *La L. 6 novembre 2012 n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 17 ss..

VINCIGUERRA S., *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, in *Codice Penale toscano per Granducato di toscana*, 1853, rist. anast., Padova, 1995, CLIX ss..

G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2008.

ZANOTTI M., *La responsabilità penale del teste "corrotto": alla ricerca delle incriminazioni pertinenti. Riflessioni in margine alla sentenza Mills*, in *Ius 17@unibo.it*, 2011, n. 1, p. 119 ss..

ZANOTTI M., "Nemo tenetur se detegere": *profili sostanziali*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen.*, 1989, p. 174 ss..

ZANOTTI M., *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984.